

REFORMA TRABALHISTA E VULNERABILIDADES : O TRABALHADOR HIPERSUFICIENTE E SUAS IMPLICAÇÕES NO DIREITO DO TRABALHO

Ricardo dos Santos Bezerra¹

Paula Christianne da Costa Newton²

Beatriz Queiroz Cunha³

RESUMO

Este artigo tem como objetivo analisar a nova figura oriunda da Lei 13.467/17, de reforma trabalhista, que introduziu na CLT, além de outros dispositivos, o parágrafo único do artigo 444, responsável por criar a figura do trabalhador hipersuficiente. Assim, primeiramente, analisa-se o que é e como se configura a subordinação jurídica nas relações de emprego a fim de enfatizar a sua existência primordial nessas relações, pautada no poder diretivo do empregador. Nesse sentido, faz-se necessário conceituar o trabalhador hipersuficiente, analisando os requisitos trazidos pelo legislador reformista para que o empregado possa adentrar nessa categoria, concedendo-lhe autonomia para negociar com o seu patrão a respeito das matérias previstas no artigo 611-A da CLT. Diante disso, é possível evidenciar como essa nova figura, fruto da Reforma Trabalhista, contraria os princípios trabalhistas, as normas constitucionais e a Convenção 111 da Organização Internacional do Trabalho. Portanto, o método científico utilizado nessa pesquisa foi o hipotético-dedutivo, classificando-se em qualitativa, quanto à abordagem, e exploratória, com base no objeto. Por fim, fez-se uso da pesquisa bibliográfica, documental e eletrônica como procedimentos.

Palavras-chave: trabalhador hipersuficiente; reforma trabalhista; livre autonomia contratual.

¹ Pós-Doutor na Universidade de Salamanca ó USAL; Doutor em Direitos Humanos ó Universidade de Salamanca/ Espanha; Mestre em Direito e Cooperação Internacional ó Vrije Universiteit Brussel; Graduação em Direito pela Universidade Estadual da Paraíba; Professor efetivo do Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Estadual da Paraíba. Email: ricsantosbz@gmail.com.

² Doutora com menção *Doutorado Europeu* em Direito do Trabalho e Previdência Social - Universidade de Valencia / Espanha; Mestre em Direito do trabalho e segurança social - Universidade de Valencia / Espanha; Mestre em Direito Econômico - Universidade Federal da Paraíba - UFPB; Professora efetiva do Centro de Ciências jurídicas da Universidade Estadual da Paraíba ó UEPB e Professora dos quadros efetivos do Departamento de Direito Privado do Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Federal da Paraíba - UFPB. Correio eletrônico: Paula.newton@gmail.com.

³ Graduanda do Curso de Direito da Universidade Estadual da Paraíba ó UEPB; Bolsista pelo programa de iniciação científica da Universidade Estadual da Paraíba. Correio eletrônico: beatrizqc27@gmail.com.

INTRODUÇÃO

A Lei 13.467 foi sancionada no dia 13 de julho de 2017 e entrou em vigor em 11 de novembro do mesmo ano. Foi a maior alteração na legislação trabalhista desde 1943, influenciando não apenas na CLT, mas também na Lei 6.019/74, na Lei 8.036/90 e na Lei 8.212/91. Promoveu, desse modo, cerca de 200 alterações nas normas, inicialmente apresentava apenas 13 modificações, no entanto, após passar pela apreciação da Comissão Especial Criada na Câmara dos Deputados o número foi largamente estendido. Ademais, o projeto foi apresentado pelo relator em 12 de abril e votado no dia 26 do mesmo mês, duas semanas depois, comprovando-se a ausência de um debate aprofundado sobre o seu texto.

Nesse sentido, afirmou-se o intuito de modernizar as relações de trabalho através das novas previsões, no entanto não é o que se comprova a partir do texto e da sua aplicação nas relações trabalhistas. Na realidade, constatou-se que a Reforma Trabalhista promoveu retrocessos explícitos, impactando, assim, o Direito do Trabalho ao atingir seus princípios e suas regras, alguns alterados, outros revogados e outros infringidos.

Dentre as alterações na Consolidação do Trabalho estão as seguintes matérias: as formas de contratação, a jornada de trabalho, a remuneração, as normas de saúde e segurança do trabalho, o papel dos sindicatos e da negociação coletiva. Diante disso, tem-se como um dos elementos centrais da reforma a livre autonomia contratual, uma vez que a proteção das normas trabalhistas foi reduzida substancialmente, já que enxergada, absurdamente, como um obstáculo ao exercício da atividade empresária, buscando-se ampliar as regras para a contratação.

Portanto, constata-se essa realidade através do parágrafo único do artigo 444, objeto do presente trabalho, o qual versa a respeito da livre negociação entre empregado e empregador sobre qualquer matéria listada no artigo 611-A, sem intermédio do sindicato ou de qualquer negociação coletiva, cria-se, assim, a figura do trabalhador hipersuficiente.

A partir disso, aplicou-se o método hipotético-dedutivo na produção dessa pesquisa que se classifica em qualitativa-exploratória, empregando-se a pesquisa bibliográfica, documental e eletrônica para fundamentar as discussões.

Isto posto, a previsão do artigo 444 da CLT é justificada pelo legislador em razão de uma suposta desconfiguração da hipossuficiência dos trabalhadores, uma vez que possuem diploma de ensino superior e que recebem um salário mensal igual ou superior a duas vezes o limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social. Estariam, nesse sentido,

em nível superior aos outros trabalhadores, possuindo, por isso, condições de fazer suas negociações sem o intermédio dos sindicatos.

Diante do exposto, para compreender a figura do trabalhador denominado hipersuficiente, faz-se necessário analisar, primeiramente, o elemento da subordinação, primordial na configuração da relação de emprego. Busca-se, entender, então, de que maneira a subordinação, em suas diversas facetas, manifesta-se nessa relação e de que forma constitui o vínculo entre o empregado e o empregador, uma vez que esse possui o poder diretivo e aquele é objeto desse poder, assumindo, por isso, uma posição inferior ao seu patrão que é quem detém os meios de produção.

Logo, fica evidente o impacto provocado pela Lei de Reforma ao, entre outras coisas, criar a figura do trabalhador hipersuficiente, ignorando a sua notória condição de subordinação, colocando-o em uma situação de vulnerabilidade ao permitir a livre negociação de diversos direitos. Tal medida contraria diversos princípios trabalhistas, basilares na construção das normas do trabalho, bem como se contrapõe às normas constitucionais e, conseqüentemente, à legislação internacional; conflitua, visivelmente, com o objetivo primordial do Direito do Trabalho: a proteção ao trabalhador.

METODOLOGIA

Essa pesquisa se constituiu a partir do método hipotético-dedutivo, com a abordagem pautada no método qualitativo, classificando-se, em relação ao objetivo, como exploratória. Conseqüentemente, como procedimento para produzi-la foi utilizado: a pesquisa bibliográfica, documental e eletrônica, fazendo-se uso de livros, anais, revistas e sites.

SUBORDINAÇÃO

Por conseguinte, o empregador é caracterizado pelo seu poder de direção, isto é, de comandar, desdobrando-se em poder diretivo, disciplinar e hierárquico. O primeiro deles se resume na sua responsabilidade de determinar a atividade do trabalhador, de acordo com os objetivos da empresa. O segundo, por sua vez, revela o poder do chefe de punir os empregados, respeitando as disposições legislativas. Por fim, o terceiro se traduz pela competência do patrão em organizar a hierarquia dos cargos e funções, isto é, a estrutura econômica e técnica da empresa, bem como preocupar-se com as estratégias de desenvolvimento.

Nesse sentido, diante do poder diretivo do empregador, determina-se a relação jurídica existente entre ele e o seu empregado, isto é, a relação de emprego que se caracteriza pela: pessoalidade, habitualidade, onerosidade e subordinação, além prestação de serviços por pessoa física. No entanto, dentre todos esses elementos fáticos-jurídicos, a subordinação é aquele de maior relevância na caracterização dessa relação. É, então, definida por Delgado (2017, p. 325) da seguinte forma:

A subordinação corresponde ao polo antitético e combinado do poder de direção existente no contexto da relação de emprego. Consiste, assim, na situação jurídica derivada do contrato de trabalho, pela qual o empregado compromete-se a acolher o poder de direção empresarial no modo de realização de sua prestação de serviços. Traduz-se, em suma, na situação em que se encontra o trabalhador, decorrente da limitação contratual da autonomia de sua vontade, para o fim de transferir ao empregador o poder de direção sobre a atividade que desempenhará.

Assim, a subordinação é, efetivamente, a sujeição do trabalhador às regras, orientações e normas estabelecidas pelo patrão no contrato, bem como inerentes à função, ou seja, é o dever de obediência do profissional às determinações, desde que sejam estabelecidas dentro dos limites legais e não sejam abusivas. Diante disso, a subordinação na legislação trabalhista brasileira decorre do Contrato de Trabalho, tratando-se, portanto, de subordinação jurídica em que o trabalhador acolhe o direcionamento objetivo do patrão sob a forma da prestação dos serviços; definição baseada, também, nos artigos 3º e 4º da CLT.

Desse modo, evidencia-se que à subordinação foi dado um enfoque objetivo, uma vez que o vínculo atua no modo como o serviço é prestado e não sobre a pessoa do trabalhador. A partir disso, entende-se que a subordinação subjetiva existia no trabalho escravo, na servidão, bem como quando o indivíduo estava sujeito ao senhor feudal ou à terra (Bomfim, 2017, p. 255).

Ademais, em virtude das alterações da realidade, provocando, conseqüentemente, alterações no Direito do Trabalho, de acordo com Delgado (2017, p. 327) a subordinação passou a se manifestar em três dimensões: clássica, objetiva e estrutural.

A dimensão clássica se caracteriza pela intensidade dos comandos do empregador sobre o empregado, origina-se, desse modo, do contrato de trabalho em que o obreiro firma o compromisso de acolher o poder diretivo. Diferentemente da primeira, a dimensão objetiva é pautada na integração do empregado e seu trabalho aos fins e objetivos empresariais, ainda que não esteja evidenciado fortemente o vínculo empregatício, como por exemplo o caso do trabalhador externo. Por fim, tem-se a dimensão estrutural que, por sua vez:

Nesta dimensão da subordinação, não importa que o trabalhador se harmonize (ou não) aos objetivos do empreendimento, nem que receba ordens diretas das específicas chefias deste: o fundamental é que esteja estruturalmente vinculado à dinâmica operativa da atividade do tomador de serviços. (Delgado, 2017, p. 328)

Nesse contexto, Maurício Godinho (2017, p. 329) aduz, ainda que:

[...] é trabalhador subordinado desde o humilde e tradicional obreiro que se submete à intensa plethora de ordens do tomador ao longo de sua prestação de serviços (subordinação clássica ou tradicional), como também aquele que realiza, ainda que sem incessantes ordens diretas, no plano manual ou intelectual, os objetivos empresariais (subordinação objetiva), a par do prestador laborativo que, sem receber ordens diretas das chefias do tomador de serviços e até mesmo nem realizar os objetivos do empreendimento (atividades-meio, por exemplo), acopla-se, estruturalmente, à organização e dinâmica operacional da empresa tomadora, qualquer que seja sua função ou especialização, incorporando, necessariamente, a cultura cotidiana empresarial ao longo da prestação de serviços realizada (subordinação estrutural).

Fica claro, desse modo, que essas novas dimensões da subordinação permitem a adequação de novas situações, que se desenvolvem ao longo do tempo no mundo do trabalho, ao vínculo subordinativo. Em vista disso, torna-se possível ratificar esse elemento como elemento caracterizador essencial das relações de emprego, sendo indubitável a sua presença em todos os tipos de relações, incluindo as mais recentes trazidas pela Reforma Trabalhista, ainda que de maneira menos evidente.

A partir disso, entende-se como imprescindível a proteção dispensada ao trabalhador, uma vez que, sendo objeto do poder diretivo está sujeito às determinações do empregador, o qual ocupa, em razão disso, uma posição superior. É, portanto, o empregado considerado hipossuficiente frente ao tomador de serviços, devendo, em vista disso, ser amparado pela legislação como meio de tonar as relações equivalentes e evitar abusos do empregador.

TRABALHADOR HIPERSUFICIENTE: ANÁLISE DOS ARTIGOS 444 E 611-A DA CLT

Anteriormente à reforma, o artigo 444 por meio de *caput*, permitia a livre estipulação das condições do Contrato de Trabalho, com a condição de que fossem respeitados os direitos dos empregados previstos na lei e nos outros meios de regulamentação possíveis. Diante de

novas perspectivas trazidas à CLT por meio da Reforma Trabalhista, a qual buscou fortalecer a preferência do acordado sobre o legislado, o legislador acrescentou o parágrafo único nesse mesmo artigo, originando uma inédita figura no Direito do Trabalho brasileiro: o empregado hipersuficiente.

De acordo com o parágrafo único do artigo supracitado, esse empregado, denominado de hipersuficiente pela doutrina, é todo aquele que possui diploma de nível superior e que goze de salário igual ou superior a duas vezes o limite máximo dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social. No ano de 2019, esse patamar corresponde a R\$11.678,90, o dobro do teto divulgado pelo Regime Geral da Previdência Social de 2019, R\$5.839,45.

Assim, esses requisitos são cumulativos para que o trabalhador possa ser considerado como hipersuficiente, o qual, pode, portanto, estipular livremente, sem intermédio de sindicato, com seu empregador sobre determinadas matérias do seu contrato de trabalho. Desse modo, aquilo que for decidido entre o trabalhador e o seu tomador de serviços, nessa situação, terá a mesma eficácia da lei e será preponderante sobre a negociação coletiva. Pode, então, inclusive, contrariar o que está previsto na própria legislação trabalhista, bem como nos acordos e convenções coletivas.

A justificativa para tal dispositivo é a de que os empregados que possuem esses requisitos não possuem a necessidade de uma tutela intervencionista absoluta do Estado por estarem em uma posição privilegiada, com melhores condições do que a maioria dos trabalhadores, ocupando cargos elevados. No entanto, ao se analisar a fundo os salários dos cargos mais altos, o dobro do patamar salarial não se aproxima desses valores, estando incluídos nessa categoria de hipersuficiente empregados medianos, os quais estão sob o crivo do poder diretivo. Assim preleciona Maurício Godinho Delgado (2018, p. 435-436):

Note-se que a Lei da Reforma Trabalhista não está se referindo aos altos executivos de grandes empresas, com poderes estatutários e/ou contratuais impressionantes, além de ganhos contratuais diferenciados e estratosféricos (entre salários, verbas não salariais, a par de utilidades e benefícios diversos). Não: a nova regra legal está se reportando simplesmente aos empregados que sejam portadores de diploma de curso superior e que percebam salário mensal igual ou superior ao dobro do limite máximo dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social.

Nesse sentido, a norma determinou as matérias sobre as quais o empregado pode negociar livremente, essas estão arroladas no art. 611-A da CLT, em um rol exemplificativo, conforme o *caput* do dispositivo. Assim, as matérias que podem ser diretamente pactuadas, de acordo com o dispositivo citado anteriormente, são:

Art. 611-A. A convenção coletiva e o acordo coletivo de trabalho têm prevalência sobre a lei quando, entre outros, dispuserem sobre:

- I - pacto quanto à jornada de trabalho, observados os limites constitucionais;
- II - banco de horas anual;
- III - intervalo intrajornada, respeitado o limite mínimo de trinta minutos para jornadas superiores a seis horas;
- IV - adesão ao Programa Seguro-Emprego (PSE), de que trata a Lei no 13.189, de 19 de novembro de 2015;
- V - plano de cargos, salários e funções compatíveis com a condição pessoal do empregado, bem como identificação dos cargos que se enquadram como funções de confiança;
- VI - regulamento empresarial;
- VII - representante dos trabalhadores no local de trabalho;
- VIII - teletrabalho, regime de sobreaviso, e trabalho intermitente;
- IX - remuneração por produtividade, incluídas as gorjetas percebidas pelo empregado, e remuneração por desempenho individual;
- X - modalidade de registro de jornada de trabalho;
- XI - troca do dia de feriado;
- XII - enquadramento do grau de insalubridade;
- XIII - prorrogação de jornada em ambientes insalubres, sem licença prévia das autoridades competentes do Ministério do Trabalho;
- XIV - prêmios de incentivo em bens ou serviços, eventualmente concedidos em programas de incentivo;
- XV - participação nos lucros ou resultados da empresa.

Evidencia-se, a partir disso, que as matérias constituem um rol exacerbadamente grande, justificando a preocupação dos estudiosos e doutrinadores diante do impacto de tal regulamentação na vida do empregado submetido a tais negociações autonomamente, sem amparo algum, sujeito à imposições do empregador que por deter os meios de produção e o poder diretivo detém grande poder de influência sobre as decisões dos empregados.

Destarte, pode-se afirmar que o legislador instituiu através desses dispositivos um critério socioeconômico e educacional para determinar o regime contratual aplicável. Aferindo ao trabalhador, dentro desse patamar salarial, a condição de não dependência diante do empregador. No entanto, como apresentado no tópico anterior, a subordinação jurídica é elemento primordial da relação de emprego; não está, então, afastado desse tipo de cargo o poder diretivo exercido pelo patrão. Assim, configura-se, em uma realidade fática contrária à norma de reforma, o empregado como alvo da tutela jurídica, ou seja, hipossuficiente.

Nesse sentido preconiza Vólia Bomfim Cassar (2017, p.15):

O valor do salário recebido pelo empregado não altera a natureza jurídica do direito. Entender que os empregados que recebem valor igual ou maior que R\$ 11.063,00 podem livremente dispor sobre os direitos trabalhistas

(83) 3322.3222

contato@conidih.com.br

www.conidih.com.br

relacionados no art. 611-A da CLT e das próprias normas coletivas é negar a vulnerabilidade do trabalhador, que depende do emprego para sobreviver e, com relativa facilidade, concordaria com qualquer ajuste para a manutenção do emprego. O valor do salário do empregado não exclui a relação de emprego e não diminui a subordinação do empregado ao patrão. O estado de vulnerabilidade permanece independentemente do valor auferido. O que muda é o nível social.

Diante do exposto, esses dispositivos trazidos pela Lei de Reforma trouxeram significativas implicações nos direitos dos trabalhadores, contrariando princípios específicos do Direito do Trabalho, princípios e dispositivos constitucionais, bem como a legislação internacional. Todos esses âmbitos se somam e comprovam, em mais um aspecto, o caráter violador de direitos da Reforma Trabalhista.

IMPACTOS SOBRE OS PRINCÍPIOS TRABALHISTAS, NORMAS CONSTITUCIONAIS E CONVENÇÃO 111 DA OIT

Destarte, pode-se afirmar que a Lei nº 13.467/17 ao dar enfoque à autonomia individual do empregado, dissipou, em diversos aspectos, a proteção dada ao trabalhador, motivo pelo qual originariamente se desenvolveu o Direito do Trabalho, objetivando garantir ao empregado, parte mais frágil dessa relação, uma igualdade de condições frente ao seu empregador. A partir disso, sempre se buscou promover o equilíbrio dos interesses de ambos os sujeitos através de mecanismos de tutela e limitações, devendo, pois, os acordos individuais de trabalho respeitar as normas jurídicas trabalhistas, constitucionais e civis.

No entanto, as recentes modificações, objeto dessa pesquisa, com o parágrafo único do art. 444, promoveram a quebra daquilo que se entende como essencial, acarretando a dissipação de institutos fundamentais para a manutenção das relações trabalhistas equilibradas e não abusivas. Dentre esses institutos, enfraquecidos a partir da construção do trabalhador hipersuficiente, estão os princípios específicos do Direito do Trabalho, por meio dos quais se estruturam as normas e convenções ao longo do tempo, mas que vêm sendo ignorados nessa realidade amedrontadora.

O primeiro deles, pode-se dizer o principal, é o princípio de proteção ao trabalhador que tem o objetivo de assegurar o equilíbrio da relação desigual existente entre obreiro e tomador de serviços, na qual esse detém os meios de produção, exercendo sobre aquele o poder diretivo, assumindo, nitidamente, uma posição superior. Para compensar essa

desproporção desfavorável à parte hipossuficiente, o Direito do Trabalho destina ao empregado uma maior proteção jurídica.

Diante disso, considerar o trabalhador, de acordo com os requisitos do artigo 444, como hipersuficiente, é negar a existência da condição desfavorável do operário em relação ao patrão, admitindo que ele possa negociar os seus direitos de igual para igual. Todavia, essa realidade não deve ser justificada por um diploma de nível superior e o salário o dobro do teto do Regime Geral de Previdência Social, uma vez que, como explanado anteriormente, a subordinação jurídica continua existindo, já que se justifica pelo poder do patrão. Nesse sentido, Gustavo Filipe Barbosa Garcia (2018, p.401) tece sua crítica:

Desconsidera-se que o empregado, por natureza, presta serviços de forma subordinada ao empregador, o qual exerce o poder de direção independentemente da formação intelectual e do valor da remuneração recebida pelo empregado, e este, ainda que receba salário mais elevado, não é titular dos meios de produção e precisa trabalhar para manter sua subsistência.

Outrossim, evidencia-se a mitigação ao princípio da irrenunciabilidade dos direitos trabalhistas, ou, como intitulado por Maurício Godinho Delgado (2017), indisponibilidade desses direitos. Entende-se por irrenunciabilidade a impossibilidade do empregado de renunciar os seus direitos, baseado na natureza das normas trabalhistas que são de ordem pública e imperativas, bem como pela constitucionalização do Direito do Trabalho, o que propiciou limites à autonomia da vontade de negociar, pelo seu caráter de direitos fundamentais.

Nesse sentido, a renúncia òe uma declaração unilateral de vontade que atinge direito atual, cujo efeito é a extinção desse direito.ö (Bomfim, 2017, p. 205). Ou seja, configura-se quando o próprio trabalhador abre mão dos seus direitos, hipótese vedada, uma vez que os direitos trabalhistas são constitucionalizados, bem como pelo art. 9º da CLT, o qual determina que todo ato que vise desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos direitos trabalhistas previstos na legislação trabalhista será nulo.

Todavia, em relação aos direitos provenientes da negociação privada, entende-se que pode acontecer uma transação, isto é, concessões recíprocas originadas de um ato bilateral, negociando-se unicamente direitos patrimoniais disponíveis, desde que não importem em prejuízo ao trabalhador. Autoriza, dessa forma, o caput do art. 444, a criação de outros

direitos pelas partes, com a condição que não contrarie os que estão previstos na lei e nas normas coletivas. Ademais, o art. 468 da CLT impede alterações contratuais lesivas ao empregado, ainda que originadas através de mútuo consentimento, importando em outro princípio trabalhista, o da inalterabilidade contratual lesiva.

Desse modo, percebe-se que colocar à disposição do empregado considerado hipersuficiente a negociação de diversas matérias essenciais, de natureza inclusive constitucional, é contrapor mais dois princípios do Direito do Trabalho ó o da irrenunciabilidade e da inalterabilidade contratual lesiva - conduzindo o trabalhador à uma situação de extrema vulnerabilidade, uma vez que o art. 611-A dispõe de matérias que envolvem, por exemplo, jornada de trabalho, saúde e segurança do trabalho, remuneração, novas formas de trabalho, negociação coletiva.

Logo, notabiliza-se a transgressão às normas constitucionais que dispõem sobre o Direito do Trabalho, assegurando Direitos e indicando como devem se constituir as relações trabalhistas. Nesse sentido:

[...] a Constituição da República firmou no Brasil o conceito e estrutura normativos de Estado Democrático de Direito, em que ocupam posições cardeais a pessoa humana e sua dignidade, juntamente com a valorização do trabalho, especialmente do emprego, o que insere o ramo justralhista no coração e mente jurídicos definidores do melhor espírito da Constituição. [...] Nesse período de maturidade da área juslaborativa, portanto, o reporte permanente à Constituição e aos princípios basilares do Direito Constitucional, ao lado das diretrizes essenciais do ramo justralhista, é veio condutor fundamental para o estudioso e operador do Direito do Trabalho. (DELGADO, 2017, p. 82)

Assim, a Constituição brasileira de 1988 assegurou direitos sociais fundamentais aos trabalhadores, previstos em seu artigo 7º, composto de 32 incisos, o qual é infringido pela nova regulamentação trazida pela lei de reforma, acarretando em prejuízos para o trabalhador.

Diante disso, dentre esses direitos sociais está o reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho, inciso XXVI do artigo 7º, os quais são ferramentas essenciais para garantir os direitos do trabalhador, uma vez que terão suas demandas intermediadas através dos sindicatos da categoria profissional.

Em sentido contrário está disposto o art. 611-A que, em sua totalidade, despreza a tratativa através da negociação coletiva, isto é, com a participação dos sindicatos. Como exemplo, evidencia-se o inciso II desse dispositivo, o qual aduz ser possível o acordo sobre banco de horas anual por meio de negociação autônoma, mesmo que no artigo 7º, XIII da

CF/88 esteja determinando que a compensação de horários deve ser feita por meio de acordo ou convenção coletiva de trabalho.

Afere-se, desse modo, que o dispositivo contraria uma norma de tutela voltada ao trabalhador, assegurada pela Constituição Federal, cerceando a ele a oportunidade e a segurança de ter suas demandas negociadas pelo o sindicato, propiciando a possibilidade de decisões democráticas e não lesivas aos seus direitos.

Outrossim, a Carta Magna, quanto a proposição em relação a redução de riscos por meio de normas que garantam a saúde, a higiene e a segurança no âmbito laboral ó art. 7º, XXII ó, é notoriamente contrariada, mais uma vez, pela possibilidade de negociação autônoma quanto ao enquadramento do grau de insalubridade e a prorrogação de jornada em ambientes insalubres.

É indubitável a vulnerabilidade a que o trabalhador pode ser exposto diante da possibilidade prevista por esse dispositivo normativo, deixando-se de lado a indispensável proteção que se deve destinar a tais questões no ambiente trabalhista. Coloca-se, então, em cheque condições fundamentais para que se exerça um trabalho que não seja prejudicial a própria vida do obreiro.

Vê-se, portanto, um inegável retrocesso ao se permitir que o empregado esteja inserido nessas condições de negociação sem nenhum intermédio protetivo. Assim como se verifica pela possibilidade desse tipo de tratativa a respeito da remuneração, da participação nos lucros e resultados da empresa, ambos tidos como direitos sociais da Constituição Federal, todavia relativizados por meio do parágrafo único do artigo 444, juntamente ao artigo 611-A, introduzidos pela Lei de reforma.

Além de todos esses aspectos apresentados, tem-se a vedação prevista no inciso XXXII do artigo 7º da Carta Magna em que fica proibida a discriminação em relação ao trabalho manual, técnico e intelectual, bem como ao profissional que o exerce. Nesse sentido, deve ser dado um mesmo tratamento a todos esses profissionais, em condições equânimes, conferindo-lhes os mesmos direitos.

No entanto, ao possibilitar aos indivíduos que possuem diploma de ensino superior que realizem negociações autonomamente, a legislação os diferenciou dos demais trabalhadores, inferindo que são hipersuficientes, sem o vínculo de subordinação, diferente dos demais, podendo, por isso, negociar os seus direitos fora da negociação coletiva já que, de acordo com o legislador, possuiriam desenvolvimento intelectual suficiente para isso, acrescido ao salário superior ao da maioria dos trabalhadores.

Diante disso, comprova-se, na realidade, o prejuízo sofrido por esses trabalhadores a partir da diminuição da proteção que deveria ser assegurada pela legislação. Em vista disso, são colocados em situações de possíveis abusos por parte do empregador que pode exercer da coação para levar o indivíduo a aceitar as condições que sejam mais benéficas para ele, afastando-se do pretendido equilíbrio dessas relações.

Assim, verifica-se a gravidade da introdução do *discrímen* proposto pela Lei 13.467/2017, tendo em vista que além de desequiparar o *ôhipersuficiente* dos demais empregados, acaba, em última instância, por equipará-lo à figura do empregador, já que a lei reconhece uma igualdade de negociação que historicamente nunca foi constatada pelo ordenamento pátrio e que também não condiz com as normas constitucionais vigentes. (GOMIDE; SANTOS, 2018, p. 47-62)

Por conseguinte, a ideia de não discriminação é corroborada pelo art. 5º da Constituição Federal, o qual determina que todos são iguais perante a lei, inexistindo qualquer forma de distinção. Privilegia-se, portanto, a igualdade que perpassa por todo o texto constitucional a fim de fortalecer esse valor como preponderante na sociedade, sujeitando tanto os indivíduos quanto o legislador no processo de elaboração das normas.

Nesse sentido, o Direito do Trabalho é um dos institutos que, em sua essência, possibilita a efetivação da igualdade na seara trabalhista, refletindo esse princípio no meio privado, assegurando que as relações sejam pautadas na equidade e isonomia. Estabelece-se, assim, que todos os trabalhadores possam gozar de mesmas condições, cada um de acordo com os seus aspectos específicos, mas podendo possuir as mesmas prerrogativas fundamentais. Não obstante, busca-se assegurar para aqueles identificados em condições mais vulneráveis meios para alcançar cada uma das garantias legais previstas.

Desse modo, entende-se a isonomia como propiciar aos indivíduos que estão em diferentes condições prerrogativas para que gozem dos mesmos direitos. É possível e legal realizar, então, uma discriminação positiva, em que se procura melhorar as condições dos indivíduos em situações de fragilidade. Soma-se a isso ao dever de não discriminar, isto é, não realizar uma discriminação negativa que distingue os indivíduos estimulando, cada vez mais, a desigualdade ao fruir dos direitos nos mais diversos âmbitos. De acordo com isso:

A igualdade em direitos se expressa pela vedação de discriminações injustificadas e se traduz pelo princípio de não discriminação. Significa, portanto, algo além de mera igualdade perante a lei, porque exclui a possibilidade de qualquer distinção não justificada. O princípio de não discriminação ou de igualdade nos direitos (ou igualdade na lei) envolve não

somente o direito de ser considerado igual perante a lei mas também a possibilidade de usufruir, sem qualquer discriminação, os direitos fundamentais. (ROMITA, 2014, p. 351)

Nesse sentido, reitera-se o caráter discriminatório da norma introduzida pela Reforma Trabalhista, uma vez que se baseia em critérios injustificáveis e aumenta a condição de vulnerabilidade dos trabalhadores que se incluem no rol do parágrafo único. Trata-se de questões estritamente delicadas, sendo flexibilizadas diante de um empregado que é tão subordinado e vulnerável quanto os demais. Foge-se, isto posto, evidentemente do princípio da isonomia, aplicando-se a legislação trabalhista de maneira diversa para trabalhadores que estão sob as mesmas condições. Nesse contexto:

A distinção criada por meio do parágrafo único do artigo 444 da CLT não amolda-se a nenhuma discriminação que justifique o afastamento do princípio da isonomia, pautando-se somente na distinção de um empregado que poderá sofrer consequências nefastas nas negociações exercidas por ele, sem que haja a mínima assistência de um ente coletivo para verificar os possíveis danos ao trabalhador, possibilitando que este renuncie a direitos anteriormente entendidos como irrenunciáveis. (LIMA, p.10)

Outrossim, Delgado (2017d, p. 89):

Por fim, cabe registrar que o princípio constitucional da igualdade em sentido material encontra-se sob forte assédio no período recente da ordem política, institucional e jurídica brasileira. Conforme se sabe, a proposta de reforma trabalhista aprovada pela Câmara dos Deputados no final do mês de abril de 2017 golpeia, de maneira frontal e mediante vários artifícios indiretos de restrição ou comprometimento -, o relevante princípio constitucional da igualdade material, seja em seu plano substantivo (isto é, na regência normativa das relações de trabalho), seja em seu plano processual (ou seja, na regência normativa do Direito Processual do Trabalho). O aríete legislativo volta-se, de maneira clara e inofismável, contra os princípios humanísticos e sociais da Constituição da República Federativa do Brasil, em especial, no caso do presente projeto de lei, contra os princípios constitucionais do trabalho, inclusive a importante diretriz da igualdade em sentido material.

Nesse mesmo diapasão, o Direito Internacional do Trabalho se preocupa com a garantia das melhores condições de trabalho para os indivíduos, preocupando-se em assegurar-lhes a efetivação, entre outras coisas, de condições equitativas e satisfatórias de trabalho (NASCIMENTO, 2014, p. 99). Busca, então, universalizar os princípios e uniformizar as normas jurídicas dos diferentes países quanto à matéria do trabalho, estimulando o desenvolvimento da cooperação internacional. Sobre isso preleciona Delgado (2017, p. 65):

Não obstante, o Direito Internacional do Trabalho, desde seu surgimento em 1919 com a fundação da Organização Internacional do Trabalho pelo Tratado de Versalhes, e, considerada sua estruturação, principalmente em torno das Convenções da OIT, tem mantido e até incrementado sua influência no âmbito interno das realidades normativas nacionais e, até mesmo, comunitárias. Nas últimas décadas, em face da acentuação da globalização e da influência crescente de certa perspectiva internacional no interior das sociedades nacionais, a força do Direito Internacional do Trabalho tem se elevado.

Desse modo, a Organização Internacional do Trabalho trata de pautas extremamente abrangentes, indo além apenas do Direito do Trabalho, como, por exemplo, envolvendo as populações indígenas, a reforma agrária, entre outros eixos. Configura-se, assim, como um órgão que abarca, essencialmente, os direitos humanos, tanto relacionados às relações de trabalho, como às suas implicações. Em vista disso, as Convenções Internacionais que dela se originam abordam conteúdos abrangidos pelo rol dos Direitos Humanos, uma vez que tratam de direitos sociais.

Isto posto, essas Convenções que emanam da Conferência Internacional da OIT e constituem regras gerais e obrigatórias para os Estados que as deliberam, introduzindo em seu ordenamento interno de acordo com as respectivas prescrições Constitucionais. Ao todo, o Brasil ratificou 97 Convenções da OIT, tendo sido a primeira no ano de 1934 (não está mais em vigor) e a mais recente em 2018, em vigor atualmente. Nesse contexto:

A recente reorientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal, conferindo caráter supralegal às regras de tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos, independentemente de seu quorum de aprovação parlamentar (STF, RE-466343; RE-349703; HC-87585, sessão de 3.12.2008), acentuou a importância no Brasil das Convenções da OIT internamente ratificadas. É que, na qualidade de repositório de regras de direitos humanos econômicos, sociais e culturais, tais Convenções passam a ter sua imperatividade incrementada em nosso sistema jurídico. (DELGADO, 2017, p. 65)

Diante disso, uma das convenções da OIT, ratificada pelo Brasil e, sendo assim, gozando de imperatividade no país, é a 111 intitulada "Convenção sobre a Discriminação (Emprego e Profissão)". Ratificada em 1965, entrou em vigor em 1966 e tomou como base a ideia de que todos os seres humanos têm direito a se desenvolver com oportunidades iguais, configurando a discriminação uma violação ao que preleciona a Declaração Universal dos Direitos do Homem. Destarte, no artigo 1-1 da Convenção 111, determina-se como o termo "discriminação" é compreendido:

- a) toda distinção, exclusão ou preferência fundada na raça, cor, sexo, religião, opinião política, ascendência nacional ou origem social, que tenha por efeito destruir ou alterar a igualdade de oportunidade ou de tratamento em matéria de emprego ou profissão;
- b) qualquer outra distinção, exclusão ou preferência que tenha por efeito destruir ou alterar a igualdade de oportunidades ou tratamento em matéria de emprego ou profissão que poderá ser especificada pelo Membro interessado depois de consultadas as organizações representativas de empregadores e trabalhadores, quando estas existam, e outros organismos adequados.

Portanto, fica evidente que a Lei de Reforma se encontra em desacordo com as diretrizes internacionais, posto que o parágrafo único do artigo 444 promove a discriminação, visto que o legislador reformista, indubitavelmente, distinguiu a forma de tratamento e de incidência da legislação quanto a uma classe seleta de empregados, os quais, longe de serem altos empregados, são tratados como hipersuficientes.

Prestigia-se, desse modo, a autonomia de um trabalhador que, apesar de necessitar ser objeto da tutela do Direito do Trabalho, torna-se vítima de danos provocados pelas negociações com o empregador. Uma vez que parte mais frágil da relação e, por isso, alvo das condições negociais do patrão, diferentemente dos demais colegas em condições diversas, os quais estão amparados pelos sindicatos.

Diante de todo o exposto, não se pode negar que o dispositivo introduzido pela Lei 13.467/17 promoveu um abalo na estrutura jurídica do Direito do Trabalho, acarretando repercussões quanto aos aspectos basilares das relações trabalhistas, responsáveis por assegurar a proteção daquele que é parte mais frágil dessa relação e que, notoriamente, não se beneficia a partir da possibilidade dessas negociações, propiciando, apenas, o aumento da sua fragilidade e desamparo perante aos princípios e à legislação.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A partir do exposto, atesta-se o contexto cerceador de direitos trabalhistas em que se estrutura a sociedade brasileira atualmente, sob a justificativa da modernidade, deixa-se de primar pela valorização dos instrumentos de proteção do trabalhador, vistos pelos grandes tomadores de serviço como impedimentos para o desenvolvimento econômico das grandes empresas. Nessas, a produção, diante da automatização, aumenta, gerando demandas cada vez maiores sob condições duvidosas para supri-las.

Apesar do Direito do Trabalho ter se originado através de uma perspectiva protecionista, com o objetivo de equilibrar as relações, a Lei de Reforma Trabalhista promoveu alterações na Consolidação de Leis Trabalhistas responsáveis por desajustar, ainda mais, as desigualdades existentes entre empregado e patrão. Esse último, detentor dos meios de produção, mantém a sua posição, enquanto aquele tem que lidar alterações prejudiciais em relação à jornada de trabalho, às normas de saúde e segurança do trabalho, às negociações e acordos coletivos, entre outras matérias.

Diante do que foi explanado, pode-se afirmar que a alteração introduzida no parágrafo único do artigo 444 da CLT, trouxe uma figura inédita ao Direito do Trabalho, mas que, no entanto, na realidade fática, não se configura conforme a lei. Isto é, o trabalhador tido como hipersuficiente pelo dispositivo não deixa de possuir vínculo subordinativo, estando, ainda, sujeito ao poder diretivo do seu empregador, e, além do mais, não perde sua condição de parte mais frágil da relação ao ter observado os dois requisitos previstos no parágrafo.

Tentou-se, pois, facilitar as tratativas junto ao empregado, buscando auxiliar o empregador a impor as suas condições sem o intermédio dos sindicatos, essenciais para a proteção dos direitos trabalhistas e para levar as reivindicações daqueles que são hipossuficientes. Buscou-se, assim, fantasiar a eliminação da subordinação jurídica a fim de facilitar a livre autonomia para negociar.

Por conseguinte, faz-se necessário enfatizar a violação aos princípios trabalhistas, aos dispositivos constitucionais e a Convenção 111 da Organização Internacional do Trabalho. A partir disso, evidenciando a fragilidade em que se inseriu esse trabalhador, afastado dos princípios protecionista, da irrenunciabilidade de direitos e da inalterabilidade contratual lesiva, concomitante aos direitos sociais previstos pelo artigo 7º da CF/88. Não por menos, é discriminado pelo legislador em relação aos outros trabalhadores, infringindo, assim, o princípio da igualdade materializado na isonomia, aspectos basilares da Constituição Federal do Brasil e confirmados pela Convenção anteriormente citada.

Por tudo o que foi exposto e analisado, é indubitável a vulnerabilidade em que é mergulhada o trabalhador, deixando de gozar de princípios trabalhistas e de dispositivos fundamentais, colocando em risco as suas condições de trabalho, podendo gerar graves danos a ele. Deve-se procurar, assim, desenvolver um direito trabalhista que se preocupe com os direitos humanos e que seja voltado, de fato, a proteção daquele que é frágil, vulnerável e, por isso, essencialmente, hipossuficiente: o trabalhador.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição** (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Câmara dos Deputados, 49ª Edição, 2016.

_____. Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. Consolidação das Leis Trabalhistas. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm> Acesso em: 28 de agosto de 2019.

CALVO, Adriana. **Reflexões jurídicas sobre a nova figura do empregado hipersuficiente trazida pela reforma trabalhista.** Disponível em: <<https://emporiododireito.com.br/leitura/reflexoes-juridicas-sobre-a-nova-figura-do-empregado-hipersuficiente-trazida-pela-reforma-trabalhista>> Acesso em: 28 de agosto de 2019.

CASSAR. Vólia Bomfim. **A Reforma Trabalhista e a Autonomia da Vontade do Empregado.** Revista Magister de Direito do Trabalho. Porto Alegre, volume 79, jul/ago2017.

CASSAR. Vólia Bomfim. **Direito do trabalho.** 14. ed. rev., atual. e ampl. - Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2017.

CASTILHOS, Guilherme Villa Verde. **A flexibilização da hipossuficiência do empregado na reforma trabalhista: o impacto da inclusão do parágrafo único no artigo 444 da CLT.** Disponível em: <<https://lume.ufrgs.br/handle/10183/190067>> Acesso em: 28 de agosto de 2019.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho.** 16. ed. rev. e ampl. São Paulo: LTr, 2017.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho.** 17ª. ed. São Paulo:LTr, 2018.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Princípios constitucionais do trabalho e princípios de direito individual e coletivo do trabalho.** 5ª ed. São Paulo: LTr, 2017d.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **CLT Comentada.** 3ª Edição. São Paulo, Método, 2018.

GOMIDE, Renata Rechden; SANTOS, Ailton Vieira dos. **A reforma trabalhista, a figura do trabalhador hipersuficiente e a possível violação do princípio da igualdade.** Revistade Direito do Trabalho. vol. 190, jun, 2018

LIMA, José Edmilson de Souza; SILVA, Marcos Alves da; LIMA, Erick Alan de. **O empregado hipersuficiente sob a perspectiva do direito fundamental da igualdade e da Convenção 111 da OIT.** Disponível em:

(83) 3322.3222

contato@conidih.com.br

www.conidih.com.br

<<http://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/percurso/article/view/3272/371371780>> Acesso em: 28 de agosto de 2019.

LIMA, Kaique Martine Caldas de. **O empregado hipersuficiente segundo a Lei n. 13.467/17: autonomia e vulnerabilidade.** Disponível em: <<https://repositorio.ufba.br/ri/handle/ri/28253>>. Acesso em: 30 de agosto de 2019.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro; NASCIMENTO, Sônia Mascaro. **Curso de direito do trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho.** 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Convenção 111, de 1958.** Convenção sobre discriminação em matéria de emprego e ocupação. Disponível em: <https://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS_235325/lang--pt/index.htm> Acesso em: 02 de setembro de 2019.

ROMITA, Arion Sayão. **Direitos fundamentais nas relações de trabalho.** 5^oed. São Paulo: LTr, 2014.