

A POLÊMICA ACERCA DOS CHAMADOS TRABALHADORES HIPERSUFICIENTES

Marlene T. Fuverki Suguimatsu

Sumário: Introdução. 1. A novidade legislativa, características e amplitude. 2. Instituição de tratamento diferenciado entre trabalhadores com vínculo de emprego: compreendendo as razões da Reforma e as contradições do sistema. Conclusão. Referências Bibliográficas.

Introdução

A Lei nº 13.467, de 13 de junho de 2017, Lei da Reforma Trabalhista (BRASIL, 2017), introduziu no sistema jurídico laboral brasileiro modificações profundas, não apenas em extensão, ao alterar e/ou acrescentar mais de 100 dispositivos na Consolidação das Leis do Trabalho, como em profundidade, porque atingiu aspectos estruturais, conceituais e principiológicos há muito consolidados na doutrina e na jurisprudência.

Com a Lei da Reforma, o Direito do Trabalho e a Justiça do Trabalho foram atingidos em sua própria identidade. As bases jurídico-filosóficas, conceituais, estruturais e normativas que sustentaram até agora o seu ensino,

aplicação e funcionamento sofreram fraturas consideráveis. O conjunto de características que lhes individualizavam culturalmente como o ramo do Direito e a estrutura judiciária correspondente, necessários à proteção da parte mais vulnerável da relação contratual de trabalho parece nebuloso, um tanto incompreensível e pouco identificável. As mudanças impõem reflexão não apenas sobre os rumos do Direito e da Justiça do Trabalho, mas também sobre o destino das próprias relações de trabalho e suas possíveis formas de proteção.

Não seria correto afirmar que a Lei nº 13.467 foi responsável exclusiva por tamanha transformação. A Lei, na realidade, completou o ciclo de mudanças que vinham ocorrendo de forma gradativa e pontual na legislação do trabalho do Brasil desde a década de 1960, e intensificaram-se a partir do ano de 2001, não obstante a promulgação da Constituição Federal de 1988. As mudanças decorrentes dessa Lei, por outro lado, por serem tão amplas, significativas, e profundas implicaram



.....
Marlene T. Fuverki Suguimatsu

Desembargadora Federal do Trabalho no TRT 9ª Região. Doutora em Direito Econômico e Socioambiental pela PUC-PR; Mestre em Direito Econômico e Social pela PUC-PR; Pós-graduada em Direito Público da UFPR e em Filosofia - ênfase em ética, pela PUC-PR. Professora de Direito Material do Trabalho nos cursos de graduação e pós-graduação do UNICURITIBA-Centro Universitário Curitiba e nos cursos de pós-graduação em Direito do Trabalho da PUC-PR, ABDConst e EMATRA-IX.

efeitos experimentados em intensidade nunca vislumbrada, que prosseguirão por período temporal indefinido. A comunidade jurídica e a sociedade precisarão de razoável tempo para compreender sua extensão, assimilar suas consequências e, quem sabe, esboçar alguma reação capaz de minimizar ou reverter os seus efeitos.

Muitas foram as justificativas oficiais ao texto aprovado: aprimorar o sistema vigente, oferecer segurança jurídica, atender políticas legislativas, estimular o crescimento econômico do País, conter o chamado ativismo judicial, absorver posicionamentos jurisprudenciais, entre outras. Todas alicerçaram a decisão parlamentar de aprovar um projeto não discutido, não amadurecido, e possivelmente pouco compreendido em suas reais consequências pelos próprios parlamentares.

Parece necessário, ainda, reconhecer que a Lei da Reforma surgiu como parte de um processo de transformação social, política e jurídica no País. Não significa afirmar que seja para melhor, ou que haja amadurecimento social suficiente para compreender seus reais efeitos que atingiram necessidades humanas naquilo que demanda a construção e a manutenção e de um sistema jurídico de proteção.

Yuval Noah Harari observa que “a História não tolera o vazio” e que se algumas ocorrências, uma vez solucionadas, tendem a decrescer, a diminuir, “algo está destinado a tomar seu lugar na agenda humana.” (HARARI, 2016, p. 29). Transportando essas reflexões filosóficas para o contexto do Direito do Trabalho talvez tornem mais fácil compreender as recentes mudanças. Para esse fim, indaga-se: que ocorrências no campo do trabalho humano foram solucionadas e perderam a intensidade,

abrindo vazio capaz de propiciar o avanço de algo como a agenda da Reforma Trabalhista? Quais problemas no espaço do trabalho foram resolvidos e como, no vazio de preocupações, a Reforma avançou? Que preocupações estarão na agenda do amanhã sobre trabalho, direito e Justiça, se solucionados ou amenizados os efeitos da Reforma?

A trajetória do trabalho humano confirma a evidência captada pela filosofia, de que a grande constante na história é que tudo muda.

Os modos de trabalhar mudaram e ganharam características novas a cada era da humanidade. Das formas menos organizadas e mais rudimentares de produzir (VIANNA, 2005)¹ passou-se, nas civilizações antigas, à primeira forma organizada - o regime de escravidão - menos rudimentar, mas ainda predominantemente manual e precário (VIANNA, 2005). Seguiu-se a Idade Média, que transitou entre os trabalhos escravo, servil e corporativo (NASCIMENTO, 2002), num modelo de economia agrária e equipamentos artesanais, passando às pequenas fábricas e intensificação do comércio. A Modernidade trouxe o trabalho inorgânico, maquinizado e cientificamente organizado e também a Revolução Industrial. Descobertas científicas, maquinismo e capitalismo transformaram trabalhos em empregos, pagamentos em salários. (SÜSSEKIND *et al.*, 2002). A liberdade de trabalho, a concentração de trabalhadores em grandes fábricas e o uso da mão de obra humana sem limites expuseram a chaga social da exploração, determinando o surgimento

1 Exemplifica-se com a fabricação de armas, lanças, machados e facas para enfrentar inimigos e utensílios para conservação de alimentos.

das primeiras leis de proteção e o Direito do Trabalho como resposta. (SÜSSEKIND *et al.*, 2002).

Pode-se dizer das situações atuais, que não são nem naturais, nem eternas (HARARI, 2016). Os que acompanham a evolução do Direito do Trabalho no Brasil sabem que suas leis, ao passo em que evoluíram positivamente desde o início do século XX para atingir o ápice na Constituição de 1988, também vinham sofrendo abalos gradativos nas últimas décadas. Alguns se explicam, talvez, pelo processo constante de evolução e de declínio das coisas e das ideias presentes no mundo.

Conquistas e perdas de direitos refletem esse movimento contínuo de ascensão e declínio próprio da história. No entanto, no estágio atual da humanidade, com a compreensão que se tem sobre os direitos humanos e fundamentais e sobre a inadmissibilidade de retrocesso social, não se poderia esperar ataque tão violento às bases do Direito do Trabalho, construído e fortalecido à luz da Declaração Universal dos Direitos Humanos e do Constitucionalismo contemporâneo.

O Direito do Trabalho no Brasil, de forma mais consistente, iniciou na década de 1920, precedido, desde o início do século XX, por leis de proteção esparsas (SÜSSEKIND *et al.*, 2002), que culminaram com a edição, em 1943, da Consolidação das Leis do Trabalho².

2 Em 1942, foi instituída uma Comissão composta por 10 membros destinada a elaborar um anteprojeto de Consolidação das Leis do Trabalho e de Previdência Social, seguindo-se do desdobramento dos temas em dois projetos distintos. No que se refere à construção da CLT, a execução da tarefa da Comissão foi conduzida a partir de quatro procedimentos distintos, que envolveram: sistematização (pequenas mudanças e adaptações das normas de proteção individual do trabalhador, em geral, inspiradas nas convenções da OIT); compilação (adoção de preceitos constitucionais vigentes); atualização

A Constituição de 1934³ iniciou crescente absorção, nos textos constitucionais, de direitos relacionados à proteção ao trabalho e aos direitos decorrentes do trabalho, acompanhando a tendência mundial de constitucionalização do direito e das relações sociais. Constituições não seriam mais cartas de intenções, documentos representativos de programas políticos, mas reconhecidas como instrumentos legislativos, dotados de força normativa.

O ápice desse movimento ocorreu com a Constituição Federal de 1988. Reconhecida por sua natureza democrática, cidadã, emancipatória e inclusiva, ampliou o rol de direitos relativos ao trabalho e decorrentes do trabalho e os elevou à categoria de direitos fundamentais. O Direito do Trabalho afirmou-se como um direito de gênese constitucional e, por seu conteúdo finalístico, passou a atender razoavelmente bem o anseio social de proteção, aliado à estrutura judiciária que lhe corresponde, a Justiça do Trabalho.

Ainda que os fatos da vida denunciem

.....
e complementação (de disposições superadas ou incompletas existentes); e elaboração de normas (incluíram-se normas imprescindíveis à configuração e aplicação do sistema). (SÜSSEKIND *et al.*, 2002).

3 Com a Constituição Federal de 1934, de característica social-democrática, instituiu-se a Justiça do Trabalho, o salário-mínimo, limitação de lucros, nacionalização de empresas, direta intervenção para normatizar ou orientar as forças produtivas e a organização sindical, e ainda, estatuiu proibição de diferença de salário para o mesmo trabalho por motivo de sexo, idade, nacionalidade ou estado civil; proibiu o trabalho a menores de 14 anos, trabalho noturno a menores de 16 anos e nas indústrias insalubres o trabalho da mulher e de menores de 18 anos; assegurou indenização ao trabalhador injustamente dispensado, assistência médica e sanitária aos trabalhadores e gestantes e, a esta, também, o descanso antes de depois do parto sem prejuízo do salário, entre outros direitos sociais. (SÜSSEKIND *et al.*, 2002).

inúmeras e sérias violações⁴, deve-se reconhecer que a Constituição de 1988 contemplou mecanismos capazes de permitir o mínimo de vida social digna, especialmente aos que vivem do trabalho. Seus efeitos se irradiaram por quase três décadas, sustentando, ainda que em tese, um sistema de proteção refletido em leis ordinárias de cunho social e na estrutura do Poder Judiciário, criada para esse fim.

É verdade que a promessa constitucional, na prática, não atingiu a todos. Há ainda no País milhares de trabalhadores em situação comparável à escravidão em setores como agricultura, mineração, pecuária e construção civil; outros milhões ocupam-se em atividades degradantes, mal remuneradas e de baixa-qualificação⁵. Essa população tem proteção ínfima, não obstante a Constituição Federal, o Direito do Trabalho e a presença da Justiça do Trabalho. Completa o quadro, em momentos de crise econômica, como o atual, a falta de efetividade das normas trabalhistas, a precariedade e a informalidade, que significa transitar com a insegurança e com a ausência de direitos.

A sociedade em geral, e em especial no

4 Em 2016, a Corte Interamericana de Direitos Humanos concluiu que o Estado brasileiro foi responsável por tolerar a prática de trabalho escravo em várias de suas formas modernas ao apreciar o caso de 128 trabalhadores, entre os anos de 1997 e 2000, no sul do Estado do Pará. O Brasil, último país americano a abolir a escravidão, foi o primeiro a receber condenação pela Organização dos Estados Americanos nessa matéria. Ver: DIREITOS Humanos: Em decisão inédita, Corte Interamericana condena Brasil por trabalho escravo. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2016-dez-17/brasil-condenado-corte-interamericana-trabalho-escravo>. Acesso em: 9 de jul. 2018.

5 Resgates de trabalhadores realizados de 2003 a 2017: 43.696 pessoas. OBSERVATÓRIO Digital do Trabalho Escravo no Brasil. Disponível em: <https://observatorioescravo.mpt.mp.br/>. Acesso em: 09 jul. 2018.

Brasil, reproduz ano após ano desigualdades de todas as formas – sociais, culturais, econômicas, políticas, de raça, de gênero. Nesse quadro, não espantam medidas político-legislativas que tendem a modificar, reduzir ou restringir direitos históricos e a Lei nº 13.467/2017 é um exemplo dessa tendência, por seu conteúdo, intenção e resultados.

Há, na Lei, regras de duvidosa constitucionalidade, que o Poder Judiciário certamente enfrentará. Até que as (in)constitucionalidades se definam, no entanto, prosseguirão atingidos em formas e níveis diversos, pontos fundamentais da teoria geral do Direito do Trabalho e muitos dos seus institutos, como o contrato de trabalho. Seguirão afetadas as bases e os elementos conceituais dos sujeitos da relação de emprego e as principais obrigações e direitos que decorrem do contrato. Aspectos processuais, regras de competência e de funcionamento das estruturas, entre outros pontos, por sua contundência, comportariam reflexões profundas e particularizadas.

O objetivo deste estudo, no entanto, é centralizar a análise na novidade inserida com o parágrafo único do art. 444 da CLT e com o art. 507-A, pela Lei da Reforma. Introduziu-se no sistema laboral uma espécie de nova categoria de trabalhadores, a que a doutrina vem destinando atenção e alguns denominam de trabalhadores hipersuficientes ou altos empregados. (SILVA; SILVA, 2018). Seriam os definidos a partir de critério de suficiência econômica (os que recebem salários iguais ou superiores a duas vezes o limite máximo dos benefícios pagos pela previdência) e/ou critério de formação educacional (os que possuem diploma de nível superior). Para esses trabalhadores poderá prevalecer a autonomia

negocial privada sobre a Lei e as negociações coletivas (parágrafo único do art. 444), ou opção por forma de solução de litígio que não seja a via judicial (art. 507-A).

Observa-se que o legislador ignorou, ou deliberadamente descartou critérios eleitos desde a criação do Direito do Trabalho – especialmente a subordinação, a produção de trabalho por conta alheia e a vulnerabilidade – verdadeiros vetores da defesa de um ramo especial do Direito voltado a proteger a parte mais frágil da relação contratual.

Na visão de Manuel Alonso Olea, o alheamento dos frutos, que caracteriza o trabalho por conta alheia, “traz como consequência a sujeição do trabalhador às ordens do adquirente quanto a que frutos devem ser produzidos, como, onde e quando devem ser produzidos” (OLEA, 1997, p. 59). É a perspectiva subjetiva da subordinação que, embora incompleta, foi profundamente considerada para desenvolver o sistema protetivo que marcou o Direito do Trabalho desde sua criação. Seria a postura do legislador um sinal de mudança nos rumos da própria configuração do contrato de trabalho e do próprio Direito do Trabalho? Seria resultado de certo desgaste no sistema regulatório laboral e uma forma de reação a um possível avanço da baixa efetividade das normas de proteção? Ou seria, talvez, a ocupação do vazio deixado pelo enfraquecimento dos problemas, dentro do sistema que, de certa forma, vinha dando conta dos conflitos inerentes às relações de trabalho?

Essas questões inspiram o presente estudo, que tem por objetivo analisar a novidade inserida na CLT a partir de seu significado, extensão e interpretação até agora oferecida pela doutrina bem como suas possíveis consequências, numa perspectiva

crítica, considerando o conjunto de regras que compõe o texto da Lei nº 13.467/2017 e o seu aparente objetivo.

1. A novidade legislativa, características e amplitude

O *caput* do art. 444 da CLT define que as relações contratuais de trabalho poderão ser “objeto de livre estipulação das partes interessadas em tudo o que não contravenha às disposições de proteção ao trabalho, aos contratos coletivos que lhes sejam aplicáveis e às decisões das autoridades competentes”. O texto não foi modificado pela Lei da Reforma.

Por outro lado, essa mesma Lei acresceu ao dispositivo o parágrafo único, e com ele estabeleceu nova disciplina para a livre regulamentação do contrato entre as partes, que incidirá quando o contratante empregado se enquadrar nos critérios definidos como suficientes para equipará-lo ao empregador. O parágrafo único contém a seguinte redação:

Parágrafo único - A livre estipulação a que se refere o *caput* deste artigo aplica-se às hipóteses previstas no art. 611-A desta Consolidação, com a mesma eficácia legal e preponderância sobre os instrumentos coletivos, no caso de empregado portador de diploma de nível superior e que perceba salário mensal igual ou superior a duas vezes o limite máximo dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social.

Desde a promulgação, esta novidade destacou-se como um dos pontos mais criticáveis da nova Lei. Significa que empregados com formação universitária, portadores de diploma de nível superior, que recebam salário

mensal igual ou superior a duas vezes o teto de benefícios fixado pela Previdência Social (BRASIL, 2019)⁶ estão autorizados a estabelecer livremente com o empregador as condições do contrato, que prevalecerão sobre outros instrumentos regulatórios, inclusive a Lei e normas decorrentes de negociação coletiva, aplicáveis à categoria.

Em uma interpretação literal, tais empregados poderão firmar diretamente com seus empregadores, e aparentemente sem restrições, quaisquer condições contratuais, inclusive quando envolver matérias elencadas no art. 611-A da CLT⁷. Definidas, as condições

6 O limite máximo dos Benefícios do Regime Geral da Previdência Social para 2019 está fixado em R\$ 11.678,90.

7 CLT, 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 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.

§ 1º No exame da convenção coletiva ou do acordo coletivo de trabalho, a Justiça do Trabalho observará o disposto no § 3º do art. 8º desta Consolidação.

serão aplicadas, ainda que lei ou negociação coletiva regulem-nas de forma diversa e mais favorável ao trabalhador.

Na mesma linha, empregados com características muito semelhantes ficaram autorizados a firmar cláusula compromissória para arbitragem individual de conflito, novidade inserida no art. 507-A do novo texto consolidado:

Art. 507-A - Nos contratos individuais de trabalho cuja remuneração seja superior a duas vezes o limite máximo estabelecido para os benefícios do Regime Geral de Previdência Social, poderá ser pactuada cláusula compromissória de arbitragem, desde que por iniciativa do empregado ou mediante a sua concordância expressa, nos termos previstos na Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996.

Tal dispositivo, como se observa, não faz referência a um dos critérios previstos no parágrafo único do art. 444 (ser portador de diploma de nível superior), apenas à

§ 2º A inexistência de expressa indicação de contrapartidas recíprocas em convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho não ensejará sua nulidade por não caracterizar um vício do negócio jurídico.

§ 3º Se for pactuada cláusula que reduza o salário ou a jornada, a convenção coletiva ou o acordo coletivo de trabalho deverão prever a proteção dos empregados contra dispensa imotivada durante o prazo de vigência do instrumento coletivo.

§ 4º Na hipótese de procedência de ação anulatória de cláusula de convenção coletiva ou de acordo coletivo de trabalho, quando houver a cláusula compensatória, esta deverá ser igualmente anulada, sem repetição do indébito.

§ 5º Os sindicatos subscritores de convenção coletiva ou de acordo coletivo de trabalho deverão participar, como litisconsortes necessários, em ação individual ou coletiva, que tenha como objeto a anulação de cláusulas desses instrumentos.

remuneração igual ou superior ao teto fixado para os benefícios pagos pela Previdência Social.

Alguns doutrinadores vêm referindo-se a esses trabalhadores, como altos empregados, ou hipersuficientes, expressão usada em contraposição à característica de hipossuficiência identificada, em regra, na figura do trabalhador submetido ao regime de vínculo de emprego.

Os empregados mencionados no art. 444, parágrafo único da CLT, serão identificados por dois critérios específicos: a) formação educacional - os que portarem diploma de nível superior; e b) suficiência econômica – os que receberem salário igual ou superior a duas vezes o limite máximo dos benefícios previstos no Regime Geral da Previdência Social.

Quando aos mencionados no art. 507-A da CLT, serão identificados apenas pelo critério da suficiência econômica: remuneração superior a duas vezes o mesmo limite dos benefícios previdenciários. Permitiu-se a eles pactuar cláusula compromissória de arbitragem, se solicitado ou mediante concordância expressa. Seria uma subcategoria no contexto dos empregados hipersuficientes?

Adoutrina vem ocupando-se do tema e já oferece parâmetros para sistematizar o estudo. Alguns abordam os limites de identificação desses trabalhadores; outros indicam possível nova classificação de trabalhadores por grau de qualificação e de autonomia; outros sustentam o desacerto e a infelicidade do legislador por introduzir uma nova figura de trabalhador, academicamente inaceitável e juridicamente questionável quanto à proposta de proteção trabalhista intermediária; e outros, ainda, defendem a desconformidade do dispositivo com preceitos da Constituição Federal.

(DELGADO, 2018).

Adriana Calvo apresenta reflexões sobre a condição desses empregados e, de início, indaga quem seriam eles. Seriam os altos empregados, aqueles considerados altos executivos de grandes empresas, “com poderes estatutários e/ou contratuais ilimitados, com salários contratuais diferenciados e numerosos (salários altíssimos, bônus anuais estratosféricos, planos de opção de compra de ações, benefícios vultosos, entre outros)?” (CALVO, 2019, p. 3). E qual seria o perfil de empregado que recebe atualmente salário definido como superior na Reforma? Conclui, na linha da respeitável doutrina nacional, que a Lei não está a se referir àqueles cargos de elevadíssimo *status* como grandes executivos de grandes empresas, mas ao trabalhador médio, alguns com cargo de gerência, que recebe salário nada extraordinário, apenas superior a duas vezes o limite dos benefícios previdenciários.

A autora destaca iniciativas no Direito Comparado, no sentido de identificar mudanças nas relações de trabalho a partir do estudo de algumas figuras jurídicas novas de trabalhadores. Seriam exemplos a parassubordinação, no Direito italiano, e o trabalhador autônomo dependente, no Direito espanhol, tentativas voltadas a conhecer algum avanço na superação do binário “autonomia-subordinação”. Esclarece, porém, que a finalidade dessas tentativas “nunca foi a diminuição de direitos trabalhistas”, mas a superação da clássica divisão entre autônomo e subordinado. (CALVO, 2019, p. 4-5).

Sua crítica centra-se no fato da diferenciação instituída pela Lei da Reforma considerar critérios talvez deficientes (nível de

formação intelectual e padrão remuneratório nada extraordinário), não ter assegurado proteção trabalhista intermediária entre o trabalhador subordinado e o autônomo e lançar o trabalhador hipersuficiente à sua própria sorte, enfrentando sérios riscos de redução ou de exclusão de direitos. (CALVO, 2019, p. 5).

Maurício Godinho Delgado e Gabriela Neves Delgado sustentam que a Lei da Reforma Trabalhista criou “segmento estratificado no universo dos empregados das instituições e empresas, a partir de dois dados fáticos”, fazendo referência aos dois critérios identificadores. Indicam incongruência na nova Lei, na medida em que no mesmo dispositivo que define “a validade de concessões feitas pelo empregador, desde que mais favoráveis ao empregado” – *caput* do art. 444 – o legislador inseriu “preceito em sentido diametralmente oposto”. Alertam que a regra legal está fazendo referência ao contrato individual de trabalho, tipicamente de adesão, e provavelmente o “mais impressionante contrato de adesão que se conhece no sistema econômico e social contemporâneo” (DELGADO; DELGADO, 2017, p. 158).

A análise de Maria Lucia Benhame (2018) aproxima-se das preocupações de Maurício Godinho Delgado e Gabriela Neves Delgado, na medida em que sugere, para fins de controle jurisdicional das cláusulas firmadas entre o empregado hipersuficiente e o empregador, apoio no Código Civil Brasileiro, em especial, na cláusula geral da boa-fé contratual, não apenas durante a execução do contrato, mas desde o início das negociações contratuais.⁸

8 Nesse sentido os artigos 113 (os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração) e 422 (Os contratantes

A autora aborda os requisitos de validade do negócio jurídico⁹ entre os quais a ausência de vícios de vontade e sociais para afirmar que “No Direito do Trabalho, a questão da coação é delicada”. Alerta que, em relação ao trabalhador hipersuficiente, a possibilidade de coação não deve ser desconsiderada, porque “o próprio nível salarial pode levar a pressupor maior situação de coação a definir a aceitação da cláusula, do que um empregado menos remunerado em vista da dependência econômica gerada pelo contrato de trabalho”. Sua mensagem final, pertinente em razão do estado de subordinação do empregado ao empregador, é de que “mesmo nos contratos civis, o controle jurisdicional visa ao equilíbrio entre as partes” e não é porque o Direito do Trabalho instituiu o trabalhador hipersuficiente, “que seu contrato será livremente pactuado sem controle jurisdicional possível” (BENHAME, 2018, p. 5).

As dimensões da novidade legislativa são abordadas também por Thereza Cristina Nahas, que aponta possível classificação de empregados após a vigência da Reforma Trabalhista: a) trabalhador desqualificado, que mantendo determinada relação empregatícia, é destinatário das normas previstas na CLT; b) trabalhador qualificado, que abrange o portador de diploma de nível superior e que recebe remuneração considerada economicamente elevada, a quem são destinados alguns direitos; e, c) trabalhador autônomo, que permanece regido por legislação diversa da CLT (NAHAS, 2017, p. 17).

.....
são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé), do Código Civil Brasileiro.

9 Ver artigo 104 do Código Civil Brasileiro.

Para a autora, os empregados qualificados continuam sob as regras previstas na CLT, “mas não com a mesma rigidez e parcialidade” destinadas à primeira categoria, pois considera incontestável que estes, os qualificados, “tem um mínimo de discernimento e certamente tem maior liberdade para contratar” (NAHAS, 2017, p. 17-18).

Parte da doutrina parece mesmo sustentar algum acerto na diretriz que introduziu o dispositivo na CLT. Nesse aspecto, Marco Antonio Araújo Jr. e Darlan Barroso também argumentam que o trabalhador hipersuficiente poderá negociar de maneira livre e direta com o empregador, inclusive as condições arroladas no art. 611-A da CLT. (ARAÚJO JR.; BARROSO, 2017).

Em obra organizada por Daniel Lisbôa e José Lucio Munhoz (2018, p. 170-175) comentada em artigo por artigo por magistrados do trabalho; os autores esclarecem que o legislador acabou reconhecendo que “há um equilíbrio presumido nessa relação de trabalho” e culminou por abandonar “o critério generalizado da hipossuficiência trabalhista e impõe ao intérprete que reconheça as inúmeras variáveis existentes nos pactos laborais”.

Consideram evidente que a norma traçou critérios bem objetivos, destinando-se a empregados que presumidamente têm capacidade intelectual para avaliar o que lhe está sendo proposto. Contraopondo-se aos argumentos lançados pelos críticos dessa novidade - de que haveria violação ao princípio da norma mais benéfica e ao art. 7º, XXVI, da Constituição, que trata do direito ao reconhecimento das convenções e acordos coletivos, e que persiste a condição de hipossuficiência - destacam que a regra

“não se revela prejudicial ao trabalhador, que pode utilizar-se de ferramentas legais para negociar o seu contrato de trabalho com maior independência e liberdade, mantendo-se na condição de empregado.” (LISBÔA; MUNHOZ, 2018, p. 173).

Por outro lado, há quem identifique uma espécie de retorno às relações jurídicas de natureza civil, que já autorizou a plena e ilimitada autonomia individual da vontade e que mesmo naquela esfera, em sua concepção mais tradicional, se trata de concepção já superada. (GARCIA, 2018).

Ao analisar os fundamentos para a construção dessa regra jurídica, Maurício Godinho Delgado e Gabriela Neves Delgado identificam-nos na ideia de que, sendo profissionais com curso superior e com remuneração acima da média, eles não estariam submetidos à subordinação intensa e possuiriam poder para também impor as suas vontades no dia a dia das relações laborais. Consideram, no entanto, a ideia sem qualquer “base empírica, teórica ou científica, além de ser manifestamente dissociada da matriz lógica e sistêmica do Direito do Trabalho.” (DELGADO; DELGADO, 2017, p. 159-160). Na realidade, como sustentam, tenta-se aplicar a esses trabalhadores situados pouco acima da média o mesmo raciocínio dispensado ao alto executivo de grandes empresas capitalistas, que ostenta outra realidade, inatingível para a maioria dos trabalhadores. A regra seria, antes, maculada pelo tratamento discriminatório entre empregados, o que é vedado pela Constituição de 1988.

Parece não haver dúvida de que a pretensão do legislador foi dar a maior amplitude possível à nova diretriz, ao menos

no campo dos direitos assegurados em normas infraconstitucionais. Como pontuam os autores, de forma inacreditável a diretriz atinge a todos os direitos, “inclusive os citados no art. 611-A, que contempla uma série de temas, muitos multidimensionais”.

É necessário afastar, no entanto, a validade de eventual cláusula de contrato firmada diretamente entre esses empregados e seus empregadores, que contemple qualquer matéria inserida no art. 611-B da CLT, também introduzido pela Lei da Reforma. O dispositivo define como “objeto ilícito de convenção coletiva ou de acordo coletivo de trabalho” a “supressão ou a redução dos direitos” que enumera nos vários incisos¹⁰. O artigo considera

10 CLT, art. 611- Constituem objeto ilícito de convenção coletiva ou de acordo coletivo de trabalho, exclusivamente, a supressão ou a redução dos seguintes direitos:

- I - normas de identificação profissional, inclusive as anotações na Carteira de Trabalho e Previdência Social;
- II - seguro-desemprego, em caso de desemprego involuntário;
- III - valor dos depósitos mensais e da indenização rescisória do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS);
- IV - salário mínimo;
- V - valor nominal do décimo terceiro salário;
- VI - remuneração do trabalho noturno superior à do diurno;
- VII - proteção do salário na forma da lei, constituindo crime sua retenção dolosa;
- VIII - salário-família;
- IX - repouso semanal remunerado;
- X - remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em 50% (cinquenta por cento) à do normal;
- XI - número de dias de férias devidas ao empregado;
- XII - gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal;
- XIII - licença-maternidade com a duração mínima de cento e vinte dias;
- XIV - licença-paternidade nos termos fixados em lei;
- XV - proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei;
- XVI - aviso prévio proporcional ao tempo de serviço, sendo no mínimo de trinta dias, nos termos da lei;
- XVII - normas de saúde, higiene e segurança do trabalho previstas em lei ou em normas regulamentadoras do Ministério do Trabalho;

objeto ilícito de negociação coletiva o trato sobre as matérias ali definidas, todas de origem constitucional. Não faz referência a acordo individual, o que poderia gerar dúvidas ou amparar a defesa de que pela via do acordo individual os empregados hipersuficientes podem aceitar redução ou supressão daqueles direitos.

Parece lógico que diante de cláusula em contrato individual, fixada diretamente entre o empregado hipersuficiente e o empregador, abrangendo matéria prevista no art. 611-

- VIII - adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas;
- XIX - aposentadoria;
- XX - seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador;
- XXI - ação, quanto aos créditos resultantes das relações de trabalho, com prazo prescricional de cinco anos para os trabalhadores urbanos e rurais, até o limite de dois anos após a extinção do contrato de trabalho;
- XXII - proibição de qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador com deficiência;
- XXIII - proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre a menores de dezoito anos e de qualquer trabalho a menores de dezesseis anos, salvo na condição de aprendiz, a partir de quatorze anos;
- XXIV - medidas de proteção legal de crianças e adolescentes;
- XXV - igualdade de direitos entre o trabalhador com vínculo empregatício permanente e o trabalhador avulso;
- XXVI - liberdade de associação profissional ou sindical do trabalhador, inclusive o direito de não sofrer, sem sua expressa e prévia anuência, qualquer cobrança ou desconto salarial estabelecidos em convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho;
- XXVII - direito de greve, competindo aos trabalhadores decidir sobre a oportunidade de exercê-lo e sobre os interesses que devam por meio dele defender;
- XXVIII - definição legal sobre os serviços ou atividades essenciais e disposições legais sobre o atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade em caso de greve;
- XXIX - tributos e outros créditos de terceiros;
- XXX - as disposições previstas nos arts. 373-A, 390, 392, 392-A, 394, 394-A, 395, 396 e 400 desta Consolidação. Parágrafo único. Regras sobre duração do trabalho e intervalos não são consideradas como normas de saúde, higiene e segurança do trabalho para os fins do disposto neste artigo.

B, e que implique redução ou supressão de direitos, a solução será declarar a nulidade da cláusula violadora. Primeiro, porque o art. 611-B trata, basicamente, de todos os direitos fundamentais dos trabalhadores previstos no art. 7º da Constituição Federal, que constituem o núcleo rígido, o rol mínimo fundamental assegurado a todos os trabalhadores como patamar mínimo de direitos. Segundo, porque, tratando-se de direitos fundamentais, de ordem pública, são irrenunciáveis para qualquer categoria de trabalhadores. Terceiro, porque validar pacto individual que suprima ou reduza direito fundamental implicaria reconhecer valor absoluto à vontade individual. Fere a razoabilidade que a vontade individual interfira na efetividade mínima das normas constitucionais e comprometa a validade da Constituição, que não pode ser modificada sequer por emenda constitucional, no aspecto das garantias e direitos fundamentais.

De qualquer forma, é necessário enfrentar, ainda, um longo processo de amadurecimento. O tema é complexo. O uso do parágrafo único do art. 444, e do art. 507-A da CLT por empregadores e empregados não autoriza avançar os limites da Constituição. Tal avanço é vedado, na autonomia negocial, inclusive nas relações civis e outras que não se pautam por sistemas especiais de proteção. Com mais razão, deve ser contido no âmbito do Direito do Trabalho.

1. Instituição de tratamento diferenciado entre trabalhadores com vínculo de emprego: compreendendo as razões da Reforma e as contradições do sistema

O sistema laboral brasileiro, a princípio, veda distinção entre os trabalhadores contratados com vínculo de emprego, por considerar os principais fatores que determinam as características peculiares do vínculo empregatício, aplicáveis a todos os empregados. Trata-se da subordinação, do alheamento dos frutos do trabalho e do estado de vulnerabilidade do trabalhador. A regra é não haver tratamento diferenciado para nenhum fim, para nenhum critério de aplicação do direito e para nenhum tratamento jurídico.

Os parâmetros para definir quem deve ser considerado empregado¹¹ encontram-se no art. 3º da CLT. De forma coerente, o parágrafo único desse artigo dispõe que “Não haverá distinções relativas à espécie de emprego e à condição de trabalhador, nem entre o trabalho intelectual, técnico e manual”.

Essa diretriz balizou a aplicação do Direito do Trabalho no Brasil desde a aprovação da CLT, e independente das condições dos trabalhadores, da espécie de emprego ou da natureza intelectual, técnica ou manual da atividade, destinou-se a eles tratamento equânime quanto aos direitos assegurados no texto consolidado. Construiu-se o preceito em sintonia com o princípio geral da isonomia, previsto em Constituições Federais anteriores e no art. 5º da Constituição de 1988.

É verdade que a própria CLT contempla exceções desde a sua criação. Como exemplo, permitiu tratamento diferenciado no art. 62,

11 BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Consolidação das Lei do Trabalho. Art. 3º: “Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário”. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm. Acesso em: 25 mar. 2019.

incisos I e II, aos trabalhadores com atividade externa incompatível com controle e fiscalização de horário e aos detentores de cargos de gestão, que ficaram excluídos do regime da duração do trabalho e, por consequência, do direito de receber horas extras pelo labor além da jornada máxima de 8 horas. Esse artigo recebeu acréscimo do inciso III, com a Lei da Reforma Trabalhista, para incluir empregados no regime de teletrabalho.

Essas e outras exceções, por implicarem normalmente redução ou supressão de direitos, sempre foram objeto de questionamentos e divergências na doutrina e na jurisprudência. Na hipótese do art. 62, as críticas centraram-se no fato de que a norma, criada com a CLT em 1943, parece ter sido definitivamente superada. Primeiro, pela Declaração Universal dos Direitos Humanos que, no art. XXIV, assegurou a todos o direito à limitação razoável das horas de trabalho (ONU, 1948); e, segundo, pelo art. 7º, XIII, da Constituição de 1988, que também não fez ressalvas à garantia de duração do trabalho limitada a 8 horas diárias e 44 horas semanais. A princípio, o direito à limitação da jornada deveria abranger todos os trabalhadores urbanos e rurais, independente das condições e da natureza da atividade, o que gerou embates na doutrina e na jurisprudência.

A Lei da Reforma Trabalhista acentuou a desconsideração do legislador à diretriz do tratamento igualitário. Como mencionado, ampliou o rol dos excluídos do direito à limitação da jornada, aspecto que ganha referência neste estudo apenas como reforço de argumento, e instituiu a mencionada classe de trabalhadores, a quem se nega a completude do sistema de proteção.

O parágrafo único do art. 3º da CLT foi

mantido pela Lei da Reforma quanto à vedação de tratamento díspar entre empregados. Por outro lado, o art. 444, parágrafo único, permite tratamento diferenciado a empregados com formação em curso superior e com salário superior ao dobro do teto dos benefícios da Previdência Social. Vislumbra-se, além de incoerência, efeitos bastante negativos sobre os contratos individuais desses empregados (como ocorre na hipótese do art. 62 da CLT), além de efeitos no campo do direito coletivo. O legislador preteriu a incidência de normas decorrentes de negociação coletiva (assim como de lei) ao enaltecer a autonomia negocial privada. Esta, como fruto de uma concepção individualista de direito, pode conduzir a injustiças de difícil contorno e reparação no campo das relações de trabalho, onde impera evidente desequilíbrio e acentuado poder do empregador.

É complexo desvendar o significado, as dimensões e as possíveis consequências jurídicas e sociais desses dispositivos. É muito provável que conclusões mais seguras ainda demandem razoável tempo. Por ora, é preciso compreender ao menos o momento por que passa a própria evolução do Direito do Trabalho e extrair desse contexto os suportes fático e teórico de tão intensa mudança de rumo na legislação.

Em estudo sobre a identificação da crise que está afetando o Direito do Trabalho e as possibilidades de mantê-lo nos moldes tradicionais, em época de dificuldades econômica e social como as que o mundo enfrenta, António Monteiro Fernandes (2018) pontua que os desafios agravam-se diante de um dos principais indicadores, que é o grau de efetividade das normas que compõem esse ramo do Direito.

O autor aponta para uma verdadeira crise de eficácia das normas de Direito do Trabalho, identificada cada vez mais diante do significativo grau de inaplicação da lei, o que decorreria basicamente da conjunção de três distorções: inadequação social das normas,¹² justaposição de normas¹³ e inadequação dos regimes sancionatórios da violação de normas e deficiência dos mecanismos destinados a aplicar sanções¹⁴. Esse fenômeno seria próprio do “direito legislado” que, no Direito do Trabalho, tem-se como regra. Seria próprio da lei, utilizada como instrumento de intervenção estatal e que pode ser considerada em crise no momento atual.

12 A inadequação social das normas, de acordo com o autor, ocorre pelo conflito aberto entre os padrões de conduta que pretendem estabelecer, e as formas de comportamento que na prática social os destinatários das normas adotam. Ocorreria um excesso da tensão modeladora da lei em relação ao grau de elasticidade da prática social dominante. A generalizada não aplicação das normas coloca em discussão a validade delas, o que se agrava com a inércia dos mecanismos sancionatórios. (FERNANDES, 2018, p. 167).

13 O autor cita Rodriguez-Piñero para esclarecer que a justaposição de normas, frequente nos ordenamentos laborais, é produto da evolução rápida das formas de organização do trabalho e das tentativas “assistemáticas” do legislador de acompanhar essa evolução. Com frequência essa coexistência depende de opção de política legislativa conjuntural, que em geral resulta de uma deficiente consideração global e orgânica do funcionamento do sistema. O resultado seria a mútua desvalorização das normas justapostas e a ineficácia, ao menos parcial. (FERNANDES, 2018, p. 167-168).

14 Para o autor, muitas normas de Direito do Trabalho não estariam providas de sanções proporcionais à importância dos bens jurídicos protegidos por essas normas. Ainda, a articulação de preceitos legais com princípios e referências conceituais implica que os preceitos, em algumas situações, fiquem praticamente privados de sanção. Aponta, ainda, a prevalência da técnica indenizatória sobre importantes garantias laborais e falhas na organização judiciária e na disciplina processual, que não respondem, em tempo útil, ao volume à premência da litigiosidade. Todas essas condições seriam favoráveis à inefetividade das normas de Direito do Trabalho. (FERNANDES, 2018, p. 168-169).

A grande maioria dos ordenamentos laborais é efetivamente regida por leis. Assim ocorre, segundo o doutrinador, por haver certa cultura no sentido de que “só mediante expressa consagração legal adquirem consistência os direitos e regalias dos trabalhadores, particularmente no plano individual”. Tal forma de tutela evocaria, ainda, o “estádio primitivo das chamadas legislações ‘industriais’ ou ‘operárias’” (FERNANDES, 2018, p. 169).

Esses fatores implicariam algumas consequências importantes e que poderiam auxiliar na compreensão do atual momento do Direito do Trabalho. Seriam estas as consequências: desvalorização da contratualidade nos planos individual e coletivo;¹⁵ inflexibilidade dos conteúdos protetivos;¹⁶ e perspectiva unidimensional das relações de trabalho, (FERNANDES, 2018). Para este estudo, centraliza-se a atenção na perspectiva da unidimensionalidade das relações de trabalho, que envolve o conceito de subordinação, tão caro à definição de relação de emprego e do sistema de proteção que se construiu.

A doutrina estrangeira tem sido quase uniforme em considerar a subordinação como

15 Os conteúdos da relação de emprego encontram-se de forma extensa e, às vezes, taxativa na legislação estatal, o que apontaria para um esvaziamento da função reguladora ou modeladora do contrato no campo individual. No campo coletivo, haveria redução na margem de atuação dos instrumentos de autonomia e autotutela coletivos em virtude da atitude “garantista” do legislador. (FERNANDES, 2018, p. 170).

16 A prevalência da lei protetora implicaria dificuldades de adaptação das condições de trabalho às mudanças decorrentes das conjunturas e dos particularismos dos vários setores. O maior desafio do Direito do Trabalho seria compatibilizar, nos instrumentos e conteúdos, o apelo à flexibilidade com a proteção de tutela que historicamente assumiu como sua. (FERNANDES, 2018, p. 170).

o principal elemento definidor da relação de emprego e, por todos, expressa-se com autoridade Guillermo Cabanellas (1949).

Ao tratar do tipo de trabalho que se constituiu o objeto do Direito do Trabalho, Manuel Alonso Olea (1997) chamou a atenção para uma forma muito especial e característica de trabalho, que surgiu historicamente como realidade diferenciada e que é singular quanto à relação existente entre a atividade do sujeito que o realiza e os frutos dessa atividade. Assim, definiu como objeto do Direito do Trabalho, especificamente a forma de trabalho que seja: trabalho humano, manual ou intelectual, produtivo, livre e por conta alheia. (OLEA, 1997). Esta última característica relaciona-se com o estado de dependência, ou de subordinação, afirmada na doutrina como base do Direito do Trabalho. O autor sustenta que, na realidade, seria apenas uma consequência, ou um efeito da característica alheabilidade, considerada mais incisiva para a definição do contrato de trabalho e para a atuação do Direito do Trabalho.¹⁷

Tem sido uniforme na doutrina brasileira que o principal elemento caracterizador da relação de emprego é a subordinação. Délio Maranhão trata do contrato de trabalho em sentido estrito (com vínculo de emprego), como “contrato de trabalho subordinado”,

17 O doutrinador assim defendeu a alheabilidade: “Porque os frutos, no trabalho por conta alheia, pertencem originariamente a pessoa distinta da que trabalha, a quem se reserva um poder de direção ou de controle sobre os frutos que devem ser produzidos, e como, quando e onde devem ser produzidos, e no caso, hoje usual, de frutos complexos, resultado de um trabalho cooperativo, o poder de coordenar a produção de cada trabalhador com a dos restantes. É claro, assim, que a dependência é aqui inconcebível sem alheabilidade [...] a primazia da realidade social, em sua estruturação jurídica e em seu enfoque doutrinário está na alheabilidade e não na dependência. (OLEA, 1997, p. 66).

considerando a subordinação o principal elemento diferenciador entre este e o contrato de trabalho autônomo e de extraordinária importância social o fato da prestação de trabalho subordinado. Como afirma, por ser o trabalho, ou melhor, a força do trabalho, “indissolúvelmente ligada à sua fonte, que é a própria pessoa do trabalhador, daí decorre, logicamente, a situação subordinada em que este terá de ficar relativamente a quem pode dispor de seu trabalho.” (SÜSSEKIND, 2002 *et al.*, p. 239-240).

De acordo com Maurício Godinho Delgado, a relação de emprego, enquanto fenômeno sociojurídico, resulta da síntese de vários fatores que se reúnem num dado contexto social ou interpessoal. Serão esses elementos inarredáveis os que decorrem dos artigos 2º e 3º da CLT: trabalho prestado por pessoa física, com personalidade, não eventualidade, com onerosidade e em situação de subordinação. Reconhece que, não obstante a necessidade de conjugação desses elementos, “a subordinação é que marcou a diferença específica da relação de emprego perante as tradicionais modalidades de relação de produção” (DELGADO, 2003, p. 299), fazendo referência à hegemonia ocorrida na história dos sistemas socioeconômicos ocidentais, pela servidão e a escravidão, prosseguindo como elemento diferenciador de outras formas de trabalho mais contemporâneas.

Aldacy Rachid Coutinho demonstra a preferência da doutrina por este critério quando se trata de definir entre haver e não haver relação de emprego. Observa, no entanto, que “a subordinação é um conceito teoricamente construído, nascido pelas mãos de Paul Cuche, não sendo, portanto, inerente ao modo de

produção capitalista, nem aos vínculos de emprego. (COUTINHO, 2018).

Quando trata da perspectiva unidimensional das relações de trabalho, António Monteiro Fernandes também pontua que a legislação laboral, em regra, tem-se mantido fiel ao conceito de subordinação, ou dependência jurídica, considerada “a linha sucessória da legislação operária”. Afirma que esse originário fundamento da subordinação relacionava-se “com a necessidade de mediar juridicamente a proteção a contraentes débeis, a trabalhadores desprovidos de poder contratual, a pessoas economicamente desfavorecidas” (FERNANDES, 2018, p. 171). Trata do trabalho dependente, que teria desencadeado meios protetivos de forma indiscriminada, atingindo as mais diversas situações de subordinação e gerando “desigualdades horizontais” (FERNANDES, 2018, p. 171). Sustenta que esse fato sugere a necessidade de superar o critério da subordinação como “chave” da legislação do trabalho, tendo em vista a “multiplicidade das situações concretas que a evolução econômica, tecnológica e social tem gerado no domínio da organização do trabalho” (FERNANDES, 2018, p. 171).

Na visão do doutrinador, as características da atual crise econômica e social estariam tornando cada vez mais delicado o momento evolutivo do Direito do Trabalho. As dificuldades que a legislação protetiva apresenta, normalmente não seriam percebidas e sentidas em épocas de expansão econômica e de oportunidades crescentes de emprego. Afirma que as próprias linhas orientadoras de uma legislação protetiva do trabalhador passaram a apresentar problemas e que algumas medidas, que teoricamente

contribuiriam para o equilíbrio das relações entre empregado e empregador (a exemplo das restrições à liberdade de despedir), podem agora se tornar ambivalentes. Assim, tal suporte e fortalecimento do empregado pode traduzir-se em enfraquecimento e colocar em risco o seu próprio emprego. Afirma, ainda, que a singularidade e a singeleza da situação de crise podem, inclusive, conduzir a uma reformulação do papel e do sentido do Direito do Trabalho e dar espaço a uma nova realidade jurídica: o Direito do Trabalho pode deixar de ser “**um Direito de equilíbrios** para passar a ser um **Direito de compatibilidades**” (destaque no original). (FERNANDES, 2018, p. 171).

Esse fenômeno explicaria que o verdadeiro surto de medidas regulatórias laborais, muito comuns na atualidade, “se caracterize por uma acentuada inorganicidade e assistemática”, o que resultaria, antes, “da urgência das necessidades e da agudeza dos riscos imediatos”. Seriam exemplos as medidas legislativas de controle e limitação da autonomia coletiva, que invertem a regra tradicional, no sentido de que as negociações coletivas podem modificar regras legais, se forem mais favoráveis. (FERNANDES, 2018, p. 171-172).¹⁸

A realidade do Brasil, na atualidade, é exatamente a descrita pelo doutrinador

18 O doutrinador aponta algumas dessas atuações, relativas ao conteúdo das relações de trabalho e que se traduzem em degradação generalizada de salários, exemplificando com medidas preventivas de falência, encerramento definitivo de empresas, redução significativa de pessoal, como forma de estabelecer certa “permuta” entre benefícios trabalhistas existentes e certo controle da situação da empresa pelas representações de empregados. Em alguns locais surgem os “acordos sociais”, e em outros, onde a situação é mais grave e mais difíceis os acordos, surgem medidas legislativas de restrição. (FERNANDES, 2018, p. 171-172).

português. Questiona-se a legislação protetora, atribui-se a ela responsabilidade de parte das dificuldades econômicas, sugere-se redução e supressão de direitos sociais como forma de compatibilizar o crescimento econômico com a oferta e a manutenção de empregos e de salários e criam-se legislações desestruturadas, sem organicidade, contraditórias e assistemáticas. A impressão é exatamente a de que se está buscando fazer correções pontuais, que não há um rumo claro a seguir, nem estratégias articuladas, mas o anseio de fazer funcionar alguma tática que implique resultados imediatos, sem importar a coerência e a organicidade propostas pela doutrina.

Nesse contexto de mudanças no mundo do trabalho, na economia, na política e nas relações sociais (SOUTO MAIOR, 2011), torna-se quase impossível ao legislador considerar que o Direito do Trabalho nasceu e se desenvolveu, entre outras bases, sobre a “previsibilidade e a integração social” (SOUTO MAIOR, 2011, p. 24), características humanas predominantes à época, o que impulsionou a criação de normas de proteção.

Torna-se difícil ao legislador perceber o pano de fundo à época do surgimento do Direito do Trabalho, a realidade social ligada a uma forma peculiar de trabalho, que reunia características, ou consequências para alguns, como a alheabilidade, a subordinação e o estado de vulnerabilidade dos trabalhadores. Na realidade atual, de inspiração imediatista, instável, individualista, tendente à precariedade das relações e das coisas, torna-se difícil perceber que a realidade social, que marca as relações de emprego, continua a mesma: de alheabilidade, subordinação e vulnerabilidade dos trabalhadores.

Aceitar que se desenhe um novo Direito do Trabalho, baseado em “compatibilidades” e não na necessidade de prosseguir estabelecendo “equilíbrios”, parece medida de desespero, falta de estratégias e ações articuladas com inteligência. Como alerta Jorge Luiz Souto Maior, “a sociedade que deveria se basear pelo pacto de solidariedade, se caracteriza, então, pela luta de todos contra todos, pelo salve-se quem puder”. (SOUTO MAIOR, 2011, p. 25).

A novidade inserida no parágrafo único do art. 444 e no art. 507-A da CLT é parte do mesmo cenário de desespero. As condições impostas pelo modelo de relação de trabalho originário da Revolução Industrial e que se fortaleceu à luz da teoria dos Direitos Humanos e do constitucionalismo contemporâneo são as mesmas: trabalho por conta alheia, subordinação e vulnerabilidade dos trabalhadores. Em momentos de crise, porém, reduzem-se e eliminam-se direitos, como respostas desconstruídas à dinâmica social das transformações, sem se dar conta da continuidade daquela mesma realidade social inicial que justificou e ainda justifica a preservação do sistema de proteção.

No que se refere à prevalência do acordo individual sobre a lei e as normas coletivas aos empregados hipersuficientes, é importante considerar, ainda, os perigos de afastar a tutela coletiva, que atrai as principais funções clássicas reconhecidas ao sindicato: funções representativa, negocial e assistencial, além das econômicas e políticas. Essas funções não podem ser vedadas, suprimidas ou restringidas, nem para os sindicatos, nem para os representados.

A negociação coletiva é um dos mais relevantes métodos de solução de conflitos

sociais, altamente prestigiada pela Constituição de 1988, que lhe atribuiu validade de norma jurídica. Se o Direito é uma produção cultural dos povos, a negociação coletiva, ao lado da lei, cumpre esse papel de produzir normas ditadas pela cultura, pelos usos e costumes de uma área mais restrita, e deve ser prestigiada, e garantida a todos os empregados, independente se suas qualificações, nível educacional ou poder aquisitivo.

As dificuldades e as inseguranças trazidas pela Lei da Reforma Trabalhista serão enfrentadas e possivelmente, resolvidos esses problemas, outros surgirão na agenda do amanhã, afetos ao trabalho. O momento, no entanto, exige enfrentamento capaz de evitar formas mais opressivas e precárias de trabalho, que poderão surgir com a novidade inserida no ordenamento jurídico laboral, objeto deste estudo.

É provável que as relações laborais, em pouco tempo, assumam características diversas, diferentes das que definem o vínculo de emprego, como o trabalho livre, porém subordinado, por conta alheia e com propensão a gerar vulnerabilidades em qualquer nível e tipo de atividade. Enquanto se tem que tratar das relações com as características que ainda preservam, no entanto, não se pode dispensar os sistemas desenvolvidos e amoldados a essas características, entre os quais, o sistema de proteção, seja ao empregado desqualificado, com alguma qualificação ou com a máxima qualificação, independente dos níveis remuneratórios que apresentem.

Conclusão

A novidade introduzida no parágrafo único do art. 444 e art. 507-A da CLT, assim como

outros pontos da Lei da Reforma Trabalhista impõem reflexão sobre o sistema de proteção que se construiu com o Direito do Trabalho tradicional, sobre os rumos desse Direito, da Justiça do Trabalho e do sistema de trabalho predominante desde a Revolução Industrial.

O Direito do Trabalho encontra-se em crise, decorrente de vários fatores. É necessário compreender este momento e os elementos determinantes do comportamento social e político, que tende a tomar o fator econômico como o mais relevante para propor soluções imediatas, rápidas e pontuais, ainda que em prejuízo de possíveis soluções orgânicas, globais e embasadas em estratégias maduras e de soluções mais duradouras.

A realidade do trabalho e do sistema criado para sua proteção, no Brasil e em algumas partes do mundo, enfrenta ameaças. Questiona-se a legislação, impõe-se redução ou supressão de direitos e defendem-se medidas restritivas de direitos como forma de solução a problemas econômicos e sociais, retratos de descontrolada crise. Não se vislumbra um norte, nem estratégias articuladas, tampouco coerência e organicidade nas soluções propostas, que deveriam dar conta das mudanças na economia, na política, nas relações sociais e nos modos de trabalhar. Não se vislumbra, nas soluções imediatistas, a percepção de que as características que definem os trabalhadores empregados permanecem, marcando-os com o estado de sujeição e de vulnerabilidade, que não se eliminam e pouco se reduzem pelo fato de se receber remuneração acima da média ou de ter formação universitária e portar diploma de curso superior.

É possível que esteja surgindo o esboço de um novo Direito do Trabalho, e que realmente

seja baseado em “compatibilidades” e não em necessidade de prosseguir estabelecendo “equilíbrios”. Parece, todavia, que deverá ser um novo Direito bem pensado e construído, que possa atender as necessidades deste período de transição, ainda dependente do passado e de suas soluções, mas já com olhar para o futuro.

Pensar o trabalho e o futuro do Direito e da Justiça do Trabalho está na pauta de hoje. Esses podem ser os novos problemas e desafios que preencherão o vazio deixado na história, se superados os problemas mais imediatos, como os gerados pela Lei da Reforma Trabalhista.

Referências Bibliográficas

ARAUJO JR., Marco Antonio; BARROSO, Darlan. **Reforma trabalhista**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

BENHAME, Maria Lucia. Contrato de empregado hipersuficiente deve ter controle jurisdicional. **Revista Consultor Jurídico**. Opinião. Postagem em 05 de maio de 2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-mai-05/maria-benhamer-contrato-hipersuficiente-exige-controle-jurisdicional?imprimir=1>. Acesso em: 31 mar. 2019.

BRASIL. **Lei nº 13.467/2018**. Lei da Reforma Trabalhista. Brasília. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 14 de julho de 2017. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13467.htm. Acesso em: 09 jul. 2018.

BRASIL. Ministério da Economia. Secretaria de Previdência. **Benefícios**. Disponível em: <http://www.previdencia.gov.br/2019/01/portaria-oficializa-reajuste-de-343-para-beneficios-acima-do-minimo-em-2019/>. Acesso em: 20 fev. 2019.

BRASIL. **Decreto-lei 5.452, de 1º de maio de 1943**. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm. Acesso em: 02 mar. 2019.

CABANELLAS, Guillermo. **Tratado de derecho laboral**: contrato de trabajo. Buenos Aires: Ediciones El Grafico, 1949.

CALVO, Adriana. **Reflexões Jurídicas sobre a nova figura do empregado hipersuficiente trazida pela Reforma Trabalhista**. Artigo. Empório Direito. Coluna Atualidades Trabalhistas. Coordenador Ricardo Calcini. Publicação em 12/02/2019. Disponível em: <https://emporioidireito.com.br/leitura>. Acesso em: 20 fev. 2019.

COUTINHO, Aldacy Rachid. Trabalhadores do Brasil: 20 anos de proteção constitucional ou a subordinação revisitada. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 8ª Região**. v. 51, n.100, jan./jun. 2018. Edição Comemorativa. Belém: Tribunal Regional do Trabalho da 8ª Região, 2018.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2003.

DELGADO, Maurício Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. **A Reforma Trabalhista no Brasil**: com os comentários à Lei 13.467/2017. São Paulo: Ltr, 2017.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 17. ed. São Paulo: LTr, 2018.

FERNANDES, António Monteiro. A crise do Direito do Trabalho e o Direito do Trabalho “da crise”. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 8ª Região**. Edição Comemorativa. v. 51, n. 100, jan./jun. 2018. Belém: Tribunal Regional do Trabalho da 8ª Região, 2018.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Reforma Trabalhista**. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2018.

HARARI, Yuval Noah. **Homo Deus**: uma breve história do amanhã. Tradução Paulo Geiger. São Paulo: Companhia das Letras, 2016.

LISBÔA, Daniel; MUNHOZ, José Lucio (org.). **Reforma trabalhista comentada por juízes do trabalho**: artigo por artigo. São Paulo: Ltr, 2018.

NAHAS, Thereza Cristiana. **Novo Direito do Trabalho**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Iniciação ao Direito do Trabalho**. 28. ed. São Paulo: LTr, 2002.

OLEA, Manuel Alonso. **Introdução ao Direito do Trabalho**. Curitiba: Gênese, 1997.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Assembleia Geral das Nações Unidas. 1948. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/declaracao>. Acesso em: 30 mar. 2019.

ONU. ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Corte Interamericana de Direitos Humanos. **Decisão**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2016-dez-17/brasil-condenado-corte-interamericana-trabalho-escravo>. Acesso em: 09 jul. 2018.

SILVA, Antonio Álvares da; SILVA, George Augusto Mendes. Arbitragem nos dissídios individuais de trabalho dos altos empregados. *In*: GUNTHER, Luiz Eduardo; ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de (coord.). **Reforma Trabalhista: impacto e aplicação da Lei n. 13.467/2017**. São Paulo: Ltr, 2018. p. 71-76.

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. **Curso de Direito do Trabalho**: teoria geral do direito do trabalho.

São Paulo: LTr, 2011. v. 1.

SÜSSEKIND, Arnaldo *et al.* **Instituições de Direito do Trabalho**. 20. ed. São Paulo: LTr, 2002. v. 1.

VIANNA, Segadas. **Instituições de Direito do Trabalho**: antecedentes históricos. 22. ed. São Paulo: LTr, 2005.

Publicar originalmente no Livro **Reforma: um necessário olhar feminino**, São Paulo: ed. Tirant Lo Blanch, 2019. Coordenadoras: Ilse Marcelina Bernardi Lora, Angélica Cândido Nogara Slomp e Alessandra Souza Garcia.