



CENTRO UNIVERSITÁRIO UNIDADE DE ENSINO SUPERIOR DOM BOSCO - UNDB
CURSO DE DIREITO

ELLEM CAROLINE MENDES SAMPAIO

**A AUTONOMIA NEGOCIAL DO EMPREGADO HIPERSUFICIENTE NAS
NEGOCIAÇÕES TRABALHISTAS**

São Luís

2021

ELLEM CAROLINE MENDES SAMPAIO

**A AUTONOMIA NEGOCIAL DO EMPREGADO HIPERSUFICIENTE NAS
NEGOCIAÇÕES TRABALHISTAS**

Monografia apresentada ao Curso de Graduação em Direito do Centro Universitário da Unidade de Ensino Superior Dom Bosco - UNDB como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharela em Direito.

Orientador: Hélio Antonio Bittencourt Santos

São Luís

2021

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

Centro Universitário – UNDB / Biblioteca

Sampaio, Ellem Caroline Mendes

A autonomia negocial do empregado hipersuficiente nas negociações trabalhistas. / Ellem Caroline Mendes Sampaio. — São Luís, 2021.

51 f.

Orientador: Prof. Hélio Antonio Bittencourt Santos.

Monografia (Graduação em Direito) - Curso de Direito – Centro Universitário Unidade de Ensino Superior Dom Bosco – UNDB, 2021.

1. Conflitos Trabalhistas. 2. Direito do Trabalho. 3. Empregado Hipersuficiente. 4. Reforma Trabalhista. I. Título.

CDU 349.2

ELLEM CAROLINE MENDES SAMPAIO

**A AUTONOMIA NEGOCIAL DO EMPREGADO HIPERSUFICIENTE NAS
NEGOCIAÇÕES TRABALHISTAS**

Monografia apresentada ao Curso de Graduação em Direito do Centro Universitário da Unidade de Ensino Superior Dom Bosco - UNDB como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharela em Direito.

Aprovada em: 21 / 06 / 2021

BANCA EXAMINADORA

Prof. Me. Hélio Antônio Bittencourt Santos (Orientador)

Centro Universitário da Unidade de Ensino Superior Dom Bosco - UNDB

Prof. Esp. Gustavo Fonteles Carvalho Pereira

Centro Universitário da Unidade de Ensino Superior Dom Bosco - UNDB

Prof. Dr. Arnaldo Vieira Sousa

Centro Universitário da Unidade de Ensino Superior Dom Bosco - UNDB

*Dedico este trabalho às fontes de minha eterna gratidão:
A Deus, à Joene, minha mãe e à Agostinha, minha avó.*

AGRADECIMENTOS

Na reta final desta caminhada de 5 anos, tenho muitas pessoas a agradecer.

Primeiramente, agradeço a Deus que, não somente ao longo desses 5 anos, mas por toda minha vida, tem me sustentado com seu amor e compaixão.

As mulheres da minha vida: minha avó, Agostinha, minha mãe, Joene, minha irmã, Thayane, que constituem meu maior ponto de referência em força, humildade e perseverança e à minha sobrinha Yohanna, cujo nascimento me trouxe grandes alegrias.

As minhas amigas Natália Ieda e Rafisa Cavalcante, que sempre me apoiaram e nunca permitiram que eu desistisse das minhas batalhas, e que cuja amizade, ainda que de forma inesperada, foi um dos maiores presentes que a vida me trouxe.

Ao professor e orientador, Hélio Antonio Bittencourt Santos, pelas orientações, ideias e aulas que fizeram desta uma experiência inspiradora para mim.

E por fim, a Carlos Magno (*in memoriam*), que representou em minha vida, a figura mais próxima de pai que eu poderia ter.

RESUMO

Aborda-se a figura do Empregado Hipersuficiente, trazida pela Lei nº 13.467/17 (Reforma trabalhista) e sua autonomia na composição de cláusulas contratuais. Em decorrência desta autonomia, o Hiperempregado poderá pactuar diretamente com seu empregador as cláusulas contratuais como se ente sindical fosse, que terão preponderância sobre os demais instrumentos coletivos, razão pela qual se questiona se essa prerrogativa não viola o sistema normativo legal de proteção dos trabalhadores. Diante disto, buscou-se analisar todos os aspectos que permeiam as mudanças referentes a esta figura e às discussões geradas no âmbito trabalhista, para tanto se apresentou o conceito dessa espécie de empregado, bem como seus requisitos caracterizadores e os poderes a ele conferidos. Ante a possibilidade de violação ao sistema protecionista dos direitos trabalhistas, discute-se a hipótese de um possível controle jurisdicional na atividade desse empregado, tendo em vista que a autonomia a ele conferida coloca em risco a sua segurança jurídica, uma vez que se verifica uma afronta às normas principiológicas do Direito do Trabalho. Nesse diapasão, utilizou-se o método hipotético-dedutivo, ao passo que se buscou solucionar o celeuma doutrinário que permeia a autonomia do empregado em estudo, através da conjectura levantada. Posteriormente, em análise ao conjunto de críticas feitas ao Hiperempregado, lista-se o uso da arbitragem na resolução dos conflitos coletivos e individuais trabalhistas, através da convenção da cláusula compromissória, frente aos direitos indisponíveis e irrenunciáveis do trabalhador. Ao final do estudo, conclui-se que a figura do Empregado Hipersuficiente contida no parágrafo único, do art. 444 da CLT não passa pelo crivo de constitucionalidade em virtude da grave violação aos preceitos e normas constitucionais e infraconstitucionais, rompendo com o sistema normativo de proteção do trabalhador.

Palavras-chave: Conflitos Trabalhistas. Direito do Trabalho. Empregado Hipersuficiente. Negociações Coletivas. Reforma Trabalhista.

ABSTRACT

This research has as main focus the figure of the Hiperemployed Employee, brought by Law n° 13.467/17 (Labor Reform), and his autonomy in the composition of contractual clauses. As a result of this autonomy, the Hiperemployed Will be able to agree directly with his employer the contractual clauses as if it were a union entity, and that, when ratified, the Will have preponderance over the other collective instruments, reason why it is questioned if this prerogative does not violate the legal normative system protection of workers. In view of this, an analysis of all aspects that permeate changes related to this figure and as generated by the same labor structure was sought, so that the concept of this type of job is presented, as well as its characterizing requirements and the powers conferred to it. In view of the possible violation of the protectionist system of labor rights, the hypothesis of possible jurisdictional control in the activity of that employee is discussed, considering that the autonomy conferred on him puts the employee's legal security at risk, since there is a affront the principle norms of Labor Law. In this tuning fork, the present monograph works with the hypothetical-deductive method, while seeking to solve the doctrinal stir that permeates the employee's autonomy under study, through the raised conjecture. Subsequently, in an analysis of the set of criticisms made against the Hyperemployed, the use of arbitration in the resolution of collective and individual labor conflicts is listed, through the convention of the arbitration clause, in view of the unavoidable and inalienable rights of the worker. At the end of the study, the figure of the Hiperemployed Employee contained in the sole paragraph of art. 444 of the CLT does not pass through the constitutionality sieve due to the serious violation of the constitutional and infraconstitutional precepts and norms, breaking with the normative system of worker protection.

Key Words: Labor Conflicts. Labor Law. Hiperemployed Employee. Collective Bargaining. Labor Reform.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ANAMATRA Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho

ACT Acordo Coletivo de Trabalho

ART. Artigo

CLT Consolidação das Leis Trabalhistas

CF Constituição Federal

CCT Convenção Coletiva de Trabalho

MPT Ministério Público do Trabalho

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	11
2	DA CLASSIFICAÇÃO DO EMPREGADO: DIFERENÇAS ENTRE O HIPOSSUFICIENTE E O HIPERSUFICIENTE	14
2.1	Dos requisitos caracterizadores do Hiperempregado	17
2.2	Dos poderes conferidos ao Empregado Qualificado	20
3	A (DES)NECESSIDADE DO CONTROLE JURISDICIONAL NA ATUAÇÃO DO EMPREGADO HIPERSUFICIENTE	24
3.1	Análise da relativização dos princípios norteadores da relação de emprego	27
3.2	Relativização do papel institucional dos Sindicatos nas negociações trabalhistas	31
4	INCORPORAÇÃO DA CLÁUSULA DE ARBITRAGEM NOS CONFLITOS TRABALHISTAS	37
4.1	A arbitragem nos conflitos coletivos.....	38
4.2	A arbitragem nos conflitos individuais e o Empregado Hipersuficiente.....	41
5	CONSIDERAÇÕES FINAIS	47
	REFERÊNCIAS	49

1 INTRODUÇÃO

Com o advento da reforma trabalhista a partir da Lei 13.467/17 surgiram diversas discussões, principalmente no que tange às lacunas e aberturas que a mesma trouxe para as relações trabalhistas, que dão margem para a criação de contratos que poderão ser disciplinados de forma contrária à lei e às normas coletivas, uma vez que, a partir de tal reforma, é possível a prevalência dos acordos coletivos sobre as normas coletivas, ou seja, do negociado sobre o legislado.

Dentre as mudanças acarretadas pela Lei nº 13.467/17, tem-se a figura do Empregado Hipersuficiente ou Empregado Qualificado, cujo grau de autonomia e a possibilidade do uso da Arbitragem nas negociações da qual faz parte é fortemente criticada pela doutrina, que qualifica essa nova figura como um retrocesso na legislação trabalhista, à medida que possibilita a relativização de direitos trabalhistas.

A partir da nova lei, especificamente o parágrafo único do art. 444 da CLT, todo empregado com ensino superior completo e que ganhe a partir do dobro do limite máximo do teto da Previdência, poderá atuar individualmente para si, equivalendo-se a um sindicato, na composição de cláusulas contratuais, tendo plena autonomia de vontade nas matérias negociáveis da relação de emprego.

Contudo, toda essa autonomia negocial não é bem vista doutrinariamente, à medida que vai de encontro não apenas aos princípios trabalhistas constitucionais, como o Princípio da Intercedência Sindical Obrigatória, Princípio da Proteção e Princípio da Irrenunciabilidade de Direitos, mas também contra normas constitucionais que visam à preservação dos direitos dos trabalhadores, como a proibição de negociação da redução de salários e demais direitos, da sujeição de demandas trabalhistas a cláusulas de arbitragem e etc. Assim, nota-se que ao passo que o legislador inseriu normas que proíbem a estipulação de cláusulas desfavoráveis ao empregado, que, em conjunto com normas constitucionais, visam à proteção deste, permitiu a validação das renúncias feitas pelos mesmos, derivadas da pactuação individual contratual.

Desta forma, diante de tais controvérsias a respeito do Empregado Hipersuficiente, indaga-se se sua autonomia contratual não viola o sistema normativo legal de proteção dos trabalhadores?

Em vista da possibilidade de negociação da redução de direitos conferida ao Empregado Hipersuficiente, uma vez que, em virtude de aspectos econômicos, possui a autonomia de agir como se sindicato fosse, podendo, assim, elaborar normas que irão

relativizar as normas coletivas, mostra-se como eficaz a imposição de um controle jurisdicional em sua atuação, para que não haja uma redução de direitos que acarretará em uma desigualdade trabalhista (NETO; CAVALCANTE 2019).

Em contrapartida, divergente a doutrina supra, há uma parcela minoritária que se posiciona a favor, a partir dos Princípios da Liberdade Sindical, Autonomia Sindical e da Autonomia Privada Coletiva, da autonomia conferida ao Empregado Hipersuficiente, visto que possibilita ao empregado uma maior liberdade, uma vez que o mesmo poderá fazer parte da elaboração das normas que irão reger o contrato de trabalho do qual fará parte.

Contudo, essa liberdade se mostra incoerente, à medida que esse poder negocial do empregado pode fomentar irregularidades nas relações de empregos, a exemplo do uso de cláusulas leoninas nos contratos firmados. Pois, é evidente que apesar de possuir um elevado nível de conhecimento e um diploma de ensino superior, a característica de subordinação ainda se encontra presente na relação de emprego, ou seja, o empregado, mesmo que em um patamar superior aos demais trabalhadores ordinários, encontram-se em uma posição desigual frente ao seu empregador, sendo, assim, qualquer negociação entre eles inválida.

Nesse cenário perfaz-se a importância social da presente pesquisa, uma vez que traz à tona aspectos tão presentes nas relações humanas, como a relação de trabalho, analisando os prós e contras trazidos pela reforma trabalhista de 2017, com relação à figura do Empregado Hipersuficiente, que indubitavelmente irá refletir não apenas na vida privada do indivíduo, mas também em sua vida interpessoal. Evidenciando, assim, a importância pessoal desta pesquisa, uma vez que o mesmo acaba por aclarar a dimensão dos reflexos que a reforma em voga pode trazer para as relações de trabalho, ao suprimir e conferir direitos inerentes à classe trabalhista.

Assim, diante do vasto impacto socioeconômico que a temática traz para a sociedade, faz útil a presente pesquisa a fim de se obter um enriquecimento intelectual, acadêmico e profissional, ampliando o conhecimento de uma temática tão nova no berço jurídico, como a figura inovadora do Empregado Hipersuficiente trazida pela reforma trabalhista de 2017.

Em suma, pretende-se analisar os pontos controversos na autonomia do Empregado Hipersuficiente nas negociações trabalhistas frente ao sistema normativo legal de proteção do trabalhador. Nesse diapasão, a presente monografia trabalha com o método hipotético-dedutivo que segundo Lakatos e Marconi (2003), busca tornar um conhecimento geral em conhecimento específico através do uso de argumentos capazes de trazer veracidade à questão levantada, tornando a solução apontada para o problema apresentado uma verdade

absoluta, ou seja, através das premissas apresentadas, buscar-se alcançar uma certeza com precisão, para solucionar o celeuma doutrinário que permeia a autonomia do empregado em estudo.

Visando ao aprofundamento teórico na temática em questão, faz-se o uso da pesquisa exploratória e descritiva, realizada a partir de bibliografias constituídas por artigos científicos disponíveis na internet e de livros em periódico, buscando estudar a figura do Empregado Hipersuficiente frente à concepção de hipossuficiência do empregado, apresentando seus requisitos caracterizadores e os poderes a ele conferidos pela Lei n° 13.467/2017, objetivando também aclarar as discussões existentes a respeito da necessidade de controle jurisdicional na atuação destes empregados, bem como avaliar a incompatibilidade de sua atuação com normas e preceitos constitucionais basilares do Direito do Trabalho, no que tange ao uso da arbitragem como método de solução de conflitos individuais.

2 DA CLASSIFICAÇÃO DO EMPREGADO: DIFERENÇAS ENTRE O HIPOSSUFICIENTE E O HIPERSUFICIENTE

Historicamente o Direito do Trabalho é marcado pela desigualdade entre empregado e empregador. Como fato mais marcante, cita-se a escravidão que, durante décadas, foi considerada como um sistema social justo, que mais tarde foi superado pelo sistema servil, onde os direitos trabalhistas continuaram sem a devida regulação, ficando a cargo dos senhores feudais o estabelecimento da recompensa pelas prestações de serviços por seus servos. Somente com a Revolução Industrial que ocorreram os primeiros indícios de reconhecimento da função social do trabalho, sendo, contudo, somente após a segunda guerra mundial, com o reconhecimento dos direitos sociais, que se passou a tratar dos direitos inerentes aos empregados (NETO; CAVALCANTE, 2019).

Uma vez reconhecidos os direitos sociais dos trabalhadores, estes passaram a receber uma maior atenção e começaram a ter sua fragilidade reconhecida, como parte da relação jurídica, visto que se encontram em uma situação de disparidade frente ao seu empregador, à medida que permanecem sob o poder diretivo do seu patrono, estando subordinado a ele. Esse estado de vulnerabilidade foi reconhecido, a partir de 1943, pela Consolidação das Leis do Trabalho, que, fundada no princípio da proteção, passou a considerá-los como sujeitos hipossuficientes da relação trabalhista, devido ao desequilíbrio existente entre ambas as partes, que torna o empregado dependente de assistência externa na transação de cláusulas contratuais (GUIMARÃES; MIALHE, 2018).

Assim, diante da necessidade de uma assistência jurídica que garantisse a efetivação dos direitos trabalhistas e diminuísse as desigualdades no plano material, o Estado passou a exercer o papel de garantidor e fiscalizador, ou seja, um papel tutelar nas relações trabalhistas. Sendo essa intervenção uma das principais características do Direito do Trabalho, também denominada de dirigismo, que objetivamente visa “controlar o poder econômico para evitar que a força do capital se sobreponha à do trabalho”, direcionando quais direitos podem ou não ser passíveis de renúncia e insuscetíveis de negociação (MARTINEZ, 2019, p. 27).

Contudo as medidas tomadas pelo Estado não atendiam as necessidades coletivas dos trabalhadores, por não estarem condizentes com sua realidade, de modo que acabavam por não suprir os anseios sociais da classe operária da época, que em resposta, passaram a se organizar em grupos que representariam determinada classe para negociar com seus patronos. Com o tempo, essa nova organização passou a ganhar cada vez mais força, à medida que atendia diretamente as necessidades sociais dos trabalhadores, ao passo que a proteção estatal

era oferecida de forma indireta e individualizada. Nesse cenário surgem as organizações sindicais que até hoje possuem a função de representatividade nas negociações coletivas, visto que seus representados não possuem autonomia para tal (DELGADO, 2019).

Em seu art. 3º, a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) conceitua o empregado como “toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual ao empregador, sob a dependência deste e mediante salário”. A partir deste dispositivo, observa-se que um dos elementos caracterizadores da relação de emprego é a subordinação, mas não qualquer subordinação, mas a subordinação jurídica que é essencial na configuração tanto do empregado hipossuficiente quanto do Hipersuficiente. A característica da subordinação no Direito do Trabalho se dá de forma objetiva, ou seja, a mesma se materializa no modo em que se dá a prestação de serviços e não sobre a figura do empregado (NETO; CAVALCANTE, 2019).

Autores como Maurício Godinho Delgado (2019) e Carlos Henrique Bezerra Leite (2019) ressaltam que a hipossuficiência está inteiramente ligada à subordinação, daí o porquê não deve ser confundida com a submissão, que, ao ser exercida, coloca em perigo os direitos de personalidade do trabalhador. Visto que quanto maior é o grau de subordinação do empregado, maior é a sua fragilidade, aumentando a desigualdade nas relações trabalhistas e que por isso o mesmo se encontra em um estado de hipossuficiência.

A hipossuficiência pode ser encarada como um instrumento que o legislador criou para proteger os direitos dos trabalhadores, visto que ao serem reconhecidos como a parte mais frágil, passam a ter uma maior segurança jurídica que os impedem de ficar reféns juridicamente e, por consequência, economicamente de seus empregadores. O que leva a percepção de que esse estado de hipossuficiência não se dá somente em razão da falta de autonomia, mas também pela “possibilidade de o trabalhador ser atingido moralmente por ato ou omissão do empregador” ao prestar seus serviços (LEITE, 2019, p. 76).

Ou seja, a hipossuficiência foi aderida ao empregado com o intuito de diminuir não somente os abusos recorrentes nas relações trabalhistas, mas a desigualdade existente na mesma. Já a Reforma Trabalhista de 2017 surgiu trazendo diversas modificações ao texto legal, possibilitando a flexibilização de normas trabalhistas e a normatização de acordos coletivos com o mesmo poder das convenções coletivas (CASSAR, 2018). A partir de tal flexibilização, surgiu a figura do Empregado Hipersuficiente, consubstanciado no parágrafo único do art. 444 da CLT:

Art. 444 - As relações contratuais de trabalho podem ser objeto de livre estipulação das partes interessadas em tudo quanto não contravenha às disposições de proteção

ao trabalho, aos contratos coletivos que lhes sejam aplicáveis e às decisões das autoridades competentes.

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 de Previdência Social (BRASIL, CLT, 2017). Grifo nosso*

Assim, diferente do empregado ordinário, considerado em regra hipossuficiente, o Empregado Hipersuficiente ou Empregado Qualificado possui o poder de livre estipulação, ou seja, pode negociar diretamente com o seu empregador, sem a intervenção estatal ou sindical os direitos exemplificados no art. 611-A do mesmo *códex*, tendo ainda, tais negociações a mesma validade dos demais instrumentos coletivos (NETO; CAVALCANTE, 2019).

Para Diego Gabriel Oliveira Budel (2018, p. 116), a hipersuficiência surge excepcionalmente, quando:

[...] determinadas profissões em dados momentos históricos de escassez daquela habilidade, ou por outros motivos que eventualmente elevem substancialmente o preço de um serviço específico, fazem com que alguns trabalhadores pontuais fujam à regra de apenas aceitar ou não pactuar o contrato de emprego nos termos propostos pelo empregador.

Em decorrência disto, o Hiperempregado possui a capacidade de exercer notórias influências nas principais cláusulas do contrato barganhado, contudo o referido autor reconhece que mesmo que detenha esse poder, o trabalhador não poderá alcançar o mesmo patamar diretivo que os empregadores geralmente possuem.

Concomitante, Gustavo Filipe Barbosa Garcia (2017, p. 400) considera que o surgimento dessa nova modalidade de empregado visa fomentar o pleno gozo da autonomia individual da vontade, de modo que seja exercida de forma mais ampla, desvinculada de “moldes já ultrapassados até mesmo no Direito Civil mais tradicional”, no que tange aos empregados com formação intelectual e que perceba um alto salário. Contudo, o autor aponta que essa plena autonomia não representa na relação jurídica apenas pontos positivos, mas também aspectos negativos, como a possibilidade de negociação de cláusulas menos favoráveis ao trabalhador, infringindo o caráter protecionista existente na presente relação jurídica.

Essa perspectiva negativa também é relacionada à proteção jurídica nas relações de emprego. As dimensões da proteção do Empregado Qualificado sofrem mudanças “radicais”, sendo limitada, em virtude da ilusão de que, por possuir um patamar salarial mais elevado, este seria menos vulnerável aos riscos da relação de emprego. No entanto, não

necessariamente quem recebe um alto salário é imune aos riscos da subordinação jurídica, pelo contrário, estes são ainda mais suscetíveis a estes riscos, “pois a garantia do padrão salarial destacado faz com que empregados cômicos das dificuldades de manutenção dos seus postos tornem-se ainda mais submetidos às exigências patronais” (MARTINEZ, 2020, p. 360).

Além da autonomia de negociar com seu empregador como se ente coletivo fosse, outro fator a ser ainda destacado sobre esta figura, que o torna em tese tão autônomo, é a abrangência que os acordos individuais dos quais fazem parte, possuem em face das demais convenções e acordos coletivos. Contudo essa preponderância dos acordos estabelecidos não é bem vista doutrinariamente, ao passo que cria uma crise no sistema de representatividade trazido pela CF/88, bem como nas normas trabalhistas (DELGADO, 2019).

Uma vez apresentada a figura do Empregado Hipersuficiente, adiante analisa-se os requisitos caracterizadores deste sujeito bem como o posicionamento doutrinário a respeito, no que tange à eficácia destes aspectos como elementos determinantes da autonomia do trabalhador.

2.1 Dos requisitos caracterizadores do Hiperempregado

A partir do parágrafo único do art. 444 da CLT, observa-se que, assim como o empregado hipossuficiente, que tem como requisito caracterizador a subordinação, o Empregado Hipersuficiente possui dois requisitos exigíveis a serem preenchidos: *possuir diploma de nível superior e perceber salário igual ou superior o dobro do teto da Previdência*. Requisitos estes que, para o legislador, são suficientes para dar ao empregado autonomia para diminuir a disparidade na relação de emprego e dar autonomia ao empregado para transacionar individualmente e de forma direta com seu patrono. Contudo, impera-se esclarecer que tais requisitos não colocam o Empregado Hipersuficiente na mesma classe dos “Altos Empregados”, bem como não os tornam insuscetíveis de sofrer lesões em seus direitos trabalhistas, visto que ambos os requisitos não extinguem o caráter subordinativo da relação jurídica (GUIMARÃES; MIALHE, 2018).

Nesse diapasão, a primeira falha a se apontar nos requisitos caracterizadores da hipersuficiência é o seu significado dúplice que gera sobre o indivíduo Hipersuficiente, que frequentemente, é confundido com a figura dos Altos Empregados. Diferentemente do que

ocorre com o Hiperempregado, os Altos Empregados possuem a oportunidade de “romper com os limites da subordinação jurídica”, pois aos mesmos é oportunizado o crescimento na estrutura hierárquica da empresa para a qual trabalham, podendo adquirir amplos poderes gerenciais, o que os distanciam do poder diretivo e hierárquico de seu empregador, dando ensejo ao surgimento de uma relação jurídica com natureza diversa, deixando de ser empregado e tornando-se um *trabalhador autônomo*, entendimento este consubstanciado na Súmula nº 269 do TST (MARTINEZ, 2019, p. 76).

Pois, ao conseguir subir na estrutura hierárquica de determinada empresa e passar a exercer um poder diretivo, o Alto Empregado tem sua subordinação afetada, à medida que não poderá exercer, ao mesmo tempo, a função de dirigido e dirigente. Dessa forma, suspende-se o contrato de emprego, definitivamente ou até mesmo temporariamente, para dar lugar a um “ajuste autônomo” (MARTINEZ, 2019, p.76).

Logo, diferentemente do que os requisitos do Hiperempregado (econômico e intelectual) transparecem, verifica-se que o legislador ao criá-lo não está se referindo aos altos empregados e 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)” (DELGADO, 2019, p. 438). Mas sim, a empregados que percebam o dobro do limite máximo do teto do INSS e que tenham diploma de nível superior, que podem ou não possuir um cargo de alto escalão, o quê, segundo o autor supracitado, ocasiona em uma grave segregação jurídica, visto que o “caráter discriminatório da regra legal é simplesmente manifesto; ela institui algo inimaginável na ordem constitucional e legal brasileiras contemporâneas: a pura e simples segregação de empregados perante o mesmo empregador” (DELGADO, 2019, p. 439).

Ainda segundo o autor supra, estes critérios qualificadores são nada menos que “esdrúxulos”, pois passam a ideia de que quanto mais qualificado for o empregado, maior será a probabilidade deste ser discriminado em seu ambiente de trabalho. Ora, é certo que existe uma diferenciação jurídica entre os empregados no Direito do Trabalho, mas ressalva-se ser uma disparidade limitada e racionalizada, ou seja,

[...] apenas caso ocorra por motivo realmente consistente, legítimo, essencial, imprescindível. Na regra enfocada, os dois fatores pinçados para respaldar a diferenciação jurídica (diferenciação jurídica profunda, radical, enfatize-se) não afastam e nem diminuem o poder empregatício detido pelo empregador, não afetando a situação de vulnerabilidade e hipossuficiência jurídicas, sociais e econômicas do empregado. **Se não bastasse, esses dois fatores não justificam o tratamento jurídico espartano e segregador conferido a esse profissional relativamente mais qualificado e relativamente melhor remunerado no contexto da relação empregatícia** (DELGADO, 2019, p. 440). *Grifo nosso*

Desta forma ver-se, que estes fatores de identificação da hipersuficiência como um método falho e ineficaz na aferição da autonomia do trabalhador. Em decorrência do requisito certificado de conclusão de curso superior, Budel (2018, p. 123), ao trabalhar o parágrafo único do art. 444 da CLT, classifica o Hiperempregado como um *Sucedâneo Coletivo Diplomado*, devido à sua capacidade de atuar como ente sindical na pactuação de acordos e convenções coletivas de trabalho, ideia esta refutada pelo autor em questão, que chama atenção para a insuficiência dos critérios identificadores da hipersuficiência, que, além das consequências já citadas, ensejam o surgimento de elementos fáticos responsáveis pelo surgimento de mazelas sociais capazes de ocasionar um rombo nos cofres públicos, a exemplo, “casos de adoecimento do trabalhador em razão do descumprimento de normas de saúde do trabalho como a duração da jornada e intervalos, que não são consideradas como tal para fins do Art. 611-B como dispõe claramente seu parágrafo único”.

Ainda sobre o critério intelectual exigível, Francisco Ferreira Neto e Jouberto de Quadros Pessoa Cavalcante (2019) apontam um caráter inconstitucional em sua eficácia, que se justifica pela violação do art. 7º da CF/88 em seu todo, que veda qualquer tipo de discriminação no que tange ao padrão remuneratório do empregado, sendo este o clássico princípio antidiscriminatório das relações trabalhistas, também presente no parágrafo único do art. 3º da CLT. Em consonância, Delgado (2019) cita que o princípio acima citado perde sua relevância no que concerne ao empregado listado no parágrafo único do art. 444 da CLT, ao estabelecer o critério da qualificação intelectual, por considerá-lo antijurídico.

Tais críticas se estendem também ao requisito econômico: *perceber o dobro do limite máximo do INSS* (que, no ano de 2021, corresponde a R\$ 12.702,40), em razão da contradição que o mesmo apresenta em face dos atributos do Direito do Trabalho. Esclarecendo, tal requisito atrita diretamente com uma das principais características do Direito do Trabalho, qual seja o intervencionismo que visa evitar a sobreposição do poder econômico em face do poder do trabalho, concepção relativizada pela exigência de alto patamar econômico para a configuração do Hiperempregado, que passa valorar o empregado de acordo com seu patamar salarial e não como sujeito (empregado) detentor de direitos personalíssimos e coletivos (MARTINEZ, 2020).

Não diferente, Diego Budel (2018, p. 122) faz fortes retaliações ao critério econômico pelo seu poder de colocar o trabalhador em uma situação mais extrema de subordinação, pois o coloca em um “dilema de ter que negociar direitos que em regra somente

podem ser alterados via negociação coletiva”. Além disso, a ineficiência deste requisito se manifesta na ausência de efetividade ao ser aplicado ao caso concreto, pois não é possível

[...] aferir se o empregado detinha poder de barganha no momento da pactuação do contrato, bem como por não aferir se esse poder de barganha se manteve no curso do contrato (vez que em tempos de desemprego os postos de alta retribuição se tornam mais escassos, tornando vulnerável o empregado que acaso já não o fosse) [...]. (BUDEL, 2018, p. 123).

Evidenciando o quão suscetível este empregado está frente aos riscos inerentes do contrato individual de trabalho. Isto posto, Delgado (2019) observa-se que a ineficiência para aferição da hipersuficiência se estende também ao critério econômico exigido, não sendo o suficiente, ainda que cumulado com o requisito intelectual, para dar autonomia para o trabalhador barganhar em pé de igualdade e individualmente com seu patrono os direitos exemplificados no art. 611-A, bem como se submeter às condições da cláusula de arbitragem.

A plena autonomia individual da vontade do Empregado Hipersuficiente é fortemente atacada pela doutrina, a exemplo de Gustavo Filipe Barbosa Garcia (2017), que ressalta que a flexibilização dos direitos trabalhistas, quando menos benéfica ao trabalhador, só poderia ser realizada mediante acordo coletivo ou convenção coletiva, com a participação do sindicato da categoria profissional, de modo que o exercício da autonomia individual da vontade não poderia ser exercida de forma ilimitada, como fora conferido ao Hiperempregado que possui a liberdade “de negociar como se ente coletivo fosse, dentro das matérias do rol exemplificativo de direitos sujeitos à negociação coletiva prevista no art. 611-A da CLT” (BUDEL, 2018, p. 117).

2.2 Dos poderes conferidos ao Empregado Qualificado

Conforme já exposto, o parágrafo único do art. 444 da CLT garante ao Empregado Hipersuficiente a autonomia para transacionar individualmente e coletivamente os direitos trabalhistas, a exemplos dos dispostos no art. 611-A do mesmo *códex*.

Essa livre estipulação é fortemente retaliada pela doutrina, conforme vem se expondo, pois, além de abrir margem para a negociação de direitos constitucionais indisponíveis, motivo pelo qual autores como Mauricio Godinho Delgado (2019) e Luciano Martinez (2020) afirmam que a figura do Hiperempregado não passa pelo crivo de constitucionalidade, a mesma possui uma preponderância e extensão desarrazoada, visto que o

rol do art. 611-A é meramente exemplificativo, ou seja, esta livre estipulação não se limita apenas aos direitos contidos no dispositivo legal supra, com exceção aos dispostos no art. 611-B, o que indubitavelmente gera uma insegurança jurídica palpável nas negociações trabalhista, pois todo esse poder rompe com o manto protetivo constitucional do empregado.

Entre os direitos submetidos a negociação individual e coletiva, estão os dispostos no art. 611-A:

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.

§ 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.

§ 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.

Nota-se, neste rol, a presença de direitos multidimensionais, que, ao serem submetidos ao livre poder empresarial, provoca uma estratificação de empregados, motivo pelo qual Maurício Godinho Delgado e Gabriela Neves Delgado (2017, p. 157) denominam o Hiperempregado como sujeito “relativamente mais qualificado e significativamente menos protegido”.

No que concerne às normas elencadas no art. 611-A, o Presidente do Instituto de Estudos e Pesquisas sobre o Desenvolvimento do Estado do Ceará (INESP), advogado e professor de Direito do Trabalho, Alberto Fernandes de Farias Neto, ao tratar a Lei nº 13.467/2017, chama atenção para a flexibilização dessas normas. Em sua análise, o autor usou como parâmetro as classificações das normas trabalhistas criadas por Maurício Godinho Delgado, a qual se destacam as *normas de indisponibilidade absoluta*, que possuem caráter imperativo e derivam de ordem pública e que por isso são insuscetíveis de derrogação por ambas as partes da relação trabalhista, seja por acordo individual ou coletivo.

São consideradas normas absolutamente imperativas as normas que tratam da saúde e segurança do trabalhador (inclusive as derivadas de atos administrativos), logo as normas dispostas nos incisos III, XII e XIII do art. 611-A não poderiam ser objeto de transação, à medida que sua flexibilização coloca em risco a saúde e a segurança do trabalhador. Há ainda as normas listadas no art. 7º da CF/88 que, embora autorizem a flexibilização de algumas normas como a compensação de horários; redução de jornada (XIII), a redução de salário (VI) e a disposição a respeito da jornada em turnos ininterruptos de revezamento (XIV), possui normas absolutamente indisponível, pois o rol passível de flexibilização é taxativo, não sendo passível de transação as demais normas contempladas no art. 7º (FARIAS NETO, 2019).

Nesse sentido tem-se a Tese 10 aprovada pela 19º CONAMAT (2018):

**TESE 10 – COMISSÃO 3 - 19º CONAMAT
PREVALÊNCIA DO NEGOCIADO SOBRE O LEGISLADO. DIREITOS
INDISPONÍVEIS. NORMAS DE SAÚDE, SEGURANÇA E HIGIENE NO
TRABALHO**

Ementa: DIREITOS TRABALHISTAS GARANTIDOS POR NORMAS DE ORDEM PÚBLICA, RELATIVOS A MEDIDAS DE HIGIENE, SAÚDE E SEGURANÇA DO TRABALHO, SÃO INFENSOS À REDUÇÃO OU SUPRESSÃO MEDIANTE NEGOCIAÇÃO COLETIVA, CONSOANTE A INTERPRETAÇÃO CONJUNTA DOS INCISOS XXII E XXVI DO ART. 7º DA CONSTITUIÇÃO. É, PORTANTO, INCONSTITUCIONAL A PREVISÃO DO ART. 611-A, III E XII, DA CLT (COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 13.467/2017). O EXERCÍCIO DA AUTONOMIA PRIVADA COLETIVA, MESMO COM A EXPANSÃO PREVISTA NO ART. 611-A/CLT, ESTÁ LIMITADO ÀS QUESTÕES CONCERNENTES AOS INTERESSES COLETIVOS E INDIVIDUAIS DAS CATEGORIAS REPRESENTADAS, NÃO SENDO VÁLIDA CLÁUSULA QUE PRECARIZE DIREITOS SOCIAIS DECORRENTES DE MATÉRIAS CONSTITUCIONALMENTE ESTABELECIDAS COMO DE POLÍTICA DE ESTADO, POR SEREM DE ORDEM PÚBLICA E DE INTERESSE SOCIAL.

Autor(es) RICARDO MACHADO LOURENCO FILHO, JOAO LEITE DE ARRUDA ALENCAR

Tornando evidente que o poder da livre estipulação dos direitos contemplados no art. 611-A é limitado pela própria Constituição Federal, que não autoriza a negociação de direitos que derivam de ordem pública e que possuem caráter imperativo, como forma de preservar os direitos fundamentais dos trabalhadores.

Ademais, o art. 507-A da CLT passa a possibilitar que nos contratos, cujo Empregado Hipersuficiente faça parte, poderá ser utilizada a arbitragem como método de solução para os conflitos que emergirem da relação de emprego, desde que por iniciativa ou anuência do mesmo. Adiante, serão feitas explanações mais aprofundadas sobre este assunto, no quarto capítulo desta pesquisa.

3 A (DES)NECESSIDADE DO CONTROLE JURISDICIONAL NA ATUAÇÃO DO EMPREGADO HIPERSUFICIENTE

Importante frisar que não há um consenso quanto à necessidade ou não de um controle jurisdicional na atuação do Empregado Hipersuficiente, isto porque, enquanto para alguns juristas a autonomia deste empregado configura uma evolução na esfera trabalhista, para outros doutrinadores, acima tratados, a mesma configura uma “brecha” para a concretização de irregularidades no setor trabalhista, razão pela qual Maurício Godinho Delgado e Gabriela Neves Delgado (2017) denominam a Lei nº 13.467/17 como “Lei de Precarização do Trabalho”.

A partir da nova redação trazida pela reforma, direitos, antes intransacionáveis, passaram a ser passíveis de negociação, tornando a integridade física e psicológica do trabalhador mais suscetível à ocorrência de transgressão. Os direitos agora transacionáveis estão contidos no art. 611-A da CLT, sendo este um rol meramente exemplificativo. A possibilidade de pactuação destes direitos é fortemente criticada à medida que afronta diretamente os direitos fundamentais à saúde e segurança do trabalhador, regulados no inciso XXII do art. 7º da CF/88, cuja finalidade é reduzir os riscos inerentes ao trabalho (DELGADO, 2019).

A afronta ao disposto supra pode ser verificada no que tange à exposição do direito à saúde do trabalhador a riscos, por exemplo, pode ser verificada nos incisos XII e XIII, do art. 611-A, que possibilitam a prorrogação da jornada de trabalho em ambientes insalubres e o enquadramento de seu grau, sem a licença prévia das autoridades do Direito do Trabalho, o que, indubitavelmente, expõe o empregado a uma série de riscos, que, a depender da atividade que exerce, podem resultar em danos irreversíveis. A integridade física do trabalhador é ainda exposta nos incisos I e II, que tratam da estipulação da jornada de trabalho e do intervalo intrajornada, que eventualmente, ao ser, respectivamente, estendida e reduzida além do permitido, compromete a saúde física do empregado submetido a uma jornada laborativa exacerbada (FARIAS NETO, 2019).

Ante a essa afronta constitucional e infraconstitucional, Lima (2018) defende que a autonomia privada do Hiperempregado não é e nem poderia ser ilimitada e exercida de forma livre, pois possui como limite a Dignidade da Pessoa Humana, que se constitui como o pilar da estrutura das relações trabalhistas e serve como parâmetro para a aplicação das demais normas. Logo, uma vez que se constatam indícios que a dignidade do trabalhador está em perigo, verifica-se uma necessidade de um controle na prestação de serviço deste sujeito e

na atuação do seu patrono, de modo a se evitar que a autonomia privada se sobreponha aos interesses coletivos.

Visto que há de se considerar que essa autonomia não desfigura a subordinação existente em uma relação de emprego e que, ao ser exercida de forma desarrazoada, acaba por influenciar de forma negativa a aceitação dos acordos coletivos, constituindo-se, assim, em um negócio jurídico anulável, à medida que a aceitação das cláusulas contratuais é viciada por ser diretamente influenciada pelo poder hierárquico do empregador (CASSAR, 2018).

Nessa perspectiva a juíza do Direito do Trabalho Silvia Isabelle Ribeiro Teixeira do Vale (2017, p. [?]) chama atenção para a dimensão da autonomia do Empregado Hiperbucratizado nas relações trabalhistas, pois esta configura nada menos do que uma “fachada”, para camuflar uma subordinação jurídica violadora de direitos que se pauta em falsos ideais de independência trabalhista e um rombo na previdência que se dá a partir da exploração da mão de obra dos empregados mais avantajados financeiramente. A jurista ainda ressalta que este tipo de empregado é tão subordinado ao seu empregador quanto o clássico empregado, pois em virtude de serem detentores de um padrão financeiro raro no nosso contexto atual, e por óbvio, desejarem mantê-lo, os Hiperbucratizados acabam por “suportar toda sorte de dissabores perpetrados pelo empregador”.

Outro fator a ser destacado pela juíza são casos de assédios morais e por vezes sexuais ocorridos no âmbito trabalhista suportado por estes empregados, em especial do sexo feminino, que devido à escassez da atuação da tutela jurisdicional nestas relações trabalhistas ficam cada vez mais suscetíveis a violações de sua integridade. Tal situação é corriqueira no setor bancário e de grandes corporações onde o empregado, em virtude de acordos coletivos influenciados, obviamente por uma subordinação desarrazoada, não possuem uma participação ativa nas negociações, devido à monopolização dos poderes da relação de emprego nas mãos dos empregadores, que inacreditavelmente podem até mesmo dispensar o empregado sem quaisquer justificativas (VALE, 2017).

Assim, como forma de evitar o uso de cláusulas leoninas nas relações de emprego, bem como preservar a integridade física e moral dos Empregados Qualificados, vítimas da coação presumida existente nessa relação, verifica-se a necessidade de um controle jurisdicional na relação jurídica deste sujeito, desde o momento da pactuação das cláusulas que irão reger a relação até o seu eventual fim. Em suma, esse controle jurisdicional tem como principal objetivo proteger o empregado, evitando a concretização e proliferação de negociações que reduzam as garantias trabalhistas (CASSAR, 2018).

Ante a possibilidade de tais transgressões, Delgado (2019) e Cassar (2010) alinham-se no pensamento de que a flexibilização de normas deveria ser direcionada apenas para casos excepcionais, pois o seu uso generalizado desencadeia uma redução e supressão de direito incontável e imensurável, tornando as leis trabalhistas em normas precárias e sem efetividade. Daí, surge a necessidade de limitar essa flexibilização, que apesar de inicialmente ter sido instituída como instrumento de enfrentamento de crises econômicas, atualmente é “utilizada como forma de aumento de lucro e diminuição dos direitos dos trabalhadores”.

Paralelo a isto, Neto e Cavalcante (2019, p. 150) mencionam a importância da inafastabilidade do controle jurisdicional como princípio norteador na aplicação das normas jurídico-trabalhistas contidas no inciso XXXV do art. 5º da CF/88, que expressa: a “lei não poderá excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão ou ameaça ao direito”. Este princípio é considerado como uma das principais garantias constitucionais dos direitos subjetivos, à medida que garante o acesso ao poder jurisdicional quando determinando direito estiver ameaçado. Sob tais considerações e considerando os riscos que os direitos trabalhistas podem sofrer a partir do uso desregulado da autonomia individual dos Hiperempregados, evidencia-se a necessidade de controle e limitação na flexibilização destas normas, de modo que toda ameaça ou lesão a direito deve ser levado à apreciação jurisdicional, como forma de proteção aos direitos trabalhistas (NETO; CAVALCANTE, 2019).

Afastar as normas de regularização dos contratos de trabalho da apreciação estatal vai além de uma precarização, pior, é constituir uma desregulamentação, na qual “é retirada toda a proteção normativa concedida pelo Estado ao trabalhador” (CASSAR, 2010, p. 46). Segundo a autora é importante frisar a diferença entre a flexibilização e a desregulamentação, pois a primeira é menos permissiva, ou seja, apenas torna mais maleável a rigidez da norma em casos excepcionais, enquanto que a desregulamentação “se caracteriza pela total ausência do Estado (da lei) disciplinando as condições mínimas de trabalho”, o que representa a inexistência de proteção legislativa, ensejando a livre manifestação de vontade e a autonomia privada para regular a relação de trabalho.

Desta forma, a presença do controle jurisdicional nas relações trabalhistas do Empregado Qualificado se mostra necessária à medida que o legislador utilizou a Reforma Trabalhista de 2017 para desconstitucionalizar o Direito do Trabalho, para implantar o modelo do negociado sobre o legislado. A exemplo, cita-se os §§2º e 3º do art. 8º da CLT, que tratam do uso dos instrumentos coletivos, que limita a interpretação das normas jurídicas-trabalhistas ao texto legal, a qual deve sempre observar o princípio da intervenção mínima na

autonomia da vontade, o que acaba por contrapor os preceitos e normas fundamentais elencadas pela CF/88 (LEITE, 2020).

Não obstante, Budel (2018) aponta que a figura do sujeito Hipersuficiente possui uma discrepância com a teleologia do Direito do Trabalho, ao passo que implica na desproteção do trabalhador e cria percalços no acesso à justiça pelo mesmo (art. 5º, XXXV, da CF/88), contrapondo todo ideal de proteção do trabalhador normatizado pela Constituição e pela própria CLT.

Pelo exposto, ver-se que é incontestável a importância de um controle jurisdicional na relação existente entre o empregador e o Empregado Qualificado, devido à fragilidade que a mesma possui, ao ser disciplinada, em sua maioria, por normas flexibilizáveis, que acarretam em uma diferenciação injusta entre trabalhadores, afrontando preceitos normativos, como os princípios da Proteção, Antidiscriminatório, Irredutibilidade de direitos, Igualdade material, Irrenunciabilidade de direitos e outros (DELGADO, 2019).

Sob essa perspectiva protecionista do empregado, em especial do Hiperempregado, é conveniente citar a importância que os princípios trabalhistas e constitucionais possuem na interpretação e aplicação das normas à relação jurídica-trabalhista, bem como a relativização dos mesmos pela Reforma Trabalhista de 2017.

3.1 Análise da relativização dos princípios norteadores da relação de emprego

A flexibilização por desregulamentação, assim denominada por Vólia Bomfim Cassar (2010), das normas trabalhistas do Direito do Trabalho é um dos fatores mais marcantes trazido pela reforma trabalhista de 2017, ao passo que possibilita a quebra de rigidez das normas trabalhistas, fruto de sua estrutura constitucional, calcada, principalmente, em princípios constitucionais, além dos infraconstitucionais.

Princípios estes infringidos pelo novo texto da CLT, o que acaba por enfraquecer a proteção do trabalhador. Apesar dos adeptos do neoliberalismo afirmarem que a rigidez das normas de proteção ao trabalhador interfere no desenvolvimento da economia e gestão empresarial, ao passo que atrofia a iniciativa privada, atenta-se que é, justamente, toda essa rigidez constitucional, fundada principalmente em princípios, que vem protegendo os direitos trabalhistas da onda de desconstitucionalização das normas trabalhistas em prol do desenvolvimento econômico (CASSAR, 2010).

Os princípios, seja constitucionais e ou infraconstitucionais, são considerados como umas das fontes primárias do Direito do Trabalho e, por isso, devem ser utilizados na interpretação e aplicação das normas como um ponto de equilíbrio na divergência de interesses dos empregados e de seus patronos, de modo a se preservar o valor social do trabalho, bem como os direitos fundamentais do trabalhador. Contudo, no que tange ao Empregado Hipersuficiente e toda a autonomia a ele conferida pela Lei nº 13.467/17, verifica-se que este se encontra em total desconformidade com os princípios do Direito do Trabalho e constitucionais, pois ao mesmo é conferido o poder de negociar direitos de indisponibilidade absoluta, que “fazem parte de um patamar mínimo civilizatório” (DELGADO, 2019, p. 138).

Consoante ao exposto, Maurício Godinho Delgado e Gabriela Neves Delgado (2017, p. 41), mencionam que

[...] os princípios constitucionais da centralidade da pessoa humana na vida real e no Direito, da dignidade da pessoa humana, da valorização do trabalho e do emprego, do bem-estar individual e social, da igualdade em sentido material e da subordinação da propriedade privada à sua função socioambiental são repetidamente negligenciados ou diretamente afrontados por diversas regras jurídicas expostas na nova lei.

Razões pelas quais, o parágrafo único, do art. 444 da CLT se demonstra como dispositivo discriminatório e inconstitucional. Por conseguinte, a Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho (ANAMATRA) publicou, em 2018, enunciados da sua 2ª Jornada sobre Direito Material e Processual do Trabalho:

O enunciado sobre o princípio da proteção e trabalhador “hiperssuficiente” é no seguinte sentido: TRABALHADOR HIPERSUFICIENTE. ART. 444, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CLT. I – O parágrafo único do art. 444 da CLT, acrescido pela Lei n. 13.467/2017, **contraria os princípios do direito do trabalho, afronta a Constituição Federal (arts. 5º, caput, e 7º, XXXII, além de outros) e o sistema internacional de proteção ao trabalho, especialmente a Convenção 111 da OIT.** II – A negociação individual somente pode prevalecer sobre o instrumento coletivo se mais favorável ao trabalhador e desde que não contravenha as disposições fundamentais de proteção ao trabalho, sob pena de nulidade e de afronta ao princípio da proteção (art. 9º da CLT c/c o art. 166, VI, do Código Civil) (Enunciado Aglutinado n. 1 da Comissão 4). *Grifo nosso*

É notório que a Lei nº 13.467/17 trouxe diversas exceções ao princípio da norma mais favorável e da condição mais benéfica ao trabalhador, do qual os demais princípios protetores do empregado derivam. Destarte, em análise ao leque de princípios relativizados pela autonomia do Hiperempregado, a priori, analisar-se-á os princípios constitucionais que disciplinam sobre os direitos mínimos do trabalhador. Os arts. 5º, 7º, 8º, 9º, 10 e 11 da Constituição Federal tratam sobre as disposições basilares do Direito do Trabalho, por dispor de “direitos irrenunciáveis e preservadores da dignidade humana” (CASSAR, 2017, p. 103).

Nesse viés, cita-se o *Princípio da Dignidade da Pessoa Humana* (art. 1º, III, CF/88), que tem sua efetividade diretamente comprometida pelo parágrafo único do art. 444 da CLT, ao passo que há a possibilidade de direitos fundamentais, como saúde e segurança, serem arbitrariamente reduzidos em decorrência do estado de subordinação o qual o empregado permanece na relação empregatícia. Tal princípio cria um dever de todo empregador de garantir condições dignas de existência aos seus empregados em troca da mão de obra, de modo a se preservar o valor social do trabalho (LEITE, 2019).

Insta considerar que o legislador, ao conferir ao Hiperempregado, no parágrafo único do art. 444 da CLT, o poder de negociação dos direitos contidos no art. 611-A e determinar a *preponderância dos acordos e convenções coletivos sobre a lei*, contraria diretamente o *Princípio da Legalidade*, ao possibilitar a preponderância do poder econômico nas relações de trabalho, podendo resultar na redução ou exclusão de direitos trabalhistas, cujo mérito não passará pelo crivo do Poder Judiciário, sendo apenas analisado pela Justiça do Trabalho o preenchimento dos requisitos do negócio jurídico, contidos no art. 104 do Código Civil, dificultando, ainda, o acesso à justiça (MOREIRA, 2018).

Ainda sob o ponto de vista legal, vislumbra-se uma afronta à competência da Justiça do Trabalho, que não mais analisará o conteúdo material das normas coletivas, que tratam dos direitos dispostos no art. 611-A, “restando a ela somente a função de examinar o aspecto formal dos instrumentos”. Pois a Justiça do Trabalho só poderá atuar após o seu depósito em órgão competente, ou seja, após sua feitura, não possibilitando a análise de quaisquer violações do novo texto aos direitos trabalhistas, como indica os arts. 5º e 114 da CF/88 (MOREIRA, 2018, p. 73).

Dentro do leque de princípios constitucionais infringidos pelo legislador na Reforma Trabalhista de 2017, encontra-se o *Princípio da Proibição de Discriminação*, citado reiteradas vezes por Maurício Godinho Delgado (2019), que, ao posicionar-se sobre o sujeito Hipersuficiente, aponta a existência de uma segregação no âmbito trabalhista, por haver a possibilidade de trabalhadores, com mesmo cargo e empregador, perceberem remunerações diferentes, o que representa um retrocesso no Direito do Trabalho.

Afunilando o rol de princípios, traz-se à baila o *Princípio da Proteção*, disposto no caput do art. 7º da CF/88, considerado uma norma de eficácia plena, cuja afronta se dá a partir do momento que o legislador deixou o empregado, ainda que de alto nível intelectual e salarial, sujeito ao poder hierárquico de seu patrono sem qualquer aparato estatal. O presente princípio, em regra, visa à proteção do trabalhador da superioridade econômica de seu

patrono, presando sempre pela condição mais benéfica e norma mais favorável ao mesmo (LEITE, 2019).

Calcado nesse ideal de proteção ao trabalhador, fora positivado o *Princípio da Aplicação da Norma Mais Favorável*, que vai incidir nas fontes normativas legais do contrato de trabalho às fontes “estritamente contratuais”, como os regulamentos internos e acordos individuais de trabalho. O princípio em questão consiste em, quando houver a pluralidade de normas vigentes que são aplicáveis à relação de emprego, se dará preferência à que trazer mais benefícios ao empregado, logo, embora haja previsão interna que estabeleça a redução de determinado direito, havendo norma que proíba tal redução, a esta se dará preferência (MARTINEZ, 2020).

Tendo em vista o caráter cogente e por se tratarem de direitos sensíveis, os direitos trabalhistas são, em sua maioria, se não todos, irrenunciáveis, visto que compõem um rol de direitos de ordem pública e, portanto, são de indisponibilidade absoluta. Contudo, observa-se uma relativização do *Princípio da Irrenunciabilidade de Direitos*, visto que ao pactuar as cláusulas do contrato do qual será parte, o Empregado Hipersuficiente fica mais suscetível a renunciar parte de seus direitos, em decorrência da desigualdade material frente ao empregador, levando-o a se submeter a normas que o coloca em situação desigual frente às demais classes de empregados. Além do mais, a própria CLT, no art. 468, considera nulas as alterações feitas nos contratos trabalhistas que gerem prejuízos ao trabalhador (MARTINEZ, 2019).

Cassar (2017) elucida que é de imensa importância destacar a diferença entre renúncia e transação, sendo a primeira um ato unilateral que resultará na extinção do direito, já a segunda consiste em um ato bilateral, caracterizado pela concessão mútua de direitos, ambas têm como objeto os direitos patrimoniais disponíveis de caráter privado. Tal diferenciação é necessária, pois na criação de direitos a partir dos ajustes entre os sujeitos da relação trabalhista na seara privada só vai ser permitida a transação, desde que não acarrete em prejuízos ao trabalhador, e nunca a renúncia, que obviamente resultaria em prejuízos ao trabalhador, e logo seria nula – art. 468 CLT. Contudo, o legislador conferiu tal prerrogativa ao Hiperempregado, mas não o deveria, pois, o valor percebido pelo trabalhador não altera em nada a natureza jurídica do contrato de trabalho.

Conforme mencionado outrora, Delgado (2019), assim como Vólia Bomfim Cassar (2017), trabalha a ideia dos direitos trabalhistas como direitos indisponíveis, intransacionáveis e irrenunciáveis por fazerem parte de um “patamar mínimo civilizatório”. O citado autor limita esse patamar em “três grupos de normas heterônomas”: direitos

constitucionais gerais, tratados e convenções internacionais adequadas no Brasil e as normas infraconstitucionais que tratam da cidadania do trabalhador. A partir desta subdivisão, ao se analisar os direitos contidos no art. 611-A da CLT, verifica-se de imediato a inviabilidade do reajuste dos direitos dispostos nos incisos I, III, XII, XIII, visto que a transação destes resultará em prejuízos a integridade física do empregado.

O princípio da Irrenunciabilidade deve ser analisado amplamente, abrangendo tanto a redução total como a parcial dos direitos trabalhistas, bem como as reduções que se efetivaram antes e depois da relação de emprego, da qual decorre o objeto (direito) de renúncia, uma vez que qualquer ato que provoque o desvirtuamento ou impedimento da aplicação das normas trabalhistas, seja total ou parcial, será considerado nulo, conforme aduz o art. 9º CLT (LENZA; ROMAR, 2018).

Por isso, [*a flexibilização*] só poderá ocorrer quando a lei autorizar, quando não ferir direitos constitucionais ou quando negociada pelos sindicatos, mas, em todos os casos, desde que a medida seja excepcional, respeite à dignidade do trabalhador, que a motivação seja apenas para a manutenção do emprego e saúde do empregador. Portanto, inconstitucional será a cláusula de convenção ou acordo coletivo, ou mesmo o dispositivo legal que não obedeça tais objetivos mínimos, seja porque viola o princípio da proteção ao trabalhador, hoje explícito no caput do artigo 7º da CRFB, seja porque viola valores maiores, como o da dignidade da pessoa humana e o do não abuso do direito (CASSAR, 2010, p. 60).

É certo que a flexibilização admitida pela Reforma de 2017 não é bem vista aos olhares da doutrina, assim como da jurisprudência, em decorrência da violação de normas e preceitos constitucionais e infraconstitucionais trabalhistas, motivos essenciais que levam a crer que a adesão da flexibilização de normas trabalhistas, sem a imposição de limites, em um cenário em que os acordos individuais possuem preponderância sobre a lei, é colocar os ajustes de direitos inteiramente nas mãos do empregador.

3.2 Relativização do papel institucional dos Sindicatos nas negociações trabalhistas

Em decorrência da desigualdade econômica e da subordinação jurídica existente entre as partes contratantes do contrato jurídico-trabalhista, a Constituição Federal/88, como forma de organização e garantir uma igualdade entre os mesmos, institui os sindicatos como órgãos negociadores, cuja função principal e inerente é de representar o empregado ante seu

patrono nas negociações trabalhistas. Maurício Godinho Delgado (2019, p. 1590), define este instituto como:

[...] entidades associativas permanentes, **que representam trabalhadores vinculados por laços profissionais e laborativos comuns**, visando tratar de problemas coletivos das respectivas bases representadas, defendendo seus interesses trabalhistas e conexos, com o objetivo de lhes alcançar melhores condições de labor e vida. *Grifo nosso*

Desta forma, nota-se uma extensão das atuações sindicais, que não possui apenas o papel de representar aos trabalhadores a eles associados, mas também ao todo trabalhador pertencente a sua categoria de referencia.

A representatividade dos sindicatos é uma representatividade decorrente de lei, uma vez que a CLT, em seu art. 513, elenca as prerrogativas dos sindicatos nas relações de trabalho, dentre as quais, conforme a alínea ‘a’, “representar, perante as autoridades administrativas e judiciárias os interesses gerais da respectiva categoria ou profissão liberal ou interesses individuais dos associados relativos á atividade ou profissão exercida”, além disto, a CF/88 no art. 8º, III, reitera essa representatividade. Tal função se dá tanto no plano individual quanto no plano coletivo, ou seja, em favor não só apenas dos associados aos sindicatos, mas também a todos aqueles que pertencem à determinada categoria profissional, ainda que não associados (LENZA; ROMAR, 2018).

Essa ampla representatividade pode ser explicada através do paralelismo sindical “que deve existir entre a categoria econômica e a profissional” (CASSAR, 2017, p. 1242), para que haja equilíbrio entre os interesses no contrato empregatício. Ou seja, a identificação dos trabalhadores por associação é efetivada a partir da atividade econômica desenvolvida pelos empregados, ainda que em cargos e funções diferenciada (art. 511, §2º, da CLT).

No campo coletivo, o sindicato representa a categoria existente em sua base territorial, defendendo os interesses e direitos coletivos dos trabalhadores, além de agir como intermediador no relacionamento com o Estado na busca de solucionar lides trabalhistas. Na seara individual o sindicato atua na defesa de interesses de cada integrante pertencente à determinada categoria profissional, de modo que se promova um diálogo justo entre patrão e empregado. Cabe ressaltar que a função dos sindicatos não se limita apenas em representar os empregados, conforme o art. 513 da CLT, sendo, ainda, prerrogativa do mesmo exercer função assistencial, negocial e parafiscal (LENZA; ROMAR, 2018).

A participação sindical nas negociações trabalhistas possui fundamento constitucional, sendo esta disciplinada no art. 8º, III e VI da CF, que determina a participação sindical nos ajustes dos contratos de trabalho. Entretanto, consonante ao exposto

anteriormente, a participação sindical torna-se dispensável, a partir do advento da Lei nº 13.467/07, no que tange o Empregado Hipersuficiente.

Ocorre que o parágrafo único do art. 444 da CLT autoriza a transferência da força normativa de instrumentos coletivos para as negociações individuais sem que haja a participação sindical, violando a Constituição Federal, que, como forma de garantir a igualdade nas relações empregatícias, institui no art. 8º, III e VI, a participação sindical nos ajustes dos contratos de trabalho, configurando um retrocesso ao sistema das normas trabalhistas, pois tal prerrogativa permite a submissão dos contratos de trabalho às regras do Código Civil, como se houvesse de fato uma igualdade entre as partes contratantes, o que não se observa em uma relação trabalhista na qual uma das principais características é a subordinação patronal (NETO; CAVALCANTE, 2019).

A relativização do papel institucional dos sindicatos nas negociações trabalhistas exsurge do seguinte raciocínio: a Reforma Trabalhista ao possibilitar que o Hiperempregado negociasse diretamente com seu empregador direitos, que, em regra, deveriam ser flexibilizados apenas mediante acordo ou convenção coletiva, e com a participação sindical, estaria, violando, além da Constituição, a própria CLT que estabelece que a flexibilização só poderia ocorrer através de instrumentos coletivos, impondo, assim, “na verdade, uma espécie de desestatização ou privatização dos direitos humanos”, pois afastar a participação sindical e o Estado da relação Capital vs Trabalho é nada menos do que precarizar as garantias trabalhistas (LEITE, 2019, p. 581).

Delgado (2019) reitera a importância e obrigatoriedade da participação sindical nos processos de extinção de conflito, principalmente o sindicato representante da parte obreira, visto que o dever de intervenção sindical não se estende aos sindicatos dos empregadores, posto que o empregador naturalmente já é considerado um ser coletivo com capacidade negocial independente, enquanto que os trabalhadores só adquirem esse poder mediante representação de seus sindicatos.

A participação sindical tem sua validade ratificada por um dos princípios da negociação trabalhista apresentado por Carlos Henrique Bezerra Leite (2019), qual seja o Princípio da Inescusabilidade da Negociação do qual se extrai que a negociação constitui-se como um dever jurídico dos sindicatos, conforme dispõe o art. 616 da CLT. Em continuidade aos princípios específicos da negociação, destaca-se ainda o Princípio da Participação Obrigatória das Entidades Sindicais consubstanciado no art. 8º, VI da CF/88, o qual sedimenta a obrigatoriedade das entidades sindicais nos processos de negociações laborativas.

Nesse mesmo sentido, posiciona-se atual jurisprudência no que tange às restrições impostas à participação sindicais nas relações trabalhistas:

NEGOCIAÇÃO. ACORDO COLETIVO DE TRABALHO PARTICIPAÇÃO OBRIGATORIA DO SINDICATO. ART. 8º, III e VI, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. 1. O exercício da autonomia privada coletiva da vontade da categoria profissional é prerrogativa atribuída com exclusividade ao Sindicato, na forma do artigo 8º, incisos III e VI, da Constituição da República. Isso porque os Sindicatos têm melhores condições de obter êxito na defesa dos interesses e direitos da categoria. 2. O arcabouço jurídico, nacional e internacional, que reforça a importância dos Sindicatos e a obrigatoriedade da sua participação nas negociações coletivas, objetiva impedir que os empregados sejam coagidos ou constrangidos a acatarem condições de interesse unilateral dos empregadores. 3. Se os empregados discordarem da atuação do Sindicato, devem manifestar a sua vontade nas assembleias para impor aos dirigentes a vontade da maioria. 4. É atribuição natural - e constitucional - dos sindicatos a defesa dos membros da categoria. Defender os direitos dos trabalhadores é a própria razão que justifica a existência dos sindicatos. Em um País com baixos níveis de instrução escolar, há que se considerar reflexão utópica imaginar que os trabalhadores defenderão os seus direitos quando compuserem comissão de atuação interna, na empregadora. 5. A própria CLT já trazia a exigência de participação do sindicato na celebração de Convenção e de Acordo Coletivo de Trabalho, conforme dispõem os arts. 611, caput e § 1º, e 613. Logo, a negociação coletiva somente se reveste de validade com a participação do Sindicato, entidade à qual se atribui a defesa dos direitos e interesses coletivos e individuais da categoria (art. 8º, III, da Constituição Federal). [..] DANO À MORAL COLETIVA. ACORDO COLETIVO DE TRABALHO. AUSÊNCIA DE PARTICIPAÇÃO DO SINDICATO DA CATEGORIA PROFISSIONAL. 1. A empresa desrespeitou o direito fundamental dos trabalhadores de serem representados pelo Sindicato da sua categoria (art. 8º da CF/88), que teria melhores condições para negociar em igualdade de forças com a empresa, que impôs suas condições diretamente, sem a necessidade sequer de endosso do Sindicato. Evidente a lesão ao patrimônio imaterial coletivo. Recurso provido para condenar a ré ao pagamento de indenização por dano à moral coletiva. [..] HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SINDICATO SUBSTITUTO PROCESSUAL. 1. O deferimento dos honorários advocatícios, nas causas em que o sindicato figure como substituto processual, é uma forma de incentivo à promoção da defesa judicial de interesses individuais e coletivos da categoria. 2. Desnecessária a comprovação de que os empregados por ele substituídos teriam situação econômica que não lhes permitiria demandar sem prejuízo do próprio sustento ou da família (art. 14 da Lei nº 5.584/1970). Recurso provido para condenar a ré ao pagamento de honorários advocatícios. (TRT-15 - RO: 00111656120165150092 0011165-61.2016.5.15.0092, Relator: JOAO BATISTA MARTINS CESAR, 11ª Câmara, Data de Publicação: 13/04/2018) (BRASIL, 2018). *Grifo nosso*

Insta informar que, embora no art. 617 da CLT possibilite a pactuação de acordos coletivos sem a participação sindical, sendo o acordo coletivo efetivado entre a comissão de empregados e seu empregador, não obsta o caráter absoluto do princípio outrora citado, visto que a presente hipótese trata-se apenas de uma exceção, que se dá apenas em casos em que o sindicato se recusar a assumir o comando da negociação coletiva (LEITE, 2019).

Nessa mesma esteira, se manifesta Delgado (2019, p. 1566), que afirma não existir qualquer negociação trabalhista válida, cujo ajuste fora realizado diretamente entre o empregador e o empregado. O presente autor aduz ainda que, em se tratando de acordos

firmados informalmente entre as partes contratantes, a este não se deveria conferir status de “norma coletiva negociada”, como ocorre na relação em que há a hipersuficiência, mas sim de mera cláusula contratual submetida a todas as restrições constitucionais e infraconstitucionais, de modo a se resguardar os interesses sociais e evitar que seja conferido a particulares “o poderoso veículo de criação de normas jurídicas”.

Frisa-se ainda, sob a ótica de Carlos Henrique Bezerra Leite (2019, p. 1244), que, apesar de haver uma diferenciação da participação sindical entre as Convenções Coletivas de Trabalho (CCT) e os Acordos Coletivos de Trabalho (ACT), à medida que no primeiro o sindicato constitui-se como sujeito representativo por excelência e o conteúdo negociado abrange a todos os trabalhadores que pertencem à determinada categoria, enquanto que na segunda “não participa a representação sindical dos empregadores”, deve-se, por supremacia constitucional, considerar preponderantemente o disposto no art. 8º, VI, da CF/88, que torna obrigatória a interferência dos sindicatos nas *negociações coletivas*, que possui como espécies as CCTs e os ACTs, de modo que a participação obrigatória dos sindicatos torna-se válida nos acordos coletivos tanto quanto é nas convenções coletivas de trabalho.

Apesar da maioria dos contratos firmados entre o Hiperempregado e seu empregador ocorrer individualmente, a participação sindical não se torna dispensável visto que o seu papel institucional envolve a proteção de direitos individuais e coletivos das categorias em seu todo, e não somente de quem seja filiado a respectivo sindicato. Papel este relativizado pela autonomia do Empregado Qualificado de negociar direitos de natureza alimentícia, que em regra são insuscetíveis de negociação e renúncia, conforme reiterado anteriormente (GARCIA, 2017).

E mais, ao passo que a autonomia do Hiperempregado possibilite a renúncia de direitos e garantias trabalhistas, conforme já mencionado, o trabalhador fica suscetível ao cometimento de práticas antissindicais que caracterizam nada menos do que “sistemáticas de desestímulo à sindicalização e desgaste à atuação dos sindicatos” (DELGADO, 2019, p. 1559), quais sejam: *contratos de cães amarelos* que consiste em, ao negociarem as cláusulas do contrato de trabalho, o trabalhador pactua com seu empregador, como requisito para admissão e permanência no emprego, em não filiar-se ao sindicato de sua respectiva categoria; *sindicatos amarelos* que é quando o próprio empregador interfere, ainda que indiretamente, no controle e estrutura do sindicato obreiro; e a *lista suja* que ocorre quando os empregadores compartilham entre si, uma lista com os nomes dos trabalhadores mais ativos em causas sindicais, como forma de evitar a contratação dos mesmos e “manchá-los” no mercado de trabalho.

Alinhado a isto, Diego Gabriel Oliveira Budel (2018, p. 122) comenta que a contratação de empregados cujo nível salarial se diferencia desmoderadamente frente aos demais empregados fomenta o desuso dos instrumentos coletivos de negociação e a perda da força sindical, gerando consequências negativas aos trabalhadores “com baixa contribuição” e “que contavam com a normatização coletiva”, visto que nestes casos a repactuação tende a se tornar cada vez mais difícil, ficando o trabalhador sem a proteção dos direitos delineados pelas CCTs e os ACTs, sendo impossibilitada a oportunidade do empregado suscitar um patamar salarial mais elevado.

Por tal motivo, Delgado (2019) atenta que a autonomia do Hiperempregado afronta a outro princípio constitucional, qual seja o princípio da Liberdade Sindical visto que as práticas antissindicais interferem no acesso e escolha do trabalhador em filiar-se ao sindicato de sua respectiva categoria; evidenciando, que a tão questionada hipersuficiência vem relativizando não somente o papel institucional dos sindicatos, mas também o direito constitucional de filiar-se aos mesmos.

4 INCORPORAÇÃO DA CLÁUSULA DE ARBITRAGEM NOS CONFLITOS TRABALHISTAS

Atualmente, de maneira majoritária existem três classificações dos métodos de solução de conflitos aplicáveis ao Direito do Trabalho: autodefesa, autocomposição e a heterocomposição, reconhecidas pelo Código de Processo Civil, em seu art. 3º, §§ 1º e 2º. Esse mesmo dispositivo possibilita o uso da arbitragem, uma das formas de método heterônomo, desde que nos termos da lei, e estabelecem o dever do Estado na promoção de soluções consensuais de conflitos. Além das críticas já apresentadas alhures à Lei nº 13.467/17 (Reforma Trabalhista) é feita mais uma crítica, qual seja, a supremacia de normas autocompositivas sobre as demais fontes normativas que tratam da proteção dos direitos trabalhistas. (LEITE, 2019).

Nos últimos anos, a negociação trabalhista vem sendo um dos instrumentos com maior efetividade na resolução dos conflitos existentes na relação trabalhista, embora haja diversas críticas à submissão dos direitos trabalhistas à negociação, em virtude de sua natureza conforme já mencionado. Embora as negociações trabalhistas, em regra, encaixem-se no método de autocomposição de resolução de conflitos, a Reforma Trabalhista inovou possibilitando também o método de heterocomposição, onde se verifica a presença de um terceiro no processo de extinção do conflito (DELGADO, 2019).

A heterocomposição subdivide-se em quatro espécies, a mediação, conciliação, a jurisdição e a arbitragem. Após a Lei nº 13.467/17, um novo método de resolução de conflitos individuais foi adotado, sendo especificamente a *Arbitragem* que poderá ser usada em casos específicos e que assim como os demais, é considerada como um “instrumento-meio” das negociações trabalhistas (DELGADO, 2019).

Em estudo à CLT, observa-se que, além do parágrafo único, do art. 444 deste *códex*, é feita referência ao Empregado Hipersuficiente também no art. 507-A, que também foi incluído pela Lei nº 13.467/17, que dispõe:

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. *Grifo nosso*

Sendo este consonante citado outrora no capítulo 3, mais um dos poderes atribuído ao Hiperempregado, que poderá optar pela arbitragem para reger os eventuais

conflitos de sua relação. Resende (2020) ressalva que, embora o dispositivo supra, especifique apenas que “remuneração seja superior a duas vezes o limite máximo estabelecido para os benefícios do Regime Geral de Previdência Social”, não exigindo o requisito de “diploma de nível superior”, é indiscutível que a prerrogativa disposta no mesmo cabe também aos contratos da relação trabalhista em que o Hiperempregado faz parte. Deste modo, não somente o Hiperempregado, mas também qualquer trabalhador que perceba remuneração acima do dobro do teto estabelecido pela previdência, poderá se valer da arbitragem para solucionar conflitos derivados do contrato de trabalho.

Sabe-se que, no ramo do Direito do Trabalho, as relações trabalhistas são divididas em duas categorias, coletiva e individual. As relações individuais caracterizam-se pelo contrato individual de trabalho firmado entre o empregador e o empregado, o qual vai dispor dos interesses e deveres individuais destes sujeitos, enquanto que no contrato coletivo de trabalho as normas nele dispostas terão maior preponderância, ou seja, irá ultrapassar a relação privada entre empregado e empregador, atingindo as demais coletividades com interesses semelhantes (NETO; CAVALCANTE, 2019).

Apesar desta divisão, no que tange aos conflitos decorrentes da relação trabalhista, a estes vão ser aplicados os mesmos métodos de solução de conflitos, a exemplo da arbitragem objeto de estudo deste capítulo, que se caracteriza como método alternativo heterônomo de conflito. Todavia, o uso deste método terá aplicabilidade diversa em ambas as categorias conforme demonstrado a seguir.

4.1 A arbitragem nos conflitos coletivos

Neto e Cavalcante (2019) mencionam que os conflitos coletivos de trabalho decorrem da relação empregatícia cujos sujeitos tratam-se do grupo de empregadores ou apenas um e um grupo de trabalhadores, de modo a se respeitar a igualdade na capacidade de negociar entre as partes, razão pela qual os métodos heterônomos de conflitos terem sido autorizados constitucionalmente de início somente nos conflitos coletivos, sendo legalmente autorizado nos conflitos individuais somente após advento da Lei nº 13.467/17 (Reforma Trabalhista).

Os conflitos coletivos se subdividem em duas categoriais: jurídicos e econômicos, o primeiro conflito se restringe à aplicabilidade de uma norma preexistente, em casos em que

a norma carece de interpretação ou quando não foi devidamente cumprida, já a segunda classificação refere-se à busca pela criação de uma nova norma jurídica, visando à melhoria das condições de trabalho (LEITE, 2020).

O uso dos métodos alternativos de conflitos nas relações coletivas é constitucionalmente amparado, tendo sua efetividade indiscutível. Em especial a arbitragem, a mesma é disposta de forma expressa no art. 114, §1º, da CF/88: “Frustrada a negociação coletiva, as partes poderão eleger árbitros”, caracterizando como arbitragem facultativa ou voluntária visto que aqui há uma prevalência da vontade das partes contratantes (DELGADO, 2019).

A arbitragem facultativa caracteriza-se pela atuação ativa das partes na sua instauração, nesta a convenção que a constitui é o chamado *Compromisso Arbitral* (art. 9º, da Lei nº 9.307), em que as partes irão submeter os conflitos atuais ao juízo arbitral, e que poderá ocorrer tanto extrajudicialmente quanto judicialmente, consoante parágrafo 1º deste mesmo dispositivo (DELGADO, 2017).

Por vistas doutrinárias, a arbitragem em conflitos coletivos é conceituada como

[...] uma fórmula de solução de conflitos por via heterônoma por meio da qual um terceiro imparcial insere-se no conflito, por iniciativa dos litigantes e com arrimo em convenção por eles empreendida, não apenas para estimular-lhes a concórdia, mas também, e especialmente, para, sem a intervenção estatal, dirimir seus litígios embasados em direitos patrimoniais disponíveis (MARTINEZ, 2019, p. 279).

A efetividade do instituto da arbitragem no Direito Coletivo é ratificada por outros diplomas legais, que aderiram ao mesmo em casos de conflitos “juscoletivos”, a exemplo da Lei de Greve (Lei n. 7.783/1989, arts. 3º e 7º) que tratam da arbitragem como um instrumento de extinção do conflito, nesse mesmo sentido a Lei de Participação dos Lucros (Lei n. 10.101/2000) aderiu a este método, conferindo, inclusive, força normativa às decisões nelas tomadas. Cita-se ainda, a Lei Pelé (Lei n. 9.615/98), que menciona o uso da arbitragem nos conflitos, desde que dispostas em ACT ou CCT e mediante anuência das partes contratantes e a Lei sobre exploração Portuária pela União (Lei n. 12.815/2013, art. 37, §§ 1º a 3º) (DELGADO, 2021).

Nesse mesmo sentido, a Convenção de 154 (1981) da OIT instiga os Estados a adotarem meios alternativos de conflitos no âmbito dos conflitos coletivos, como forma de estimular a negociação coletiva e, por conseguinte desafogar o Judiciário. A este passo a Recomendação 92 (1951) incentiva o uso da arbitragem em conflitos coletivos, considerando a mesma uma ferramenta na prevenção de conflitos, ao passo que o seu uso pode evitar o surgimento de greves ou lockout (NETO; CAVALCANTE, 2019).

Diferentemente do que ocorre nos conflitos individuais, cõsonante será evidenciado a seguir, a garantia constitucional do uso da arbitragem em lides coletivas de trabalho pauta-se, ainda, no cumprimento ao princípio da igualdade material na relação trabalhista, ao passo que desta seara a negociação se dá entre sujeitos com mesmo poder negocial, ou seja, de um lado, o empregador com seu poder diretivo, e, do outro, um grupo de empregados representados pelo Sindicato, ente legítimo para tais fins, ou por uma comissão de negociação coletiva, na ausência do ente sindical (art. 8, IV da CF/88) (CASSAR, 2017).

Salienta-se que a arbitragem na seara coletiva é pouco utilizada, contudo, nada impede que a decisão que dela decorre, a qual dar-se o nome de *laudo arbitral*, por entendimento majoritário tanto da doutrina quanto da jurisprudência, seja considerada como fonte formal heterônoma do Direito do Trabalho que terá aplicabilidade para além das partes estipulantes, atingindo tmm a toda categoria correspondente (RESENDE, 2020).

No mais, embora a sentença arbitral seja considerada uma norma coletiva geral, ela não possuir qualidade de título executivo, pois terá a mesma natureza dos demais instrumentos coletivos de trabalho, como a convenção coletiva, os acordos coletivos e as sentenças normativas, e conseqüentemente não lhe será aplicável ao de execução, visto que esta sentença arbitral equivalerá a uma sentença normativa e, portanto, será cabível para sua efetividade a ao de cumprimento e para sua desconstituo, a ao anulatória (LEITE, 2020).

Como citado anteriormente, a arbitragem no Direito do Trabalho é regida subsidiariamente pela Lei n 9.307/96, a qual dispõe em seu art. 1 que a arbitragem s poderá ser utilizada quando o conflito envolver direitos indisponíveis, razão pela qual a arbitragem possui maior aplicabilidade nos conflitos coletivos do que nos conflitos individuais que tratam de direitos constantes na legislação e de caráter imperativo, assim, ver-se que o princípio da indisponibilidade “imanta de invalidade qualquer renúncia ou mesmo transação lesiva operada pelo empregado ao longo do contrato” (DELGADO, 2019, p. 1740).

Pois, em uma relação cuja igualdade material é respeitada, a aplicação dos métodos consensuais de negociações pelas partes mostra-se como um sinal de amadurecimento e desenvolvimento das relações juscoletivas, que se tornam cada vez menos dependentes da interferência estatal, atendendo, assim,  sua finalidade concorrencial frente  atuação jurisdiccional, e, por conseguinte, comprovando a eficácia dos meios consensuais coletivos de resolução de lides, afinal “a negociação coletiva  base de formação do Direito do Trabalho, pois se caracteriza como atividade tpica de toda estrutura deste ramo do direito” (CASSAR, 2017, p.1255).

4.2 A arbitragem nos conflitos individuais e o Empregado Hipersuficiente

A priori, é de suma importância destacar que, ainda que no âmbito individual, os métodos de solução de conflito são submetidos aos princípios nucleares do Direito do Trabalho, como os princípios da Irrenunciabilidade, Indisponibilidade e da Dignidade da Pessoa Humana, que, em decorrência da supremacia constitucional, possuem prevalência absoluta na ordem jurídica. No entanto, essa prevalência absoluta é desrespeitada à medida que o instituto da arbitragem aguça a hipossuficiência e vulnerabilidade do empregador, razão pela qual não possui a mesma recepção doutrinária nos conflitos individuais como ocorre nos conflitos coletivos (DELGADO, 2019).

Delgado (2019) apresenta uma classificação quanto aos tipos de arbitragem, aos quais os contratos de trabalho serão submetidos, das quais tratam-se da arbitragem nacional e internacional, arbitragem legal/convencional, arbitragem de direito e de equidade e arbitragem obrigatória e facultativa. O art. 507-A, da CLT trata da arbitragem em conflitos individuais, no qual estão inclusos os Hiperempregados, conforme este dispositivo as partes contratantes comprometem-se a submeterem à arbitragem os eventuais e futuros conflitos decorrentes da relação jurídica de trabalho, sendo estipuladas formalmente, antes mesmo da lide, as chamadas *Cláusulas Compromissórias*, também disposta no art. 4º, da Lei nº 9.307/96 – Lei de Arbitragem.

A cláusula compromissória de arbitragem consiste no ato obrigatório de submeter quaisquer controvérsias existentes na relação trabalhista à arbitragem sem a intervenção de órgãos jurisdicionais. Em regra, a arbitragem não é aplicável ao âmbito individual trabalhista em decorrência da desigualdade material entre as partes da relação laboral, e que, por isso, submetê-lo à arbitragem ocasionaria um vício de consentimento, visto que o empregado desacompanhado de seu representante “submete-se a qualquer negócio para conseguir manter o seu emprego” (MARTINEZ, 2019, p. 41).

Afinal, é incompreensível a validade do decréscimo de direitos trabalhistas por meio de decisões arbitrais privadas, em decorrência da ausência de adequação, segurança, proporcionalidade e razoabilidade no que concernem as relações individuais trabalhistas, razão pela qual a aplicabilidade da arbitragem se mostra mais propícia a áreas em que há similitude de poder entre as partes, a exemplo do Direito Empresarial, Internacional, Civil e outros (DELGADO, 2019).

Assim como ocorre com o art. 444, da CLT, a doutrina majoritária refuta o art. 507-A, sugerindo sua a inconstitucionalidade em decorrência da violação de normas constitucionais e infraconstitucionais, que a princípio tratam os direitos trabalhistas como direitos irrenunciáveis e, portanto, impassíveis de serem submetidos à arbitragem individual. De igual modo, o art.1º da Lei de Arbitragem aduz que “as pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios referentes a *direitos patrimoniais disponíveis*”, contrapondo, assim, a ideia de submissão dos direitos trabalhistas à heterocomposição (RESENDE, 2020).

À vista disso, a ANAMA TRA publicou, em 2018, o enunciado nº 6, da comissão 4, da sua 2ª Jornada sobre Direito Material e Processual do Trabalho:

CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA DE ARBITRAGEM NAS RELAÇÕES DE TRABALHO.

Cláusula compromissória de arbitragem. art. 507-A da CLT. Impossibilidade de ser instituída em se tratando de créditos decorrentes da relação de trabalho, à luz do artigo 1º da Lei nº 9.307/96, art. 100 da CRFB/88, art. 1707 do CC e art. 844, § 4º, II da CLT. Caráter alimentar do crédito trabalhista. Indisponibilidade e inderrogabilidade dos direitos trabalhistas. (*Enunciado nº 6 da Comissão 4*)

Em acordo, Carlos Henrique Bezerra Leite (2020) também aponta a inconstitucionalidade do art. 507-A da CLT, sob o fundamento de que o dispositivo viola normas e princípios constitucionais como os princípios da Dignidade da Pessoa Humana, do Valor Social do trabalho (art. 1º, III e IV, da CF/88), da Progressividade e da Vedação do Retrocesso Social (art. 7º da CF/88), bem como o princípio da Proibição de Distinção entre trabalho manual, técnico e intelectual ou entre os profissionais respectivos (CF, art. 7º, XXXII), em virtude da exigência do requisito salarial pleiteado pelo dispositivo supra, para o uso da cláusula compromissória de arbitragem, que, embora seja elevado, não fundamenta o tratamento discriminatório entre os trabalhadores.

Pois, ao tirar da Justiça do Trabalho a competência para solucionar os conflitos existentes na relação trabalhista destes empregados com seus patronos e deixar a cargo da arbitragem privada, se estaria precarizando a relação trabalhista, deixando-a vulnerável a qualquer tipo de violação. Por tal motivo, a instituição da cláusula compromissória de arbitragem, ainda que com anuência ou iniciativa do empregado, deveria ser considerada como ato nulo com base no art. 9º da CLT, tornando nula a cláusula estabelecida, considerando os riscos que a mesma oferece ao equilíbrio da relação trabalhista (LEITE, 2020).

Conforme o art. 507-A da CLT, estas cláusulas são firmadas antes mesmo de surgirem os conflitos, ou seja, são estabelecidas no momento de formalização dos contratos, e

devem ser formalmente dispostas no próprio contrato de emprego ou em documento apartado, devendo ainda, constar expressamente que a instituição destas cláusulas ocorreu mediante iniciativa ou anuência do empregado.

Deste modo, uma vez que há uma prévia imposição convencional entre as partes contratantes em submeter seus conflitos a um agente exterior da relação, Delgado (2019) classifica a arbitragem do artigo supra em *Arbitragem Obrigatória*, visto que, a partir da anuência da inclusão da cláusula compromissória, a extinção do conflito irá se dar inteiramente alheia à vontade das partes contratantes, ou seja, independente de suas vontades.

O art. 507-A aduz que nos contratos individuais em que o empregado perceber remuneração *superior* ao dobro do teto estabelecido pela previdência social poderá valer-se da arbitragem nos conflitos futuros da relação empregatícia, embora o critério exija que a remuneração percebida pelo trabalhador seja superior ao estabelecido, salienta-se que ao Empregado Hiperbásico é possível fazer uso da arbitragem, ainda que perceba igual ao dobro do valor do teto previdenciário, pois há de se considerar que remuneração e salário não são sinônimos e possuem significados diferentes, conforme será demonstrado adiante (BUDEL, 2018).

Quanto ao requisito exigível, de remuneração duas vezes o valor do teto da previdência, Cassar (2017) se posiciona criticamente, fundamentando que o art. 507-A da CLT dá a entender que o alto patamar remuneratório é capaz de alterar a natureza jurídica do contrato, o que não pode e nem deve acontecer. Tal critério remuneratório também é apontado por Budel (2018) como um requisito falho, tendo em vista que ao submeter o empregado ao julgamento de agentes alheios à relação empregatícia, cujo perfil é desconhecido, é deixar o trabalhador desprotegido.

Diante deste cenário, salta aos olhos o quanto o Empregado Hiperbásico encontra-se vulnerável na relação trabalhista, tendo amplificada a possibilidade de sofrer violações de seus direitos. Não sendo o suficiente, a Lei n° 9.307/96, a qual estarão submetidos os Hiperempregados e os trabalhadores que percebam acima o dobro do teto da previdência, em seus arts. 18 e 31 afetam o mandamento constitucional de amplo acesso ao Judiciário – art. 5°, XXXV, da CF/88 – ao conferir status de coisa julgada material às decisões arbitrais, excluindo da apreciação judicial decisões que possam, ainda que indiretamente, violar direitos trabalhistas (DELGADO, 2019).

O autor supra menciona ainda que, mesmo ante muitas críticas, o poder reformador instituiu a arbitragem na pactuação individual de direitos trabalhistas como forma de validar a autonomia da vontade das partes contratantes, contudo, é justamente nesse ponto

que se encontra o perigo, posto que aumentar o poder de polos privados na relação empregatícia se estaria negligenciando a proteção dos empregados e interferindo na estrutura da ordem constitucional.

Em conformidade ao exposto, encontra-se entendimentos jurisprudenciais que dão esteio à tese de inconstitucionalidade do uso da arbitragem em conflitos individuais de trabalho:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARBITRAGEM. CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA. DISSÍDIO INDIVIDUAL TRABALHISTA. RESTRIÇÃO DURANTE A RELAÇÃO EMPREGATÍCIA. CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA ARBITRAL. INAPLICABILIDADE AOS DISSÍDIOS INDIVIDUAIS. Diante da violação do art. 1.º da Lei n.º 9.307/96, determina-se o processamento do Recurso de Revista. Agravo de Instrumento a que se dá provimento. RECURSO DE REVISTA. ARBITRAGEM. CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA. DISSÍDIO INDIVIDUAL TRABALHISTA. RESTRIÇÃO DURANTE A RELAÇÃO EMPREGATÍCIA. CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA ARBITRAL. INAPLICABILIDADE AOS DISSÍDIOS INDIVIDUAIS. **O artigo 1.º da Lei n.º 9.307/96 limita o uso da arbitragem para "dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis". Não é o caso dos direitos sociais do trabalho, que são direitos indisponíveis e, em sua maioria, de sede constitucional.** A cláusula compromissória (artigo 4.º Lei n.º 9.307/96) é anterior ao litígio e acarreta renúncia prévia a direitos indisponíveis. Tal renúncia, na hipótese dos autos, ocorreu na contratação, momento de clara desproporção de forças entre empregador e trabalhador. Não produz efeitos a cláusula compromissória arbitral inserida no contrato de trabalho do Reclamante. Recurso de Revista conhecido e provido.
(TST - RR: 1704000620085150008 170400-06.2008.5.15.0008, Relator: Maria de Assis Calsing, Data de Julgamento: 07/12/2011, 4ª Turma, Data de Publicação: DEJT 19/12/2011) (BRASIL, 2011). *Grifo nosso*

ARBITRAGEM. DISSÍDIO INDIVIDUAL TRABALHISTA. VERBAS TRABALHISTAS. DIREITOS INDISPONÍVEIS. INAPLICABILIDADE. Conforme disposto no art. 1º da Lei nº 9.307/96, a possibilidade de estipulação entre as partes de que os dissídios decorrentes do contrato sejam dirimidos por um juízo arbitral ocorre apenas em relação a direitos de natureza disponível. **No caso de direitos individuais indisponíveis, não há falar em aplicação da referida lei, sendo ineficaz o estabelecimento contratual da cláusula arbitral.**
(TRT-12 - RO: 00030684020135120002 SC 0003068-40.2013.5.12.0002, Relator: JOSE ERNESTO MANZI, SECRETARIA DA 3A TURMA, Data de Publicação: 06/11/2014) (BRASIL, 2017). *Grifo nosso*

Budel (2018), ao analisar o parágrafo único do art. 444 concomitante ao art. 507-A, ambos da CLT, apresenta duas classificações de empregado, o *Hipersuficiente Total* e o *Pactuante de Cláusula Compromissória*. O primeiro tipo de empregado é considerado como sujeito absoluto, pois preenche além do requisito remuneratório exigido pelo art. 507-A, também possui diploma de nível superior, ficando, assim, sob a incidência de ambos dispositivos supra, enquanto que o sujeito Pactuante de Cláusula Compromissória se restringe à incidência apenas do art. 507-A, por exigir apenas o requisito remuneratório.

O supracitado autor chama atenção para a aferição da hipersuficiência do sujeito do art. 507-A, pois a mesma se diferencia do critério exigido no parágrafo único, art. 444 da CLT, visto que na primeira exige-se *remuneração* superior ao dobro do teto da previdência, enquanto que no segundo refere-se a *salário* superior ao dobro do teto da previdência, ou seja, o requisito para enquadramento da hipersuficiência para ambos sujeitos é diferente ao passo que salário corresponde a uma espécie de remuneração decorrente da relação empregatícia paga ao empregado pelo empregador, enquanto que a remuneração consiste em um conjunto de contraprestações na qual esta inserida o salário e as demais complementações salariais. O que torna o Empregado Hipersuficiente ou Hipersuficiente Total mais suscetível à abrangência do art. 507-A, tendo em vista que sua garantia salarial (salário-base) o permite alcançar com mais facilidade o requisito exigível para implementação da cláusula de arbitragem.

Acrescenta-se à lista de críticas ao art. 507-A da CLT, o vício na vontade do empregador ao anuir com a inserção da cláusula compromissória no contrato de trabalho, pois apesar do dispositivo estabelecer que a arbitragem só se dê mediante iniciativa ou concordância do empregado, isto não é suficiente para tornar o contrato firmado válido, haja vista que este tratar-se de um contrato de adesão, em que o trabalhador está submetido ao poder diretivo de seu empregador, interferindo na vontade daquele tornando-a viciada, pois o alto patamar salarial do Empregado Hipersuficiente não o torna imune aos riscos inerentes do contrato de trabalho, pelo contrário, o torna ainda mais suscetível a eles (NETO; CAVALCANTE, 2019).

No mais, salienta-se que, embora o empregado concorde em submeter o julgamento dos conflitos decorrentes do seu contrato de trabalho à arbitragem, ainda pode recorrer à Justiça do Trabalho em casos de possíveis nulidades decorrentes de infrações legais ou quando a cláusula compromissória não houver sido respeitada. Ao se estipular a cláusula compromissória de arbitragem, o Ministério Público do Trabalho (MPT) também poderá tomar o papel de árbitro, quando solicitado pelas partes, tendo em vista a competência dos conflitos trabalhistas, conforme disciplina o art. 83, XI, da LC 75/93 e a Resolução 44/1999, do Conselho Superior do Ministério Público do Trabalho. Ademais, uma vez proferida a decisão arbitral, esta terá a mesma validade de uma sentença proferida judicialmente, podendo, inclusive, constituir título executivo judicial quando for condenatória (NETO; CAVALCANTE, 2019).

Apesar da existência de fortes críticas doutrinárias e entendimentos contrários à inclusão da arbitragem na solução de conflitos trabalhistas, essencialmente os conflitos

individuais, há vozes na doutrina que defendem o uso deste método como uma ferramenta de preservação da relação trabalhista à medida que protege “os direitos fundamentais dos trabalhadores, diminuindo a crise de litigiosidade excessiva e concedendo uma nova perspectiva de acesso ao justo” (MOREIRA, 2018, p. 66).

Tal entendimento se coaduna com a concepção fundada na existência de obstáculos no acesso aos órgãos jurisdicionais, bem como nas custas que esse acesso demanda e no contexto temporal, considerando a lentidão da justiça na solução de conflitos jurídicos, o que acaba por gerar um desgaste emocional nas partes envolvidas, que ao final terão uma decisão judicial declarando a parte vitoriosa e a parte perdedora, “dando margem ao surgimento de novos conflitos em razão de uma litigiosidade não tratada, porque o processo judicial incidiu apenas nos aspectos exteriores do conflito”, evidenciando que “o processo judicial está apto a encerrar o conflito, mas não a prover o seu adequado tratamento” (MOREIRA, 2018, p. 68).

Salienta-se que, é indiscutível que o acesso à busca pela resolução de conflitos, independente da área, constitui-se como um direito fundamental, haja vista que a mesma atende ao princípio da Dignidade da Pessoa Humana e incentiva a promoção da desigualdade social, todavia, é de suma importância destacar que essa busca não pode se dar de forma absoluta, mas sim, de forma cautelosa, de modo a se evitar a violação de direitos indisponíveis e irrenunciáveis de todo trabalhador, até mesmo daqueles com um patamar salarial como os Empregados Hipersuficientes (MARTINEZ, 2019).

Por todo exposto, é incontestável a validade da arbitragem em lides coletivas de trabalho ante sua previsão constitucional, em virtude do atendimento ao princípio da Igualdade material e art. 1º da Lei nº 9.307/96 (Lei de Arbitragem), todavia, este entendimento não se estende aos conflitos individuais ao passo que nestes são tratados direitos sensíveis insuscetíveis de negociação e renúncia, que se não respeitados, colocam em risco a integridade do trabalhador e a ordem jurídica constitucional e infraconstitucional.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

É de pleno conhecimento, que os direitos trabalhistas possuem proteção constitucional e constituem um bloco de direitos fundamentais sensíveis em razão de sua indisponibilidade e irrenunciabilidade, razão pela qual em regra e em sua maioria, são de caráter imperativo e cogente, e, portanto, insuscetíveis de negociações.

Todavia, a partir da instituição da Lei nº 13.467/17 (Reforma Trabalhista) essa percepção foi relativizada em decorrência da adesão ao princípio do Negociado sobre o Legislado, que possibilita a preponderância de acordos coletivos e individuais sobre as normas e convenções coletivas, resultando na flexibilização de vários direitos trabalhistas. Dentre as mudanças trazidas pela Reforma Trabalhista, tem-se a figura do Empregado Hiperbásico, consubstanciada no parágrafo único do art. 444 da CLT, detentor de autonomia negocial e direta com seu empregador, como se ente sindical fosse, na composição das cláusulas que irão reger o seu contrato de trabalho.

O legislador ao conferir tal autonomia ao Hiperbásico aponta como principais argumentos, o desenvolvimento econômico, que a desburocratização da formalização das relações trabalhistas oferta, bem como o prestígio ao princípio da Autonomia da Vontade das Partes. Contudo, esse cenário flexível torna-se terreno fértil para o surgimento de violações aos direitos trabalhistas à medida que a vulnerabilidade do trabalhador passa a ser substituída por uma hiperbásico pautada em requisitos extremamente falhos e discriminatórios, qual seja, o econômico e intelectual.

Nesse viés, conclui-se que o Empregado Hiperbásico não passa pelo crivo de constitucionalidade, pois ainda que possua nível superior e um alto patamar salarial, este não se torna imune aos riscos inerentes ao contrato de trabalho, muito pelo contrário, se torna ainda mais vulnerável, pois para manter um padrão salarial anômalo e tão escasso no mercado como o seu, acaba por se submeter às condições impostas por seu empregador.

A flexibilização de direitos historicamente conquistados, representa violação a garantia constitucional de proibição de retrocesso, à medida que se tornou possível a pactuação de direitos antes inegociáveis. Evidenciando uma contradição na postura do legislador que, ao mesmo tempo em que proibiu a estipulação de normas desfavoráveis ao trabalhador, possibilitou a validação de renúncia e desregulação dos direitos trabalhista.

A inconstitucionalidade do Empregado Qualificado é fundamentada ainda, pela violação de princípios constitucionais e infraconstitucionais, como o princípio da Proteção, ao passo que o trabalhador tem seus direitos suprimidos; da Irrenunciabilidade de Direitos, que

quando não exercido leva a desregulação; da Norma mais Favorável, o qual determina a estipulação de cláusulas que visem o melhor para o empregado; o da Igualdade, que é violado ao se estabelecer requisitos segregadores entre empregados ordinários e intelectuais e o princípio da Dignidade da Pessoa Humana, que é prontamente afetado à medida que os anteriores não são devidamente respeitados.

Além destes princípios, verifica-se inobservância ao princípio da Intercedência Sindical, dado que o empregado em estudo, além dos direitos disponíveis, poderá negociar direitos que em regra, seriam objetos apenas de negociações coletivas nas quais a participação dos sindicatos é imprescindível, conforme o art. 8º, III da CF/88.

Não sendo o suficiente, a inconstitucionalidade aqui defendida, se torna ainda mais gritante, no que tange ao uso da arbitragem por este empregado na resolução dos conflitos emergente de sua relação laboral. Pois, salienta-se que nas relações individuais de emprego existem direitos mínimos que são em sua maioria indisponíveis e de ordem pública, logo não poderiam ser submetidos ao crivo da arbitragem, e muito menos serem objetos de negociações individuais.

Pois, ao se romper o sistema normativo de proteção dos trabalhadores se estaria fomentando as irregularidades nas relações empregatícias, visto que, embora seja detentor de características que o diferencia do empregado ordinário, o Hiperempregado continua sobre o poder diretivo de seu empregador e em uma posição desigual frente a aquele, sendo necessário que haja uma atuação mais ativa do controle jurisdicional na relação deste empregado, enquanto não há um posicionamento jurisprudencial concreto quanto à sua (in)constitucionalidade.

Por todo o exposto, é perceptível a inconstitucionalidade no parágrafo único do art. 444 da CLT, à proporção que sua aplicabilidade vai de encontro, não somente a princípios supra, mas também a dispositivos jurídicos como os arts. 8º, III, 7º e parágrafo único, do art. 3º da CF/88, bem como o art. 1º, da Lei nº 9.307/96 (Lei de Arbitragem) e o art. 468 da CLT.

REFERÊNCIAS

ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS MAGISTRADOS DO TRABALHO (ANAMATRA). **19º Conamat: Comissões temáticas aprovam 111 teses**. 2018. Disponível em: <https://www.anamatra.org.br/imprensa/noticias/26442-19-conamat-comissoes-tematicas--aprovam-111-teses19>. Acesso em 25 de agosto. 2020.

ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS MAGISTRADOS DO TRABALHO (ANAMATRA). **2º Conamat**. 2018. Disponível em: <https://www.anamatra.org.br/imprensa/noticias/26442-19-conamat-comissoes-tematicas--aprovam-111-teses19>. Acesso em 25 de agosto. 2020.

BRASIL. **Lei n.º 13.467 de 13 de julho de 2017**. Brasília. Diário Oficial. 2017. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/113467.htm. Acesso em 17 agosto. de 2020.

BRASIL. **Lei n.º 5.452, de 1º de maio de 1943**. Aprova a consolidação das leis do trabalho. Brasília. Diário oficial. 1943. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del5452.htm. Acesso em 16 de maio de 2021.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho. **Recurso Ordinário**. 00111656120165150092 0011165-61.2016.5.15.0092. Negociação, acordo coletivo de trabalho e participação obrigatória dos sindicatos. Relator: JOAO BATISTA MARTINS CESAR, 11ª Câmara, Data de Publicação: 13/04/2018. Disponível em: NEGOCIAÇÃO. ACORDO COLETIVO DE TRABALHO PARTICIPAÇÃO OBRIGATÓRIA DO SINDICATO. ART. 8º, III e VI, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região TRT-15 - RECURSO ORDINARIO TRABALHISTA: RO 0011165-61.2016.5.15.0092 0011165-61.2016.5.15.0092 (jusbrasil.com.br). Acesso em: 09 maio de 2021.

BRASIL, Tribunal Superior do Trabalho. **Recurso de Revista**. 1704000620085150008 170400-06.2008.5.15.0008. Cláusula compromissória de arbitragem, inaplicabilidade, arbitragem, dissídio individual trabalhista. Relator: Maria de Assis Calsing, Data de Julgamento: 07/12/2011, 4ª Turma, Data de Publicação: DEJT 19/12/2011. Disponível em: <https://trt-12.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/643395151/recurso-ordinario-trabalhista-ro-30684020135120002-sc-0003068-4020135120002>. Acesso em 20 de maio de 2021.

BRASIL, Tribunal Regional do Trabalho. **Recurso Ordinário**. 00030684020135120002 SC 0003068-40.2013.5.12.0002, 12º TRT. Arbitragem, dissídio individual de trabalho, verbas trabalhistas, indisponibilidade, inaplicabilidade. Relator: JOSE ERNESTO MANZI, SECRETARIA DA 3A TURMA, Data de Publicação: 06/11/2014. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/busca?q=ARBITRAGEM+E+O+DISS%C3%8DIO+INDIVIDUAL+TRABALHISTA&p=4>. Acesso em 21 de maio de 2021.

BUDEL, Diego Gabriel Oliveira. **Reforma trabalhista: a construção e desconstrução das peculiaridades do direito do trabalho**. 2018. 176 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Universidade Católica do Salvador – Ucsal, Salvador, 2018. Disponível em: <http://ri.ucs.br:8080/jspui/bitstream/prefix/838/1/DISSERTACAODIEGOBUDEL.pdf>. Acesso em: 26 ago. 2020.

CASSAR, Vólia Bomfim. **A Reforma Trabalhista e a autonomia da vontade do empregado**. Pub. 2017. Ed. Lex Magister. Disponível em: https://www.lex.com.br/doutrina_27640581_A_REFORMA_TRABALHISTA_E_A_AUTONOMIA_DA_VONTADE_DO_EMPREGADO.aspx. Acesso em 17 de agosto de 2020.

----- **Flexibilização das normas trabalhistas**. Orientador: Arion Sayão Romita. UNIVERSIDADE GAMA FILHO – Rio de Janeiro, 2010. Disponível em <http://livros01.livrosgratis.com.br/cp130531.pdf>. Acesso em 30 de outubro de 2020.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**: obra revista e atualizada conforme a lei da reforma trabalhista e inovações normativas e jurisprudenciais posteriores — 18. ed.— São Paulo: LTr, 2019.

----- **Curso do Direito do Trabalho**. – 16. ed. rev. e ampl. – São Paulo: LTr, 2017.

DELGADO, Maurício Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. **A reforma trabalhista no Brasil**: com os comentários à Lei n. 13.467/2017. São Paulo: LTr, 2017.

FARIAS NETO, Alberto Fernandes de. **Reforma trabalhista e a flexibilização das normas de direito do trabalho**: (Lei nº 13.467/2017). Fortaleza: INESP, 2019. Disponível em <<https://www.al.ce.gov.br%2Findex.php%2Fpublicacoes%2Fcategory%2F102-programa-editorial-juridico%3Fdownload%3D1139%3A2019---reforma-trabalhista-e-a-flexibiliza%25C3%2587%25C3%2583o-das-normas-de-direito-do-trabalho&usg=AOvVaw1yYB2GgdGAGa4wgUdvBTLY>>. Acesso em 20 de agosto de 2020.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Reforma trabalhista**. 2. ed. rev. Salvador: JusPodivm, 2017.

----- **Curso de direito do trabalho**. – 11ª ed., rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2017.

GUIMARÃES, Dirlene Mendes; MIALHE, Jorge Luís. A inconstitucionalidade da figura do empregado Hipersuficiente trazida pela Lei 13.467/2017. **Revista de Estudos Jurídicos UNESP**, Franca, ano 22, n. 36, p. 169, jul/dez. 2018. Disponível em: <https://seer.franca.unesp.br/index.php/estudosjuridicosunesp/article/viewFile/2760/2556>. Acesso em: 15 de agosto de 2020.

LAKATOS, Eva Maria; MARCONI, Marina de Andrade. **Fundamentos de Metodologia Científica** -5. Ed. – São Paulo. Atlas 2003.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de direito do trabalho**. – 11. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

----- **Curso de direito processual do trabalho**. – 18. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

LENZA, P.; ROMAR, C. T. M. **Direito do Trabalho Esquematizado**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

LIMA, Kaique Martine Caldas de. **O empregado hipersuficiente segundo a lei n. 13.467/17: autonomia e vulnerabilidade.** Monografia apresentada como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Direito. Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia, 2018. Disponível em: <https://repositorio.ufba.br/ri/handle/ri/28253>. Acesso em 16 de set. de 2020.

MARTINEZ, Luciano. **Curso de direito do trabalho: relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho** – 10. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

----- **Curso de direito do trabalho.** – 11. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

MOREIRA, Adriano Jannuzzi. Mediação e arbitragem no cenário trabalhista atual: mudança de paradigma na pacificação dos conflitos. **Revista Síntese: Trabalhista e Previdenciária**, São Paulo, v.29, n.352, out. 2018, p.64-82. Disponível em: <http://www.sintese.com/trabalhista.asp>. Acesso em 22 de maio de 2021.

NETO, Francisco Ferreira; CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa. **Direito do trabalho** – 9. ed. – São Paulo: Atlas, 2019.

RESENDE, Ricardo. **Direito do trabalho** – 8. ed. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO 2020.

VALE, Silvia Isabelle Ribeiro Teixeira do. **A reforma trabalhista e o hipersuficiente.** Juíza de Direito do Trabalho, 2017. Disponível em: https://r.search.yahoo.com/_ylt=AwrE1x0Ufq1goN8Amh7z6Qt.;_ylu=Y29sbwNiZjEEcG9zAzEEdnRpZAMEc2VjA3Ny/RV=2/RE=1622011541/RO=10/RU=http%3a%2f%2fwww.amatra5.org.br%2fimages%2fa%2fA%2520REFORMA%2520TRABALHISTA%2520E%2520%2520%2520HIPERSUFICIENTE_.pdf/RK=2/RS=vImTi18VZLdGfUKQ7U3pfrsVKVo-. Acesso em 17 de set. de 2020.