



ACADEMIA BRASILEIRA DE DIREITO DO TRABALHO

A REFORMA TRABALHISTA DA LEI Nº 13.467/17 E O TRATAMENTO DISTINTO A CERTO TIPO DE EMPREGADO

Pedro Paulo Teixeira Manus*.

A origem do Direito do Trabalho situa-se há mais de dois séculos e firmou-se como ramo do Direito cuja finalidade principal é estabelecer a proteção ao empregado, considerado a parte hipossuficiente na relação contratual de trabalho, a fim de equilibrar seu relacionamento com o empregador.

Este, detentor dos meios de produção, admite, assalaria e dirige a prestação de serviços do empregado, que presta serviços em caráter subordinado. Eis aí a razão da desigualdade nesta relação que classificamos como de natureza contratual.

Enquanto as relações coletivas de trabalho colocam frente a frente duas pessoas jurídicas, que são o empregador e o sindicato (acordo coletivo), ou o sindicato profissional e o sindicato patronal (convenção coletiva), o contrato individual de trabalho tem como partes o empregado e o empregador, o que à evidência deixa clara a desigualdade entre ambos.

Dáí a necessidade de proteção ao empregado, como resulta das determinações dos artigos 9º e 468 da Consolidação das Leis do Trabalho, que expressamente têm caráter protecionista.

De outra parte, todos nós sabemos da evolução acelerada que nossa sociedade experimenta, mormente nos últimos anos, com os fenômenos da globalização e o impressionante avanço da tecnologia e o aperfeiçoamento das formas de comunicação entre nós.

Este cenário, como é evidente, produz seus efeitos nas relações entre empregados e empregadores, causando situações muito desiguais, mas que o legislador ainda não cuidou de tratar de forma desigual, exatamente para cumprir o princípio da igualdade.

Empresas de porte diverso estão a reclamar tratamentos distintos, a fim de que tenham condições razoáveis de sobrevivência no mercado, pois devem suportar encargos compatíveis

* Mestre em Direito, pela USP; Doutor em Direito, pela PUC/SP; Ministro aposentado do Tribunal Superior do Trabalho; Diretor da Faculdade de Direito da PUC/SP; Vice-Presidente da Academia Brasileira de Direito do Trabalho.



como seus faturamentos e estruturas. O mesmo se diga em relação aos empregados, pois enquanto a grande maioria é constituída por empregados comuns, que têm condições de subordinação completa ao empregador, há muitos empregados que por suas atribuições na empresa, seu grau de escolaridade e mesmo pela remuneração que recebem distingue-se daquela maioria, devendo o legislador tratar de forma distinta estas situações díspares.

A reforma trabalhista introduzida pela Lei nº 13.467/2017 criou dois tipos de empregados, facultando a alguns a contratação individual distinta dos parâmetros gerais da lei. Assim, o artigo 444, parágrafo único da Consolidação das Leis do Trabalho, introduzido pela nova lei assevera:

“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.” (grifei)

Enquanto aos empregados comuns mantém o legislador as regras de proteção ao contrato individual de trabalho, possibilita a estes, ditos categorizados, a possibilidade de livre contratação individual com o empregador.

Ocorre que ser portador de diploma universitário e perceber salário igual ou superior a duas vezes o limite máximo previdenciário não são requisitos que possibilitam igualdade de contratação com o empregador, como sabemos. Além dos critérios estabelecidos apresentarem o óbice de permissão constitucional, não credenciam tais empregados à livre manifestação de vontade frente ao empregador, o que invalidará a natureza bilateral de contratação, ou alteração contratual.

A ideia de distinguir os empregados em razão de sua autonomia frente ao empregador e a possibilidade de livre contratação a nosso ver atende à evolução do Direito do Trabalho, mas os critérios adotados pela denominada reforma não foram acertados.

É necessário encontrar critério que respeite o princípio da igualdade e a norma constitucional, e que efetivamente permita liberdade para contratar, sem colocar em risco o posto de trabalho quando o empregado diverge da proposta patronal.



Trata-se de distinguir do conjunto dos empregados aqueles que dentro da estrutura empresarial tenham condições efetivas de manifestar com liberdade suas posições, a fim de que seja válida a livre contratação e eventuais alterações contratuais.

A este respeito, buscando subsídios na lei espanhola, temos entre nós excelente tese de doutoramento defendida com todo brilho, recentemente na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, pelo Professor Doutor Georgenor de Sousa Franco Neto “*A hipersuficiência e o dilema da proteção: a evolução do Direito do Trabalho e as transformações do mundo do trabalho.*”

O autor apresenta um critério distinto daquele trazido pela lei e fundado na posição hierárquica do empregado na estrutura empresarial, reconhecendo empregado com liberdade de contratar aquele que detém os poderes do empregador, podendo manifestar de forma segura sua vontade.

Eis aí um critério de distinção entre empregados que não ofende o princípio da igualdade e que permite a supremacia da negociação individual para empregados que realmente têm liberdade de decidir.

Trata-se a proposta do Professor Doutor Georgenor de Sousa Franco Neto de um rumo seguro para o aperfeiçoamento das relações entre empregados e empregadores, atendendo aos avanços que experimenta cada vez mais o Direito do Trabalho. Outras propostas virão e serão bem recebidas pela comunidade jurídica, até que encontremos o melhor caminho a seguir.

São Paulo, 14 de maio de 2020.