

A (IM)PERTINÊNCIA DA FIGURA DO EMPREGADO HIPERSUFICIENTE FRENTE AO PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO AO TRABALHO

Gabriela Silva Bispo¹

RESUMO: Este artigo se propõe a analisar, a partir de uma revisão bibliográfica, a pertinência da figura contratual do empregado hipersuficiente e a (in)aplicabilidade deste termo, diante do princípio da proteção ao trabalho. Investigou – se, essencialmente, se a figura do empregado hipersuficiente tem pertinência, ante a característica da subordinação do empregado nas relações trabalhistas e o resguardo ao trabalhador através do princípio da proteção ao trabalho. A hipótese da pesquisa afirma que a Reforma Trabalhista introduziu a figura do empregado hipersuficiente, sem, contudo, considerar que se trata de uma relação empregatícia dotada de subordinação como qualquer outra, que incide de igual forma o princípio da proteção ao trabalho para impedir que arbitrariedades contra os direitos básicos do trabalhador sejam cometidas. O objetivo geral do trabalho é analisar a introdução da figura do empregado hipersuficiente pela Reforma Trabalhista e se há uma pertinência nessa nova figura quando compõe a relação de emprego. Os objetivos específicos partem de uma avaliação da pertinência terminológica e prática do empregado hipersuficiente, observando quais são as supostas diferenças para o empregado (hipossuficiente). Além disso, as razões fundamentais da pesquisa centram-se na novidade temática e na relevância que a autonomia privada passa a assumir nas relações de trabalho.

PALAVRAS-CHAVE: empregado hipersuficiente. reforma trabalhista. princípio da proteção ao trabalho. relação de subordinação. impactos nas relações de trabalho.

ABSTRACT: This article aims to analyze, from a bibliographical review, the pertinence of the contractual figure of the hypersufficient employee and the (in)applicability of this term, given the principle of protection at work. It was investigated, essentially, if the figure of the hypersufficient employee is pertinent, given the characteristic of the employee's subordination in labor relations and the protection of the worker through the principle of protection at work. The research hypothesis states that the Labor Reform introduced the figure of the hypersufficient employee, without, however, considering that it is an employment relationship endowed with subordination like any other, in which the principle of labor protection applies equally to prevent that arbitrariness against the basic rights of the worker be committed. The general objective is to analyze the introduction of the figure of the hypersufficient employee by the Labor Reform and if there is pertinence in this new figure that composes the employment relationship. The specific objective is to evaluate the terminological and practical relevance of the hypersufficient employee to the employment relationship, noting what are the supposed

¹ Graduanda em direito pela Universidade Federal da Bahia. E-mail: gabrielabispo@gmail.com

differences for the (hyposufficient) employee. In addition, the fundamental reasons for the research center on the.

KEY-WORDS: hypersufficient employee. labor reform. principle of labor protection. relationship of subordination. impacts on labor relations.

SUMÁRIO: 1 Introdução; 2 Considerações acerca do Princípio da Proteção ao Trabalho; 3 A importância da Constituição Federal de 1988 para a afirmação do trabalho digno; 4 A Reforma Trabalhista e o incremento da autonomia privada nas relações trabalhistas; 4.1 A ampliação da autonomia da vontade no Direito do Trabalho; 5 A criação da figura do empregado hipersuficiente pela Reforma Trabalhista; 6 Considerações Finais; Referências.

1 INTRODUÇÃO

O objeto de estudo deste artigo é a análise da criação da figura do empregado hipersuficiente, através das alterações operadas pela Reforma Trabalhista na Consolidação das Leis Trabalhistas e demais leis esparsas.

Nesse sentido, cumpre investigar o impacto causado pela Reforma Trabalhista nas relações de trabalho, a partir do destaque dado à autonomia privada no contrato trabalhista, assim como sobre o superdimensionamento de um empregado ao grau de hipersuficiente.

De antemão, esse artigo se propõe a responder o seguinte problema: a figura do empregado hipersuficiente tem pertinência quando se constata que a relação trabalhista sempre será pautada em subordinação e resguardará o empregado através do princípio da proteção ao trabalho? A partir dos resultados da pesquisa, foi possível considerar que a Reforma Trabalhista buscou introduzir o instituto da autonomia privada nos contratos de trabalho, de modo a destacar o empregado hipersuficiente em detrimento daquele hipossuficiente.

Ocorre que a autonomia privada de um trabalhador é restringida pelo critério da subordinação inerente a qualquer contrato trabalhista. Desse modo, cumpre ao empregado hipersuficiente apenas a decisão de escolher firmar ou não, o contrato que foi construído em observância à vontade do empregador.

Logo, não se trata de ter atributos para discutir as cláusulas contratuais, mas sim, estar investido na qualidade de quem pode discuti-las. Além disso, observou-se que o advento da autonomia privada nas relações trabalhistas desencadeou grande vulnerabilidade do trabalhador conforme será explanado.

Sendo assim, tomou-se como pressuposto que o resguardo concedido pelo princípio da proteção ao trabalho é necessário a qualquer prestador de serviço que esteja estabelecendo uma relação de trabalho. Ademais, cumpre enfatizar que a autonomia que se confere ao empregado hipersuficiente, nada mais é do que a faculdade de dispor e renunciar ainda mais direitos e garantias que foram flexibilizados pela Reforma Trabalhista.

A hipótese levantada, frente ao problema em questão, considera que a figura do empregado hipersuficiente, assim denominada pela doutrina, tratou de superestimar a capacidade de negociação deste com o empregador, sem, contudo, ponderar que se trata de uma relação empregatícia de subordinação similar às demais e, por isso, deve ser protegida pelo princípio da proteção ao trabalho.

Portanto, em que pese à qualificação do empregado hipersuficiente se orientar por critérios distintos, se comparado com o empregado (hipossuficiente), não se pode olvidar que a formatação do trabalho permanece inalterada.

Em síntese, se de um lado há o dono da propriedade, do meio de trabalho e do capital, enquanto que do outro lado há alguém vendendo sua força de trabalho, ainda que essa seja mais bem avaliada no mercado, não restam dúvidas de que prevalece uma relação de subordinação. No que diz respeito ao método, tal pesquisa pautou-se em análise bibliográfica, assim como de consultas à legislação e artigos científicos.

2. PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO AO TRABALHO

Antes de adentrar as minúcias do princípio da proteção ao trabalho, cumpre mencionar que o Direito do Trabalho tem como objetivo primordial, a proteção do trabalhador, frente às ameaças do capital de exploração da força de trabalho.

Portanto, o Direito do Trabalho é responsável por assegurar melhores condições sociais e de trabalho ao empregado, encontrando resguardo no artigo 7º da Constituição Federal de

1988, visto que faz menção específica ao trabalho digno como um direito social e este, por sua vez, ganhou status de direito fundamental.

Nesse ínterim, o empregado que é considerado o hipossuficiente da relação de trabalho, encontra certo amparo no princípio da proteção ao trabalho, tendo em vista que é o indivíduo que vende a sua força de trabalho ao tomador de serviços, o dono do capital. Dito isso, concebeu-se a premissa de que o empregado é o hipossuficiente da relação, enquanto que o empregador é o hipersuficiente da relação de trabalho.

Feitas tais considerações, insta salientar que a relação de trabalho é marcada pelo binômio empregado-empregador, como partes da relação trabalhista, que se verificam em posições contratuais antagônicas e díspares.

De antemão, é indubitável que há uma assimetria do empregado em face do empregador, quando se trata da possibilidade de impor cláusulas contratuais ou discuti-las, de modo que resta ao empregado tão somente aderir ou se escusar por completo do firmamento do contrato.

Esse contexto de subordinação do trabalhador pode configurar inúmeras possibilidades de desequilíbrio contratual e é por essa razão que o Estado intervém e assume a figura de mediador, ao estabelecer mecanismos de proteção ao empregado, de maneira a limitar o exercício da autonomia da vontade, quando esta se torna atentatória aos direitos básicos do trabalhador.

Nesse diapasão, o princípio da proteção, derivado da Constituição Federal de 1988, assume papel primordial na tentativa de possibilitar equiparação contratual entre as partes do contrato de trabalho. Nas palavras de Henrique Correia:

“A lei trabalhista estabelece normas de proteção ao trabalhador, ou seja, garante direito mínimos ao hipossuficiente. Esse princípio protetivo tem por finalidade estabelecer o equilíbrio que falta à relação de emprego, ou seja, o empregador possui situação econômica favorável, enquanto o empregado terá situação a seu favor na legislação trabalhista.” (CORREIA, 2015, p. 43)

Em que pese o autor considerar que a situação de desigualdade se verifica na relação trabalhista entre empregado - quando na condição de hipossuficiente - e seu empregador, é

preciso frisar que o status de empregado, independentemente de sua suficiência, por si só, representa uma posição inferior num contexto de hierarquização. Isso porque, data vênua ao que mencionou Correia, existem diversos fatores que intensificam as desigualdades entre empregado e empregador, do que tão somente a situação econômica sobrelevada do tomador de serviços.

Frise-se que a condição de subalternidade é o suficiente para caracterizar que se trata de uma relação de dependência, em que o tomador de serviços dita as regras, ou seja, põe em atuação a sua prerrogativa de patrão, ao estabelecer as cláusulas do contrato de trabalho.

Nesta senda, vale transcrever o posicionamento do doutrinador Luciano Martinez:

“Subordinar (sub + ordinare) significa ordenar, comandar, dirigir a partir de um ponto superior àquele onde se encontra outro sujeito. A subordinação é, então, evidenciada na medida em que o tomador dos serviços (e não o prestador, como acontece no trabalho autônomo) define o tempo e o modo de execução daquilo que foi contratado. Entende-se como definição de tempo toda interferência do tomador dos serviços no que diz respeito ao instante de início e de término da atividade contratada, inclusive em relação aos momentos de fruição dos intervalos para descanso acaso existentes. Compreende-se, por outro lado, como definição de modo toda intercessão do tomador na maneira de ser operacionalizada a atividade contratada, resultando uma intromissão consentida pelo prestador nos meios por força dos quais serão alcançados os fins (os resultados da atividade contratada).” (MARTINEZ, 2016, p.163)

Diante disso, não merece prosperar a noção de que o empregado passa a ser hipersuficiente, quando este ostenta uma condição salarial sobrelevada, se, via de regra, a estipulação contratual ocorre de maneira unilateral, oriunda da vontade prevalecente do tomador de serviços.

No que concerne ao princípio da proteção ao trabalho, insta mencionar que ele é segmentado doutrinariamente, porque se compõe de outros três subprincípios, quais sejam:

O in dubio pro operario é o princípio pelo qual se escolhe a interpretação que melhor atenda aos interesses do trabalhador, quando se está diante de uma única norma trabalhista. De acordo com Luciano Martinez: “*O princípio da proteção surge, então, para contrabalançar relações materialmente desequilibradas. Esse propósito é alcançado mediante opções e*

atitudes interpretativas do aplicador da fonte jurídica em conformidade com as variáveis a seguir analisadas.” (MARTINEZ, 2020, p. 154)

Ainda sobre o princípio do *in dubio pro operario*, preleciona o professor Luciano Martinez sobre a aplicação deste princípio. Vejamos:

“... o *in dubio pro operario* não foi criado para ser aplicado na interpretação da prova produzida no processo do trabalho. Sustenta-se isso porque a prova deve ser avaliada segundo o *princípio da persuasão racional* e de acordo com a *distribuição do ônus probatório*. Rigorosamente, não há prova dividida; pode haver, sim, prova mal avaliada.” (MARTINEZ, 2020, p. 165)

Já o princípio da norma mais favorável implica em escolher, diante de mais de uma fonte com vigência simultânea, aquela que melhor atenda aos interesses do trabalhador.

Quanto ao princípio da manutenção da condição mais benéfica, sabe-se que se trata de manter a condição anterior, caso seja mais benéfica, diante de fontes autônomas com vigência sucessiva, conforme preleciona Luciano Martinez.

Ademais, convém esclarecer que a prerrogativa do direito adquirido, assegura que em negócios jurídicos que se firmam em contratos individuais de emprego, só será lícita a alteração que propuser melhor condição de trabalho ao empregado.

3. A IMPORTÂNCIA DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 PARA A AFIRMAÇÃO DO TRABALHO DIGNO

A Constituição Federal de 1988 consagra um marco significativo para o Direito do Trabalho, dado que inaugurou uma nova era dos direitos sociais no país, sendo de suma importância para a proteção do trabalho e do trabalhador.

Em seu art. 7º, com um extenso rol de incisos, a Carta Magna dispõe sobre os direitos individuais dos trabalhadores rurais e urbanos, além dos trabalhadores domésticos, inseridos pela EC 72/13, assim como os demais que visam à melhoria de sua condição social.

Sem dúvidas, a Constituição Federal de 1988 registrou um avanço na história do Direito do Trabalho. Conquanto, têm enfrentado nos últimos tempos as ameaças de um colapso, em razão do grande incentivo à flexibilização e desregulamentação de direitos trabalhistas, assim

como a crescente privatização do Estado, implicando diretamente na precarização dos direitos trabalhistas.

Cumpra denotar o que diz a Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948) em seu art. 23º ao evidenciar que “toda a pessoa tem direito ao trabalho, à livre escolha do trabalho, a condições equitativas satisfatórias de trabalho e à proteção contra o desemprego”, o que corroborando para a consolidação do princípio da proteção, objeto de análise desse trabalho.

Sendo assim, percebe-se que não se trata de qualquer trabalho, mas de um trabalho que resguarde o trabalhador e proporcione condições mínimas de dignidade e equidade. Conforme preleciona Carlos Henrique Bezerra Leite:

“O direito ao trabalho, além de direito humano, é também direito fundamental, mormente em nosso sistema jurídico, porquanto positivado na Constituição Federal, sendo, portanto, tutelado pelo direito constitucional, ora como princípio (e valor) fundamental do Estado Democrático de Direito (CF, art. 1º, II, III e IV); ora como direito social (CF, arts. 6º e 7º); ora como valor fundante da ordem econômica, que tem por finalidade assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observado, dentre outros, o princípio da busca do pleno emprego (CF, art. 170, VIII).” (LEITE, 2019, p. 48)

Desse modo, fica evidente que a Declaração dos Direitos Humanos, no plano da legislação internacional, assim como o artigo 7º da Constituição Federal de 1988 e o resguardo dos direitos sociais, enquadrados como direitos de aplicação imediata, juntos, consubstancia arcabouço de destaque para a nova era do Direito do Trabalho e proteção do trabalhador.

4. A REFORMA TRABALHISTA E O INCREMENTO DA AUTONOMIA PRIVADA NAS RELAÇÕES DE TRABALHO

A Reforma Trabalhista, que se iniciou em 22.12.2016, através do PL 6.787/2016, acabou ganhando grande proporção, de modo que implicou em diversas alterações na Consolidação das Leis Trabalhistas e leis esparsas atinentes à temática do Trabalho.

Nesse ínterim, percebeu-se destaque para o art. 611-A, que tratou de estabelecer a supremacia das normas oriundas de negociação coletiva em detrimento das leis próprias do ordenamento jurídico. Nas palavras de Carlos Henrique Bezerra Leite:

“Na verdade, sob o argumento da necessidade da “modernização” das relações trabalhistas, ela institui três princípios de proteção ao Capital (liberdade, segurança jurídica e simplificação), invertendo os valores, os princípios e as regras de proteção ao trabalhador consagrados em diversas normas constitucionais e internacionais...” (LEITE, 2019, p.44)

Em que pese as inúmeras alterações introduzidas e o vasto campo das discussões que permeiam a Reforma Trabalhista, este trabalho se restringe a refletir sobre a criação da figura do empregado hipersuficiente, analisando se há uma real autonomia da vontade conferida e, conseqüentemente, equiparação contratual entre as partes da relação de trabalho, ao ponto de ser descartável a proteção estatal ao empregado hipersuficiente.

4.1 A AMPLIAÇÃO DA AUTONOMIA DA VONTADE NO DIREITO DO TRABALHO

No que tange a proteção do trabalhador, é mister salientar que o princípio da proteção ao trabalho foi instituído justamente por constatar que há um desequilíbrio entre as partes do contrato de trabalho e, por isso, a autonomia da vontade prescinde de limitações, para que não ocorra a supressão de direitos fundamentais conferidos e assegurados legalmente ao trabalhador.

Não obstante, também é levada a discussão que há para o empregado hipersuficiente maior autonomia da vontade, permitindo que este possa discutir aspectos contratuais, dentro dos parâmetros impostos pela Lei nº 13.247 de 2017.

A referida lei consagrou a Reforma Trabalhista e impôs diversas alterações no trato das relações trabalhistas, implementando uma série de dispositivos que tratam de enraizar a autonomia da vontade nas relações trabalhistas.

Conquanto, não foi levado em consideração que, diferentemente do contrato cível, em que há plena liberdade de contratar e ajustar cláusulas contratuais à livre disposição de ambas as partes, no contrato de trabalho a liberdade de contratar é restringida, tendo em vista que as partes não se encontram em pé de igualdade.

Além disso, uma maior autonomia pode ensejar em maior vulnerabilidade do trabalhador, que embora esteja investido na condição de hipersuficiente e goze de maior participação na pactuação contratual, não se pode olvidar que há uma importação inadequada do princípio da autonomia da vontade, próprio das relações contratuais cíveis, para as relações contratuais trabalhistas, como se houvesse completa pertinência.

De acordo com Martinez, a palavra, autonomia, oferece múltiplas acepções, normalmente vinculadas “à autodeterminação e à capacidade de seu titular traçar normas de conduta sem estranhas imposições restritivas” (MARTINEZ, 2020, p. 82).

Partindo dessa premissa, ao se referir à autonomia da vontade, está-se diante de um instituto que elenca a liberdade de escolha e decisão no momento do firmamento de um acordo contratual, diante da realização de um negócio.

De antemão, cumpre enfatizar que o princípio da autonomia da vontade é oriundo do direito das obrigações, como parte prescindível das estipulações de um contrato cível. De acordo com Cristiano Chaves e Nelson Rosenvald, a autonomia da vontade foi instituída da seguinte maneira:

“A autonomia privada - o dogma da autonomia da vontade segundo os clássicos - era um espaço isolado no qual o burguês poderia exercer a tão desejada liberdade contratual e amealhar patrimônio através da ampla faculdade de estipular contratos e adquirir propriedade, sem que o ordenamento jurídico (leia-se: sociedade) pudesse interferir no exercício da atividade econômica do cidadão. Apoiado nas teorias econômicas de Adam Smith, o indivíduo egoísta considerava que a realização de sua felicidade e de seu bem individual acabaria por propiciar o tão desejado bem comum. A "riqueza das nações" era um projeto que se edificaria quando o Estado minimalista fechasse os olhos perante a esfera privada, eis que o próprio mercado trataria de se autorregular e prover o sucesso coletivo.” (FARIAS e ROSENVALD, 2017)

Portanto, é por óbvio um princípio que decorre de uma relação em que as partes possuem a liberdade de contratar, tomar decisões sobre de que forma, e em que tempo, e com quem irá estabelecer a relação jurídica contratual. Ainda, há liberdade para definir qual será o conteúdo do contrato e em que modalidade este será firmado.

Por todas essas prerrogativas, não há pertinência técnica em compreender o empregado que faz parte de uma relação de trabalho, como possuidor de autonomia privada, tal como é uma relação contratual cível.

Alguns doutrinadores concluem que o que há, em verdade, é uma autonomia da vontade relativa nos contratos de trabalho, sustentando tal posicionamento pelo que diz o artigo 444 da CLT: “As relações contratuais de trabalho podem ser objeto de livre estipulação das partes interessadas em tudo quanto não contravenha às disposições de proteção do trabalho, aos contratos coletivos que lhes sejam aplicáveis e às decisões das autoridades competentes”.

Destarte, há uma incompatibilidade evidente com o princípio da irrenunciabilidade, porque a liberdade individual e a autonomia da vontade caminham na contramão do princípio da proteção do trabalho, pondo em risco os direitos do trabalhador, que podem ser anulados ou restringidos em razão da pressão de subordinação ao contratante.

Ao permitir que o empregado hipersuficiente negocie as cláusulas do seu contrato de trabalho, incluindo a possibilidade de renunciar direitos fundamentais, percebe-se que há um desvirtuamento da intenção precípua do Direito do Trabalho, que é proteger o trabalhador dos arbítrios do empregador.

Ademais, ainda que haja consenso do empregador hipersuficiente em dispor de certos direitos fundamentais, não parece adequado que a própria lei permita que o empregador possa, sob o argumento da autonomia da vontade, renunciar direitos já assentados e essenciais para a melhoria da condição do trabalho.

Frise-se que há inclusive uma afronta direta ao princípio da vedação ao retrocesso social, ao permitir que o empregado hipersuficiente possa dispor de direitos constitucionalmente preservados, a exemplo do salário.

Além disso, também vale pontuar que a Reforma Trabalhista implementou uma diferenciação entre os empregados, colidindo com o princípio da isonomia, ao considerar que seria concebível que o princípio da proteção ao trabalho fosse disposto de maneira distinta entre os empregados hipossuficiente e hipersuficiente.

5. A CRIAÇÃO DA FIGURA DO EMPREGADO HIPERSUFICIENTE PELA REFORMA TRABALHISTA

A Lei nº 13.467 de 2017 instituiu a figura do empregado hipersuficiente como uma nova espécie de empregado, que foge do conceito elementar associado à hipossuficiência, como característica marcante do empregado na relação individual de emprego.

A estipulação do empregado hipersuficiente se encontra no parágrafo único do art. 444 da CLT, sendo aquele “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”.

Nos casos em que se verifica a percepção salarial conforme dispõe o artigo supracitado, será permitida a pactuação de cláusula compromissória de arbitragem, conforme dispõe o artigo 507-A da CLT. Vejamos:

Art. 507-A, CLT. 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.

Ademais, cumpre transcrever que Martinez demonstrou uma simulação com base no ano de 2020, sobre o quantum a que se refere o artigo supracitado. Vejamos:

“Acerca do ano de 2020, apenas para ter-se uma ideia de dimensão, esse valor é R\$ 12.202,12, vale dizer, o resultado de duas vezes o teto previdenciário do RGPS: R\$ 6.101,06 x 2), e o considerou suscetível à arbitragem. Para esse trabalhador o engajamento à arbitragem será possível por sua própria iniciativa ou mediante a sua concordância expressa, sem que se possa alegar que o direito do trabalho é, por si só, indisponível para ele.” (MARTINEZ, 2020, p. 154)

Portanto, a Reforma Trabalhista introduziu essa nova figura de empregado, presumindo que dada as suas peculiaridades, goza de maiores prerrogativas para estipular livremente as premissas da relação contratual de trabalho.

Conquanto, há que se frisar a enorme falha legislativa em presumir tal fato, uma vez que a própria condição de ser um empregado mais dispendioso que o empregado hipossuficiente, pode ensejar em maior dificuldade de manutenção do emprego, além da maior concorrência frente à reduzida oferta de postos de trabalho para empregados hipersuficientes. Nesse diapasão, há quem pondere que pode haver até mais riscos e receios do desemprego entre os empregados superqualificados do que para o empregado hipossuficiente.

Assim, a Reforma Trabalhista criou a figura do empregado hipersuficiente, como aquele que por ser qualificado e detentor de remuneração elevada, poderia dispor sobre as cláusulas do seu contrato de trabalho livremente com o empregador. Assim diz o art. 444 da CLT a respeito do tema:

“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.” (BRASIL, 1943)

Ainda, complementa o parágrafo único aduzindo quais seriam as hipóteses em que se aceitaria essa livre estipulação. Vejamos:

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, 1943)

Sendo assim, foi permitido ao empregado hipersuficiente dispor, em acordo com o empregador, sobre aspectos contratuais, ainda que em detrimento do que a lei dispuser acerca dos temas arrolados no artigo 611-A da CLT, quais sejam: o pacto quanto à jornada de trabalho; banco de horas anual; intervalo intrajornada, respeitado o limite mínimo de trinta minutos para

jornadas superiores a seis horas; adesão ao Programa Seguro-Emprego; plano de cargos, salários e funções compatíveis com a condição pessoal do empregado, e identificação dos cargos que se enquadram como funções de confiança.

Ademais, é possível dispor sobre regulamento empresarial; representante dos trabalhadores no local de trabalho; teletrabalho, regime de sobreaviso, e trabalho intermitente; remuneração por produtividade, incluída as gorjetas percebidas pelo empregado, e remuneração por desempenho individual; modalidade de registro de jornada de trabalho; substituição do dia de feriado.

Também permite-se a livre preceituação sobre enquadramento do grau de insalubridade; prorrogação de jornada em ambientes insalubres, sem licença prévia das autoridades competentes do Ministério do Trabalho; prêmios de incentivo em bens ou serviços, eventualmente concedidos em programas de incentivo; e participação nos lucros ou resultados da empresa.

Em verdade, o que a Reforma Trabalhista propôs para o empregado hipersuficiente, representa uma afronta ao que a Constituição Federal de 1988, em seu art. 7º, inciso VI, preceitua em termos de irredutibilidade salarial, equiparando, no que tange a eficácia da estipulação contratual, a pactuação individual entre empregado e empregador com a convenção ou acordo coletivo.

Ora, em termos práticos é incoerente conceber que o empregado possa dispor de liberdade contratual ao ponto de poder discutir como será sua remuneração contratual, quais benefícios poderá perceber, a não ser na hipótese em que o empregado abdique de valores do salário, única hipótese que se evidencia possível na relação de trabalho.

Conquanto, ocorre uma ameaça direta ao princípio da irredutibilidade salarial, ao possibilitar que o empregado hipersuficiente tenha autonomia para dispor contratualmente sobre sua remuneração. É uma concessão, embora, na prática, só opere efeitos lesivos ao trabalhador.

Além desse fator, a relação de trabalho tem uma formatação própria com requisitos indispensáveis a sua constituição, sendo estes a pessoalidade, onerosidade, não eventualidade e subordinação. Portanto, a subordinação é elemento necessário na constituição da relação de trabalho, de modo que não há relação de trabalho se não for caracterizada a subordinação do empregado ao empregador.

Com efeito, essa subordinação pode ser evidenciada em diversos momentos da relação empregatícia, como na situação em que o empregado é submetido às ordens do empregador. Também se verifica na sujeição econômica do empregado em ser remunerado pelo serviço que presta circunstâncias que se verificam também na relação de emprego estabelecida com o empregado considerado hipersuficiente.

Ainda, tem grande relevância a subordinação jurídica do empregado em relação ao empregador, uma vez que decorre de lei e cabe ao empregado se submeter aos comandos do empregador. Além dessas, há quem ainda fale em subordinação técnica e social, embora não encontrem completa pertinência se tratarmos especificamente do empregado hipossuficiente.

Vale mencionar o que preleciona Gustavo Cisneiros, acerca da subordinação jurídica. Vejamos:

“Subordinação jurídica – é a “pedra de toque” da relação de emprego. O contrato de trabalho tem essa peculiaridade, fator que o distingue dos demais: o empregado encontra-se juridicamente subordinado ao empregador. Não é simples subordinação técnica, pois o empregado pode até ser tecnicamente mais qualificado que o empregador; também não é simples subordinação econômica, pois o empregado pode ter maior patrimônio que o empregador. Estamos falando de subordinação jurídica, ou seja, subordinação imposta pelo direito. É o poder investido na pessoa do empregador, pelo direito, para que este dirija, oriente, fiscalize e, se for o caso, puna o seu empregado. O fundamento desse poder diretivo do empregador está no risco do negócio, assumido exclusivamente por ele (A alteridade, portanto, fundamenta o estado de subordinação jurídica do empregado). Ora, se o patrão arca sozinho com os prejuízos, nada mais justo que detenha o poder diretivo da relação jurídica.” (CISNEIROS, 2016)

Partindo da conceituação da relação de emprego e da relevância que assume a característica da subordinação, importa dizer que é um contrassenso propor que um empregado possa ser superdimensionado ao status de hipersuficiente, ao passo que segue adstrito aos ditames da subordinação jurídica dos contratos de emprego, uma vez que os poderes de determinação da relação de emprego seguem sob a vontade do empregador.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Por todo o exposto, não há como conceber a possibilidade de proteger menos o trabalhador considerado hipersuficiente. Além disso, é mister frisar que o empregado, qualquer que seja ele, não deixa de ser o hipossuficiente da relação trabalhista, uma vez que se submete ao empregador. Portanto, ainda que o trabalhador disponha de salário elevado e diploma de nível superior, nada é modificado no que diz respeito à relação de subordinação em que ele se encontra.

Não há razão para disciplinar diferenciação na proteção que se dá aos trabalhadores, visto que a subordinação jurídica opera de igual maneira. Além disso, é desarrazoado permitir que o princípio da proteção ao trabalho seja relativizado nos contratos de trabalho firmados com empregados considerados hipersuficientes.

Em que pese à necessidade de inovação da CLT para que melhor discipline as novas relações contratuais de trabalho, percebe-se a falha do legislador e a ameaça ao direito social do trabalho, diante do risco que representa permitir a autonomia da vontade do empregado, possibilitando que este possa dispor de direitos irrenunciáveis.

Sendo assim, a hipótese construída no início deste trabalho se confirma, ao constatar que qualquer relação de emprego demonstra a característica da subordinação, não sendo pertinente considerar que haja um empregado hipersuficiente, que seja capaz de discutir em condições de igualdade com o empregador, as cláusulas contratuais.

Em verdade, não há que se falar em liberdade de pactuação, pois o empregado, mesmo que hipersuficiente, apenas poderá aceitar ou rejeitar em bloco as determinações contratuais feitas pelo empregador, cabendo apenas dispor daquilo que se possa abdicar em termos de direitos básicos. Com efeito, o empregado hipersuficiente pode ser um empregado ainda mais

vulnerável, ao se submeter a contratos supressores de direitos, sob a égide da autonomia da vontade.

7. REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 05 dez 2020.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em 08 dez 2020.

CISNEIROS, Gustavo. **Direito do Trabalho Sintetizado**. Método, 2016.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: obrigações**. 11. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2017.

LEITE, Carlos Bezerra. **Curso de direito do trabalho**. 8 ed. Editora Saraiva, 2017.

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

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

MARTINEZ, Luciano. **Curso de direito do Trabalho: relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho**. 7 ed.. São Paulo: Saraiva, 2016.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**, 1948. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>. Acesso em: 12 dez 2020.

PEREIRA, Isabela Fernandes; REZENDE, Leonardo Oliveira. **Uma análise da (in) aplicabilidade deste novo conceito ante a ótica protecionista do Direito do Trabalho**. Disponível em: https://www.grsimoesadvogados.com.br/conteudos/artigos/empregado-hipersuficiente_30-07-2019. Acesso em 04 dez 2020.

SANTOS, Luiz Henrique Baqueiro dos. **Os princípios e os contratos a autonomia da vontade e a força obrigatória**. Disponível em: https://www.unifacs.br/revistajuridica/arquivo/edicao_agosto2001/corpodiscente/graduacao/

principios.htm#:~:text=Em%20suma%2C%20o%20princ%C3%ADpio%20da,reguladas%20e
m%20lei%2C%20com%20introdu%C3%A7%C3%A3o> . Acesso em 06 dez 2020.