

13

O empregado “hipersuficiente” e os limites da liberdade negocial: uma análise a partir das perspectivas da autonomia e da vulnerabilidade

Renata Nabuco

Servidora Pública. Pós-graduanda em Direito do Trabalho e Previdenciário pela Universidade Estácio de Sá. Pós-graduanda em Compliance Trabalhista pelo Instituto de Estudos Previdenciários. Pós-graduada em Direito e Processo do Trabalho pela Faculdade Baiana de Direito. Graduada em Direito pela Universidade Salvador (UNIFACS).

RESUMO

O presente trabalho versa sobre a vulnerabilidade do empregado e sobre o empregado “hipersuficiente”, este último conceito foi implementado na CLT pela Reforma Trabalhista, Lei nº 13.467/2017, consistindo em uma categoria “especial de empregado” em que a legislação pressupõe a inexistência ou redução da vulnerabilidade ao equiparar a negociação direta realizada por ele e pelo empregador à negociação realizada pelos entes coletivos. São estudadas as premissas fáticas que regem o ramo trabalhista, sendo a principal destacada de existência do empregado como um ser vulnerável, para se concluir como equivocada a opção legislativa de diminuir ou eliminar a proteção da negociação individual realizada entre esse empregado e o empregador pelo simples fato desse empregado possuir um certo patamar econômico e de formação técnica. Além disso, partindo da existência da legislação trabalhista em vigor sobre o “hi-

persuficiente”, concluir que devem ser fixados parâmetros mais objetivos possíveis para limitar tal negociação individual..

Palavras-chave: Direitos sociais; reforma Trabalhista; hipersuficiente; vulnerabilidade.

Introdução

A Reforma Trabalhista, Lei nº 13.467/2017, objetivou “modernizar” as normas trabalhistas, reduzindo algumas das maiores críticas feitas ao Direito do Trabalho, o qual seria, para alguns, um ramo protecionista em que, por seu grau de proteção, engessaria a relação empregatícia, resultando em um “custo social” elevado às empresas.

Apesar de ser criada de maneira célere e com diminuta participação social, tal legislação revolucionou o Direito do Trabalho em relação às normas postas, inserindo na Consolidação das Leis do Trabalho diversas modificações e dentre essas modificações está a criação da figura do empregado “hipersuficiente”.

Os empregados, inseridos nessa “categoria especial”, por possuir um diploma de nível superior e um salário especificamente delimitado juridicamente, possuiriam, segundo a interpretação literal do art. 444 da CLT, uma maior autonomia para negociar diretamente com o empregador, nos mesmos moldes que a negociação em âmbito coletivo.

Diante dessa disposição, questiona-se se o só fato do empregado possuir diploma de nível e um determinado nível remuneratório seria suficiente para romper a noção de que o empregado é um ser considerado como hipossuficiente ou vulnerável na relação empregatícia.

Bem assim, questiona-se, sob a premissa de que se a figura do “hipersuficiente” é legal e constitucional, quais seriam os limites para a

pactuação firmada diretamente entre o empregado “hipersuficiente” e o empregador, essencialmente se seria possível que as regras resultantes de tal pactuação fossem menos benéficas que as normas coletivas aplicáveis ou as normas estatais em vigor.

Para responder a essas questões, utilizou-se do método hipotético-dedutivo, por meio de uma pesquisa exploratória e bibliográfica. Dividiu-se o presente artigo em três amplas seções de desenvolvimento. A primeira se propõe a analisar a ideia de hipossuficiência do empregado, avaliando a construção teórica sobre o tema e a sua distinção com a ideia de vulnerabilidade do empregado.

A segunda seção objetiva analisar a figura do “hipersuficiente”, incluindo sua conceituação e a noção de maior autonomia conferida a essa categoria de empregado. Por fim, na terceira e última seção, avalia-se, diante das premissas postas ao longo do artigo, se os critérios utilizados pelo legislador infraconstitucional para caracterizar o empregado “hipersuficiente” seriam suficientes para conceder-lhe uma maior autonomia, bem como se avalia os limites da autonomia negocial entre esse empregado e o empregador.

A vulnerabilidade do empregado dentro da relação empregatícia e a limitação à sua autonomia individual

O Direito do Trabalho se desenvolve essencialmente com base em uma luta de classe entre capital e trabalho, inserto na Revolução Industrial, sob o prisma de uma linha de produção, e foi criado com o objetivo precípua de estabelecer normas jurídicas voltadas à proteção do trabalho, no qual o empregado é considerado um indivíduo hipossuficiente nessa relação jurídica. Diante dessa premissa, de existência de uma desigualdade fática na relação jurídica, possuiria o Direito do Tra-

balho a missão de juridicamente equilibrar tal relação (WYZYKOWSKI, 2019, p. 91).

Essa desigualdade fática da relação de emprego é evidenciada pela própria natureza de tal relação jurídica, pois que se relaciona a uma prestação, um labor, de uma pessoa física a um outro ser, o empregador, seja ele pessoa física ou jurídica, o qual arca com uma verba para pagamento do trabalho prestado. Assim, existe de um polo o empregado e de outro o empregador como proprietário, detentor, dos meios de produção.

Além disso, existe, na relação empregatícia, a subordinação como elemento essencial. Essa subordinação, nos moldes atuais de uma subordinação jurídica, evidencia a submissão do empregado ao poder diretivo do empregador, o qual organiza a atividade, controlando a prestação de serviço e, dentro dos limites trabalhistas e constitucionais, impõe sanções ao empregado pelo descumprimento daquilo que é por aquele definido.

Nesse sentido, pode-se afirmar que o Direito do Trabalho, por características intrínsecas da relação de emprego, parte-se da premissa de que há nessa relação jurídica o empregado como uma parte em desvantagem. Isso para alguns, faz definir o empregado como hipossuficiente, nomenclatura que é a mais utilizada na seara laboral. Entretanto, entende-se como mais adequado considerar o empregado como um ser vulnerável dentro da relação de emprego.

Existe importância na distinção entre essas duas concepções, de hipossuficiente e de vulnerável, pois a diferença não é meramente terminológica, mas essencial para se definir os contornos de cada concepção a fim de que se compreendam as consequências de se afirmar existir uma vulnerabilidade ou uma hipossuficiência em uma relação jurídica.

Segundo o dicionário Michaelis (2022), é hipossuficiente aquele que “é economicamente muito humilde, que não é autossuficiente”. Ape-

sar de um tanto quanto autoexplicativa, a expressão “hipossuficiente” é controversa.

Adota-se, aqui, a ideia de que a hipossuficiência está ligada diretamente à noção econômica da existência de um ser que, dentro de uma relação jurídica específica, possui menor poderio econômico que a outra parte, o que o deixaria em uma condição mais vulnerável, mais suscetível a resultados negativos. A ideia de hipossuficiência, assim, seria muito ligada a questões econômicas, sendo, em verdade, apenas uma das facetas do conceito de vulnerabilidade (WYZYKOWSKI, 2019).

Dessa forma, mais correto afirmar, na modernidade, ser o empregado vulnerável, pois suscetível, não apenas por uma questão econômica, mas pelas próprias características da relação de emprego, e podendo essa suscetibilidade englobar questões outras, que não apenas econômicas, como questões sociais, informacionais e técnicas (WYZYKOWSKI, 2019).

Conforme lições de Maria de Fátima Freire de Sá e Diogo Luna Moureira (2017), apesar de muitos pensarem dessa forma, a ideia de vulnerabilidade não se associa à ideia de minorias. Aqueles seres vulneráveis devem ser entendidos como aqueles indivíduos que possuem restrições participativas na autodeterminação como interlocutores nas relações jurídicas.

Tratando especificamente do pressuposto de existência de vulnerabilidade do consumidor na relação de consumo, Rizzato Nunes (2021, p. 299-301) destaca que o reconhecimento dessa vulnerabilidade é a efetivação do princípio constitucional da igualdade/isonomia e decorre de dois fatores: o fator de ordem técnica e o fato de ordem econômica. O primeiro está ligado aos meios de produção em que o conhecimento é monopólio do fornecedor, pois este que escolhe o que, quando e de que maneira produzir, enquanto o consumidor está à mercê daquilo que é produzido. O segundo fator, o econômico, diz respeito ao fato de que

o fornecedor, via de regra, possui maior capacidade econômica que o consumidor.

Essa lógica trazida pelo autor supracitado é amplamente aplicada ao ramo trabalhista, pois nele, o empregador é detentor dos meios de produção e, especialmente em razão da subordinação jurídica havida, organiza a prestação de serviços.

Para Amauri Cesar Alves (2019, p. 4), é possível sintetizar o conceito de vulnerabilidade pela junção de algumas características: possuir o indivíduo uma baixa capacidade de superar dificuldades, tendo em vista situações as quais favorecem sua exclusão, com potencial impacto em sua subsistência e qualidade de vida.

Por mais que alguns autores só concebam a vulnerabilidade em uma avaliação do caso concreto, a exemplo do que se poderia entender do texto *Vulnerabilidad: la metáfora de la capas* de Florencia Luna (2020), deve-se ter em mente que o ser humano por si só é um ser vulnerável. Ademais, existem alguns grupos de indivíduos que apenas por estarem diante de uma característica específica ou dentro de uma relação específica se configuram como seres vulneráveis, como é a regra do empregado na relação de emprego ou do consumidor em uma relação de consumo, o que não se exclui a possibilidade de análise do caso concreto para se concluir que existem outros elementos que podem atenuar ou elevar a vulnerabilidade desses indivíduos.

A título exemplificativo, no âmbito trabalhista, a vulnerabilidade do trabalhador se mostra ainda mais relevante à medida que cresce o número de desempregados e de trabalhadores informais. Isso porque, em momentos de crise, quando, por exemplo, aumenta o desemprego, existe uma maior predisposição dos trabalhadores a ingressar em empregos mais precários e dos trabalhadores já empregados se sujeitarem a condições contratuais as quais antes não consentiriam (ALVES, 2019, p. 6).

Outras situações ou características específicas do indivíduo podem elevar essa vulnerabilidade do empregado, tornando-os o que se denomina de hipervulneráveis, a exemplo de empregados que sejam crianças, adolescentes, idosos, mulheres ou pessoas com deficiência (WYZYKOWSKI, 2019, p. 130). Fabyanna Bobik (2018) cita também a figura do trabalhador imigrante como mais um caso de trabalhador hipervulnerável e que, portanto, merece maior proteção estatal.

Em síntese, pela sua relação com o capital, o empregado se encontra em desigualdade contratual, mas alguns empregados, em razão de estado ou condições específicas, terão a sua potencialidade negocial ou relacional mais fragilizada que os empregados em geral. Essa situação de fragilidade relacional ou negocial pode resultar em uma lesão ao patrimônio ou uma lesão de natureza existencial ao empregado em sua relação com o empregador (ALVES, 2019, p. 10).

Como consequência dessa ideia de considerar o empregado como um sujeito hipossuficiente ou, melhor ainda, por considerá-lo como um ser vulnerável na relação de emprego, a legislação trabalhista restringe sua autonomia para negociar de maneira direta com o empregador, aumentando a intervenção estatal nessa relação jurídica.

Ressalta-se que se está tratando especificamente do campo individual, da relação direta entre o empregado e o empregador, porque no campo coletivo, quando presente o empregador e o sindicato profissional, existe premissa distinta com consequência na autonomia dos negociantes.

Nesse sentido, diferente da negociação direta entre empregado e empregador, em âmbito coletivo prevalece a ideia de que os agentes, empregador e sindicato, são entes coletivos. Portanto, ocorre a chamada “equivalência contratual dos sujeitos coletivos” que é a concepção de que “estando em plano de igualdade, são dotados dos mesmos instrumentos de ação e de resistência, passíveis de utilização no momento de construção do acordo ou da convenção coletiva”. Dessa forma, não há que se falar

em uma presunção de vulnerabilidade ou de aplicação do princípio da proteção no âmbito das relações coletivas (MARTINEZ, 2021, p. 2941).

Assim, quando se está falando da presença do sindicato profissional, por considerar que existe uma maior paridade, o regramento normativo trabalhista é mais “flexível”, ampliando o campo de negociação entre as partes, portanto aumentando a autonomia negocial.

Por outro lado, tratando-se especificamente da relação negocial direta entre empregado e empregador, existe rigorosa restrição por normas trabalhistas, a exemplo do princípio da irrenunciabilidade e da indisponibilidade dos direitos trabalhistas, tendo em vista a vulnerabilidade existente. Apesar de toda essa premissa trabalhista, a Reforma Trabalhista trouxe a figura do “hipersuficiente”, a qual, de certa forma, rompe, ainda que parcialmente, com as premissas e limitações já estabelecidas em relação à restrição da autonomia negocial individual do empregado.

O empregado “hipersuficiente” e “a sua maior autonomia”

A partir da vigência da Reforma Trabalhista muito se discute sobre o novo princípio chamado de “princípio da prevalência do negociado sobre o legislado”. Esse princípio decorreu de uma interpretação da redação do artigo 611-A da CLT, inserido por esse novel diploma legislativo, o qual elenca algumas matérias, a exemplo da pactuação sobre o enquadramento do grau de insalubridade, em que a convenção coletiva e o acordo coletivo de trabalho teriam prevalência sobre a lei, ou seja, quanto a essas matérias haveria uma prevalência das normas coletivas sobre as normas estatais.

Diante dessa redação, há uma controvérsia sobre os limites dessa prevalência das normas coletivas, criadas juntamente pelos sindicatos e empregadores, especialmente se essas normas criadas pela autonomia

privada dessas partes poderiam se sobrepor à lei, de maneira a prever a exclusão de direitos trabalhistas legalmente previstos ou mesmo a diminuição de direitos trabalhistas legalmente previstos.

O Supremo Tribunal Federal, antes mesmo da promulgação da Reforma Trabalhista, já vem proferindo decisões no sentido de entender possível a supressão ou redução de direito específico previsto em lei por meio de negociação coletiva. Isso pode ser observado, por exemplo, no julgamento do RE 895.759 PE.

Nesse processo, uma Usina firmou um acordo coletivo de trabalho com o Sindicato profissional, representativo da categoria profissional, e, dentre as cláusulas insertas nesse acordo, uma cláusula previu a supressão do pagamento das horas *in itinere* (direito de contabilização das horas de trajeto como representativas da jornada e que estava previsto na CLT como direito do empregado, nos moldes propostos na norma estatal). Em contrapartida por essa supressão, houve acordo de concessão de outras vantagens ao empregado, como a cesta básica durante a entressafra e o salário-família além do limite legal (MARTINEZ, 2021, p. 2957).

Houve questionamento judicial a respeito da supressão dessas horas *in itinere*, pelo que o Tribunal Superior do Trabalho, TST, Tribunal de mais alto grau na esfera trabalhista, entendeu pela invalidade do acordo coletivo de trabalho, uma vez que o direito às horas *in itinere* seria indisponível em razão do que dispõe o art. 58, § 2º, da CLT. Instado o STF a se manifestar quanto à decisão proferida pelo TST, a Corte constitucional proferiu decisão de maneira divergente do Tribunal trabalhista, entendendo que, mesmo havendo acordo coletivo suprimindo um direito do empregado previsto em lei, na CLT, houve a concessão de outras vantagens, não havendo falar em ausência de razoabilidade na disposição e ressaltando que houve regular formação da norma coletiva por meio da manifestação do sindicato da categoria, sem vício de vontade e havendo Assembleia Geral a qual deliberou pela celebração do acordo coletivo (MARTINEZ, 2021, p. 2957).

Ressalte-se que, em relação a essa existência de outras vantagens para a supressão de direitos, o § 2º do art. 611-A deixa claro que a inexistência de expressa indicação de contrapartidas recíprocas em convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho não enseja a nulidade dos diplomas coletivos, pois não é considerado um vício do negócio jurídico.

Ocorre que, apesar dessa disposição da Reforma Trabalhista e também da existência de algumas decisões legitimadoras do STF, são inúmeros os autores, como Carlos Henrique Bezerra Leite (2022, p. 2160-2172), que entendem não ser possível a supressão de direitos por meio de negociação coletiva, apenas podendo haver flexibilização/redução nos limites estritamente constitucionais em que a Constituição Federal concedeu essa maior autonomia negocial, que são tão somente para reduzir salários (CF, art. 7º, VI), a compensar ou reduzir a jornada (CF, art. 7º, XIII) e o estabelecer a jornada em turnos ininterruptos de revezamento (CF, art. 7º, XIV).

Já Maurício Godinho Delgado (2017, p.1498-1500) possui um posicionamento que é mais flexível, podendo entender ser um posicionamento intermediário, pois aceita a flexibilização de normas estatais por normas coletivas, sob alguns critérios específicos. Para esse doutrinador, as normas coletivas podem flexibilizar direitos trabalhistas quando implementam patamar superior ao patamar das normas estatais, criando novos direitos ou ampliando os já existentes ou quando reduzem alguns direitos previstos na norma estatal que seja de indisponibilidade relativa e ocorra verdadeira transação e não renúncia de direitos.

Para o supracitado autor, as normas as quais não são admitidas nem mesmo a transação por negociação coletiva, por serem normas de indisponibilidade absoluta, são as normas constitucionais em geral (com exceção das ressalvas já feitas pelo texto literal da Constituição Federal brasileira, a exemplo do art. 7º, VI, XIII e XIV, as normas de tratados e convenções internacionais em vigor no plano interno brasileiro e as nor-

mas infraconstitucionais que asseguram patamares de cidadania ao indivíduo que labora, a exemplo das normas relativas à saúde e segurança no trabalho, às bases salariais mínimas, à identificação profissional e a evitar tratamento discriminatório (GODINHO, 2017, p. 1500).

Por fim, ressalte-se que houve recente julgamento do ARE 1121633, Tema 1046, mas que ainda depende de publicação e de eventuais julgamentos de outros recursos, como o de embargos de declaração, o qual pode dar um maior direcionamento da Suprema Corte brasileira sobre a matéria, pois objetiva criar tese jurídica a respeito da “validade de norma coletiva de trabalho que limita ou restringe direito trabalhista não assegurado constitucionalmente”. Nesse sentido, a posição definitiva e mais genérica da Suprema Corte ainda está em aberto.

Em relação à temática principal do presente trabalho, a figura do “hipersuficiente”, a Reforma Trabalhista, Lei nº 13.467/2017, introduziu na Consolidação das Leis do Trabalho o parágrafo único do artigo 444, o qual criou um novo regramento trabalhista, que foi chamado de empregado “hipersuficiente”. Essa nomenclatura é a mais utilizada pelos doutrinadores e faz referência a uma contraposição entre as ideias de empregado como hipossuficiente e como vulnerável.

Por outro lado, há doutrinadores, como, Leandro do Amaral Dorneles (2021), que trazem nomenclaturas distintas, por vezes significando a mesma ideia, como é o caso dos que chamam essa nova figura de empregado como hipovulnerável, consubstanciando a noção de que esse empregado é aquele que não reúne todas as vulnerabilidades típicas da relação de emprego (negocial, hierárquica, econômica, técnica, social e informacional) ou reúne todas essas vulnerabilidades, mas alguma ou algumas em grau atenuado.

Essa modificação legislativa está inserida na ideia central de criação da Reforma Trabalhista a qual foi criada de maneira célere, com baixa participação da sociedade e que objetivou auxiliar na saída do Bra-

sil de uma crise econômica, diminuindo o “custo social” e aumentando o número de empregos, por meio de uma “modernização” das normas trabalhistas. Esses objetivos e os meios utilizados para seu alcance são criticáveis, ainda mais se passando mais de cinco anos e se observando que muitas das promessas não foram cumpridas.

Conforme disposto no artigo supracitado, o empregado “hipersuficiente” é aquele empregado que é portador de diploma de nível superior e que percebe salário mensal igual ou superior a duas vezes o limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, o que abril de 2022 totaliza cerca de catorze mil reais, mais especificamente o valor de R\$ 14.174,44.

Em verdade, a nova regra legal criou a figura do “hipersuficiente”, aplicando-se o raciocínio semelhante aos empregados considerados altos executivos de empresas capitalistas, com ganhos anuais milionários e um elevadíssimo poder diretivo, aqueles que são considerados como real projeção do empregador (DELGADO; DELGADO, 2016, p 160).

Ressalte-se, apesar disso, que o “hipersuficiente” difere do alto empregado. Estes são empregados que, diante de elevadas atribuições e de amplos poderes gerenciais, são confundidos com a própria figura de empregador, a exemplo, como regra, de diretores de companhias. Não existem, em relação a essas figuras, elementos objetivos de grau de escolaridade ou de salário, mas tão somente aspectos subjetivos consistentes nessa maior fidúcia entre o empregador e o empregado e caracterização de “fazer as vezes” do próprio empregador. Existe a possibilidade, inclusive, de haver rompimento da subordinação jurídica a tal ponto que esse empregado seja considerado como trabalhador autônomo por não mais existir a subordinação jurídica, elemento essencial para a configuração da relação de emprego (MARTINEZ, 2021, p. 721).

Quanto ao empregado considerado como integrante da categoria especial de empregado “hipersuficiente”, presumiu a legislação traba-

lhista que esse empregado possuiria uma redução da sua hipossuficiência ou de sua vulnerabilidade. Assim, o legislador reformista concedeu uma maior autonomia para esse empregado negociar diretamente com o empregador, estabelecendo que há uma livre disposição de todas as matérias insertas no artigo 611-A, matérias que podem ser livremente pactuadas em âmbito coletivo, conferindo ao “hipersuficiente” a possibilidade de dispor de matérias insertas nesse artigo com a mesma eficácia legal e preponderância dos instrumentos coletivos.

Se existe ampla discussão doutrinária e jurisprudencial quanto aos limites da negociação coletiva, mormente se imaginando se há ou não a possibilidade de reduzir ou suprimir direitos insertos na legislação estatal, maior ainda é a dúvida quanto à negociação individual, ainda que a Reforma trabalhista tenha equiparado a negociação direta realizada pelo empregado “hipersuficiente” à negociação realizada pelos sindicatos em âmbito coletivo.

A pertinência dos critérios para a existência do empregado “hipersuficiente” e os limites negociais da negociação direta

Em relação às bases/ premissas para a opção legislativa de criação da figura do “hipersuficiente”, analisando essa maior autonomia que lhe foi conferida para negociar diretamente com o empregador, não faltam críticas ao posicionamento adotado pelo legislador, sejam críticas relacionadas à inconformidade com as normas jurídicas estatais ou seja relacionadas à ruptura com a própria lógica trabalhista de existência de um empregado hipossuficiente/vulnerável.

Para Marlene T. Fuverki Suguimatsu (2019, p.11) o rol de matérias, insertas no artigo 611, em que o legislador autorizou a negociação pelo “hipersuficiente”, trata de direitos mínimos previstos no artigo 7º da Constituição Federal, assim não poderia existir tal pactuação tendente

a reduzir ou suprimir direitos por violar direitos fundamentais de todo empregado.

A partir disso, evidenciando a fragilidade em que se inseriu esse trabalhador, afastado dos princípios protecionista, da irrenunciabilidade de direitos e da inalterabilidade contratual lesiva, concomitante aos direitos sociais previstos pelo artigo 7º da CF/88 (BEZERRA; NEWTON; CUNHA, 2019).

Além disso, existe violação ao princípio da igualdade/ isonomia, pois a previsão do “hipersuficiente” cria uma figura diferenciada em relação aos demais empregados, não existindo fundamentos suficientes para tal distinção, consistindo, assim, em uma discriminação negativa e inconstitucional (CERQUEIRA, 2019, p. 9; SOUZA-LIMA; SILVA; LIMA, 2018, p. 10).

Em uma análise das normas do plano internacional inseridas no ordenamento jurídico brasileiro, destaca-se a inconformidade da normatização do “hipersuficiente” com a Convenção n.111 da Organização Internacional do Trabalho. Essa Convenção veda a discriminação nas relações de trabalho e exige uma conduta ativa dos Estados signatário em prover a diminuição da discriminação. Em sentido diametricamente oposto está a disposição sobre o “hipersuficiente, que põe esse empregado em igualdade de condições negociais com o empregador, detentor do poder diretivo e econômico, realizando uma discriminação negativa (SOUZA-LIMA; SILVA; LIMA, 2018, p. 10-21).

Por fim, e com base nas premissas sedimentadas neste trabalho, destaca-se a crítica ao diploma normativo, considerando a vulnerabilidade do empregado.

Preliminarmente cabe ratificar que não existe equiparação entre empregado e o sindicato profissional, mesmo sendo aquele considerado como “hipersuficiente” pela legislação. Não existe, em âmbito da nego-

ciação individual, a equivalência dos entes coletivos, pois nela apenas há o empregador como ente coletivo e, por outro, há o empregado como indivíduo solipsista. A legislação que rege o “hipersuficiente” dentro da esfera da negociação individual (com todo seu complexo de princípios protetivos do trabalhador) as permissões prejudiciais ao trabalhador que até então só eram aceitas no contexto da negociação coletiva, em que é preservada a devida proteção do interesse obreiro por meio da atuação do ente sindical (OLIVEIRA; PRUSCH, 2021, p. 6).

Além disso, a previsão de hipersuficiência do empregado apenas pelo critério de existência de nível superior e salário de duas vezes o teto do RGPS subverte a própria lógica trabalhista de existência de um empregado hipossuficiente/vulnerável, pois esta presunção é falsa, visto que esses fatores não elidem a desigualdade de forças existentes. A relação de emprego é sempre assimétrica, existindo subordinação e vulnerabilidade, sendo inconcebível a liberdade negocial plena do trabalhador (CERQUEIRA, 2019, p. 8-9).

O critério educacional e econômico não é suficiente para igualar o empregado ao empregador, pois persiste a subordinação jurídica existente nessa relação jurídica. Assim, a criação do empregado hipersuficiente além de estar em dissonância com a legislação pátria, aumenta a vulnerabilidade de tal empregado por considerar que certo patamar de formação profissional e econômico são autorizativos dessa ausência de dependência (BEZERRA; NEWTON; CUNHA, 2019).

Aquele que possui diploma de nível superior e percebe um pouco mais do que o padrão dos empregados brasileiros não necessariamente fruirá de maior autonomia. Pelo contrário, por vezes o padrão salarial destacado faz com que esses empregados possuam uma maior dificuldade de manutenção de seus postos, tornando-os mais suscetíveis a aceitar as exigências patronais (MARTINEZ, 2021, p. 723-730; VALE, 2019, p. 2).

A criação da figura do empregado “hipersuficiente”, em verdade, quebra aquilo que é essencial para que se mantenha uma relação de emprego como uma relação equilibrada e não abusiva. Considerar o empregado como igual ao empregador pelo simples critério educacional ou econômico desconsidera que na própria relação de emprego existe a subordinação jurídica (BEZERRA; NEWTON; CUNHA, 2019).

Como delineado em título anterior deste artigo, ainda que existam graus de vulnerabilidade, haverá sempre vulnerabilidade dentro de uma relação de emprego. Assim, entender que o empregado, pelo simples fato de possuir diploma de nível superior e um salário de o dobro do teto do RGPS, deixa de ser vulnerável não é o mais adequado.

Dessa forma, é criticável a opção legislativa de pressupor essa ausência/ redução de vulnerabilidade, especialmente de vulnerabilidade negocial, a ponto de, pela letra fria da lei, “retirar as proteções trabalhistas” e autorizar a negociação direta entre empregado e empregador, como se houvesse uma negociação entre entes coletivos e “iguais”.

Entretanto, após essas críticas, fato é que a norma está posta e, ao menos até a presente data, em 2022, não foi declarada a sua ilegalidade ou inconstitucionalidade. Assim, é preciso não só criticar a opção legislativa de criação da figura do empregado “hipersuficiente” e sua desconformidade com as normas já postas, como também se deve responder ao questionamento dos limites dessa negociação direta.

Se por um lado há questionamento sobre os limites da negociação coletiva, mais ainda devem ser delineados os limites da negociação direta entre o empregado e o empregador, tendo em vista haver o ser vulnerável em um dos polos da relação empregatícia.

Inicialmente cabe salientar que, se nem mesmo se admite a renúncia em âmbito coletivo, muito menos deve ser admitida em âmbito individual, tendo em vista o reconhecimento e tutela das vulnerabilidades

existentes no vínculo empregatício. Assim, como regra, na negociação direta não deve existir a renúncia a direitos pelo empregado “hipersuficiente”, só havendo possibilidade de renúncia nos casos expressos autorizados por lei.

Além disso, aplicam-se à autonomia privada individual do “hipersuficiente” os limites tradicionais ao exercício da autonomia privada: a lei em sentido amplo, a ordem pública (conjunto de princípios e valores que informam a organização política e econômica de uma sociedade, num espaço temporal e fase histórica, a moral e os bons costumes (conceitos relacionados à ética). Os direitos fundamentais também constituem limitadores dessa autonomia (WYZYKOWSKI, 2019, p. 227-235).

De outro lado, admite-se a transação, com exceção dos trabalhadores hipervulneráveis quanto aos direitos relacionados ao agravamento da vulnerabilidade, além disso, para ser admitida a transação esta não deve abarcar o conteúdo essencial dos direitos fundamentais ou os valores comunitários (WYZYKOWSKI, 2019, p. 166-297).

Por fim, prevalece, ainda, mesmo com a vigência da reforma trabalhista, o princípio da norma mais favorável, o qual, apesar de ser um princípio tipicamente trabalhista, está inserido na Constituição Federal que, em seu artigo 7º, garante aos trabalhadores outros direitos que visem a sua melhoria de condição social (CERQUEIRA, 2019, p. 13).

Sempre se propugnou que, na seara trabalhista, a hierarquia das normas não era estanque, pois existia o princípio da norma mais favorável em que, no conflito entre duas normas ou mais normas, deve prevalecer a norma mais favorável ao empregado. Isso não foi modificado com a Reforma Trabalhista e nem poderia ser por ter o princípio assento constitucional.

Além de possuir assento constitucional, o princípio da norma mais favorável, proteção a qual privilegia o trabalhador, decorre da pró-

pria razão de ser do Direito do Trabalho, tendo em vista o seu objetivo fim de proteger o trabalhador e sempre manter ou ampliar a sua esfera de direitos, frente a uma relação desigual que existe na relação de emprego, entre o empregado e o empregador (MOTTA; REZENDE, 2019, p. 221).

Nesse sentido, o regramento do “hipersuficiente” deve ser analisado diante da vulnerabilidade empregatícia e da existência e regular vigência do princípio da norma mais favorável.

Dessa forma, as normas coletivas, advindas de acordos ou convenções coletivas de trabalho, quando forem mais favoráveis devem prevalecer sobre as criações decorrentes da negociação individual. Em sentido contrário também, caso as criações decorrentes da negociação individual sejam mais favoráveis que as coletivas, aquelas que devem prevalecer (WYZYKOWSKI, 2019, p. 235-260).

Portanto, mesmo que por uma leitura literal da CLT, possa-se concluir que o resultado da negociação direta entre empregado “hipersuficiente” e empregador está apenas abaixo das normas constitucionais e prevalecendo sobre a legislação infraconstitucional e sobre as normas coletivas, ainda que tais disposições reduzam ou suprimam direitos existentes na legislação infraconstitucional ou nas normas coletivas, essa seria uma interpretação equivocada frente ao ordenamento constitucional e trabalhista ainda existente.

Conclusão

O Direito do Trabalho foi criado com uma premissa fática de que o empregador é detentor dos meios de produção e o empregado, outro polo da relação empregatícia, recebe uma contraprestação pela prestação de uma atividade, estando submetido, em decorrência da existência de uma subordinação jurídica, ao poder diretivo do empregador, o qual organiza, fiscaliza e impõe sanções para cumprimento das diretrizes por

ele fixadas, dentro dos limites trabalhistas e constitucionais postos na atualidade.

Nesse sentido, houve a construção teórica e jurisprudencial da noção de que o empregado é um ser hipossuficiente na relação empregatícia. Essa ideia de hipossuficiência está intensamente ligada a questões econômicas, assim é mais assertiva a ideia de que o empregado, em verdade, é um ser vulnerável na relação de emprego, visto que é suscetível a violações existenciais e patrimoniais decorrentes de questões não meramente econômicas, como também questões outras como questões sociais, informacionais e técnicas.

Sendo assim, o empregado, via de regra, é um ser vulnerável na relação de emprego. Apesar dessa afirmação, não se exclui a possibilidade da análise de cada caso concreto de forma a avaliar a diminuição ou o aumento dessa vulnerabilidade diante das condições específicas e características específicas dos indivíduos. Dessa forma, pode existir, por exemplo, na análise de um caso concreto, em razão de condições específicas de um certo empregado, a conclusão de que esse empregado é um ser hipervulnerável, pois ainda mais suscetível de ter seus direitos vilipendiados.

Partindo-se dessa premissa, de existência de um ser hipossuficiente, ou, melhor ainda, de um vulnerável, o Direito do Trabalho, incluindo as normas infraconstitucionais e as normas trabalhistas inseridas na Constituição Federal, restringiu a autonomia individual do empregado, de forma a limitar as possibilidades de negociação direta entre empregado e empregador.

Diversamente disso, a Reforma Trabalhista, Lei nº 13.467/2017, criou a figura do “hipersuficiente”, que é o empregado que possui diploma de nível superior e que percebe salário mensal igual ou superior a duas vezes o limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, o que em abril de 2022 totaliza cerca de catorze mil reais, mais especificamente o valor de R\$ 14.174,44. Ressalte-se que essa figura se

difere de uma noção mais antiga na seara trabalhista que é a do alto empregado.

Sendo o empregado considerado como empregado “hipersuficiente”, por uma interpretação literal da novel legislação, ele poderia negociar diretamente com o empregador, acerca das matérias insertas no art. 611-A, com a mesma “força normativa”, prevalecendo sobre as normas coletivas aplicáveis à categoria a qual está inserido, bem como sobre as normas estatais.

A adequada leitura dos dispositivos que regulamentam o “hipersuficiente” deve ser feita com base em todo o ordenamento jurídico vigente, não sendo possível se realizar uma interpretação isolada. Nesse sentido, não faltam críticas ao novel diploma, pela inconformidade com as normas jurídicas já postas, além da inconformidade com a própria lógica trabalhista.

O só fato do empregado possuir diploma de nível superior ou um certo patamar remuneratório não o descaracteriza como empregado, porquanto não o descaracteriza como um ser vulnerável na relação de emprego, por ainda existir a subordinação jurídica, característica intrínseca a relação jurídica empregatícia. Pode-se, inclusive, pensar de maneira oposta, visto que a manutenção do emprego por aqueles que possuem patamar remuneratório mais elevado pode ser ainda mais dificultosa.

Ademais das críticas devidas à regulamentação do empregado “hipersuficiente”, é fato que as regras disciplinadoras ainda não foram consideradas ilegais ou inconstitucionais, especialmente pela Corte Constitucional, estando, na atualidade, em pleno vigor. Dessa forma, devem ser estabelecidas balizas para sua aplicação, instituindo-se limites para a negociação direta realizada pelo empregado “hipersuficiente” e pelo empregador.

O primeiro limite à negociação direta é a proibição da renúncia, consistente como ato de abdicação de direitos sem uma contraprestação. Se, para muitos a renúncia não pode ocorrer nas negociações coletivas, muito menos deve ocorrer nas negociações individuais. A renúncia só deve ser tolerada nos casos específicos em que a lei expressamente traz essa possibilidade.

Além disso, aplicam-se os limites à negociação individual pelo “hipersuficiente” aplicáveis a todos os contratos de natureza civil, como a proibição de disciplinas que violem a ordem pública, a moral e aos bons costumes.

Por fim, por outro lado, admite-se a transação, como ato de disposição mútua, mas sempre pela análise do princípio da norma mais favorável, o qual, mesmo com a vigência das normas advindas da Reforma Trabalhista, permanece em vigor. Nesse sentido, devem ser analisadas as concessões mútuas, analisando todo o conjunto do ato para saber se aquelas disposições criadas pelo “hipersuficiente” e pelo empregador são, em seu conjunto, verdadeiramente uma forma de elevar o patamar mínimo civilizatório.

Dessa forma, por uma análise crítica do novo regramento trazido a respeito do “hipersuficiente”, bem como da avaliação dos limites da negociação firmada entre ele e o empregador, será possível interpretar e aplicar tal regramento de uma forma adequada, preservando a lógica trabalhista e constitucional de existência de um empregado vulnerável na relação de emprego.

Referências

ALVES, Amauri Cesar. Direito, trabalho e vulnerabilidade. **Revista da Faculdade de Direito UFPR**, Curitiba, PR, Brasil, v. 64, n. 2, p. 111-139, maio/ago. 2019. ISSN 2236-7284. Disponível em: <https://revistas.ufpr.br/direito/article/view/63907>. Acesso em: 31 mar. 2022.

BEZERRA, Ricardo Dos Santos et al.. **Reforma trabalhista e vulnerabilidades : o trabalhador hipersuficiente e suas implicações no direito do trabalho**. E-book IV CONIDIH / 2ª Edição 2019.. Campina Grande: Realize Editora, 2020. p. 753-770. Disponível em: <<https://editorarealize.com.br/artigo/visualizar/65110>>. Acesso em: 25 mar. 2022.

BOBIK, Fabyanna. **A graduação da vulnerabilidade do trabalhador como forma de concretização do princípio da proteção: um novo olhar através da teoria das vulnerabilidades e da (hiper) vulnerabilidade do trabalhador imigrante**. 2018. 86 f. Trabalho de conclusão de curso de graduação - Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Rio Grande do Sul, 2018. Disponível em: <https://lume.ufrgs.br/handle/10183/190113>. Acesso em: 05 mai. 2022.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 10 abril. 2022.

_____. **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: 12 mar. 2022.

CERQUEIRA, Andressa Cremens Calheiros. A nova estrutura multipiramidal do direito do trabalho pós-reforma. **Revista eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da Bahia**, Salvador, v. 8, n. 11, p. 36-59, jun. 2019.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 16. ed. São Paulo: LTr, 2017.

_____; DELGADO, Gabriela Neves. **A reforma trabalhista no Brasil : com os comentários à Lei n. 13.467/2017**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo : LTr, 2017.

DORNELES, Leandro do Amaral D. de. O direito do trabalho e a teoria das vulnerabilidades laborais. **Revista eletrônica [do] Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região**, Curitiba, v. 10, n. 103, p. 24-67, set. 2021.

LEITE, C. H. B. **Curso de direito do trabalho**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2022. E-book.

LUNA, Florencia. **Vulnerabilidad: la metáfora de las capas**. Disponível em: http://www.saludcapital.gov.co/Capacitaciones%20%20Comit%20de%20tica%20para%20la%20Investigacin/6%20Sesi%C3%B3n%2016%20julio%202014/Luna_F%5B1%5D._Vulnerabilidad_la_metafora_de_las_capas.pdf f. Acesso em: 18 abril. 2022.

MARTINEZ, L. **Curso de direito do trabalho**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2021. E-book.

MICHAELIS. **Dicionário Brasileiro da Língua Portuguesa**. São Paulo: Editora Melhoramentos, 2022. Disponível em: <https://michaelis.uol.com.br/moderno-portugues/busca/portugues-brasileiro/hipossuficiente/>. Acesso em: 15 mai. 2022.

MOTTA, P. H. de C.; REZENDE, A. V. L. A reforma trabalhista e o princípio da norma mais favorável ao trabalhador: nova redação do artigo 620 da clt à luz da constituição federal. **Revista dos Estudantes de Direito da Universidade de Brasília**, [S. l.], n. 15, p. 217–226, 2019. Disponível em: <https://periodicos.unb.br/index.php/redunb/article/view/22426>. Acesso em: 26 maio. 2022.

NUNES, R. **Curso de Direito do Consumidor**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2021. E-book.

OLIVEIRA, Laura Machado de; PRUSCH, Leandro. Revista Síntese, Empregado hipersuficiente: a falência do princípio da proteção?. **Revista Síntese: Trabalhista e Previdenciária**, São Paulo, v. 31, n. 382, p. 90-118, abr. 2021. Disponível em: <http://online.sintese.com>. Acesso em: 25 mar. 2022.

SÁ, Maria de Fátima Freire de; MOREIRA, Diogo Luna. **Autonomia privada e vulnerabilidade: o Direito Civil e a diversidade**

democrática. In: SÁ, Maria de Fátima; LIMA, Taísa Maria Macena de; MOREIRA, Diogo Luna (coord.). *Autonomia e vulnerabilidade.* Belo Horizonte: Arraes Editores, 2017. p. 1-9.

SOUZA-LIMA, José Edmilson de; SILVA, Marcos Alves da; LIMA, Erick Alan de. O empregado hipersuficiente sob a perspectiva do direito fundamental da igualdade e da convenção 111 da OIT. *Percursos*, [S.l.], v. 3, n. 26, p. 452 - 475, fev. 2019. ISSN 2316-7521. Disponível em: <<http://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/percurso/article/view/3272>>. Acesso em: 26 maio 2022.

SUGUIMATSU, Marlene T. Fuverki. A polêmica acerca dos chamados trabalhadores hipersuficientes. *Revista eletrônica [do] Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região*, Curitiba, v. 9, n. 84, p. 21-39, dez. 2019/jan. 2020.

VALE, Silvia Isabelle Ribeiro Teixeira do. **Reforma Trabalhista e o hipersuficiente.** Disponível em: http://www.amatra5.org.br/images/a/A%20REFORMA%20TRABALHISTA%20E%20O%20HIPERSUFICIENTE_.pdf. Acesso em: 08 mar. 2022.

WYZYKOWSKI, Adriana Brasil Vieira. **Autonomia privada e vulnerabilidade do empregado: critérios e limites para o exercício da liberdade negocial individual no direito do trabalho.** 2019. 297 f. Tese (Doutorado) - Universidade Federal da Bahia, Bahia, 2019. Disponível em: <http://repositorio.ufba.br/ri/handle/ri/30090>. Acesso em: 13 abr. 2022.