

A VISÃO DA JURISPRUDÊNCIA TRABALHISTA SOBRE A NOVA FIGURA DO EMPREGADO HIPERSUFICIENTE TRAZIDA PELA REFORMA TRABALHISTA DE 2017

Adriana Calvo
Rafael Henrique Mendes dos Reis

Resumo

Este artigo tem por objetivo contribuir com o estudo da jurisprudência trabalhista sobre a nova figura do empregado hipersuficiente trazida na Reforma Trabalhista de 2017. O princípio da hipersuficiência trazido pela Lei 13.467/2017, em oposição ao princípio da hipossuficiência, rompeu paradigmas históricos no nosso país. Esta nova figura foi muito criticada pela doutrina trabalhista. Este artigo pretende revisitar tais críticas doutrinárias e analisar se a jurisprudência recente vem aplicando ou não o conceito legal trazido pela Reforma Trabalhista.

Palavras-chave: Jurisprudência. Empregado. Hipersuficiente. Reforma Trabalhista.

Abstract

This article aims to contribute to a study of labor jurisprudence on the new figure of the hyper sufficient employee brought about in the 2017 Labor Reform. This new figure was much criticized by labor doctrine. This article intends to revisit such doctrinal criticisms and analyze whether recent jurisprudence has been applying the legal concept brought about by the Labor Reform.

Key words: *Precedents. Employee. Hyper sufficient. Labor Reform.*

Adriana Calvo

Adriana Calvo está cursando estágio pós-doutoral na Faculdade de Direito da USP (2023/2024). Doutora e Mestre em Direito das Relações Sociais pela PUC-SP. Professora Convidada de Direito do Trabalho do Curso FGV Direito RJ. Professora de Direito do Trabalho do curso de Graduação do Mackenzie/SP. Membro do Grupo de Pesquisa da USP (GETRAB). Membro do Grupo de Pesquisa da USP (GEMDIT). Ex-Conselheira da AATSP (biênio 2021/2022). Advogada trabalhista.

Rafael Henrique Mendes dos Reis

Rafael Henrique Mendes dos Reis está cursando a 10ª fase da graduação em Direito na Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC). Monitor da disciplina de Direito do Trabalho da UFSC, lecionada pelo professor Dr. Marco Antônio César Villatore. Membro do Núcleo de Estudos Avançados de Direito do Trabalho e Socioeconômico (NEATES), Grupo de Pesquisa da UFSC. Membro do corpo editorial da Revista Acadêmica de Direito Avant.

INTRODUÇÃO

A Reforma Trabalhista foi implementada no Brasil em 2017 pela Lei 13.467/2017. A Reforma Trabalhista não alterou somente a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, mas também a Lei 6.019, de 3 de janeiro de 1974, a Lei 8.036, de 11 de maio de 1990, e a Lei 8.212, de 24 de julho de 1991, a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho.

O Projeto de Lei 6.787/2016, que originou a Reforma Trabalhista, foi apresentado pelo Poder Executivo, em 23 de dezembro de 2016, sob a forma do Projeto de Lei 6.787/2016. O projeto inicial apresentado abrangia a alteração de 7 (sete) artigos da CLT. Foi apresentado um projeto substitutivo em 12 de abril de 2017, que foi aprovado pela Câmara dos Deputados, com mais de 100 alterações.

No Senado, o projeto de lei ganhou o número 38/2017, sendo aprovado pelo Senado Federal, em 12 de julho, sem alterações ou aperfeiçoamentos, vindo a ser sancionada pelo presidente da República a Lei 13.467/2017, no dia 13 de julho de 2017.

Enquanto o Código de Processo Civil foi aprovado em 5 (cinco) anos (publicado em 17/12/2014), a Reforma Trabalhista foi aprovada em menos de 6 (seis) meses.

Vale notar, enquanto o Código de Processo Civil teve uma *vacatio legis* de 1 (um) ano, a Reforma teve somente de 120 (cento e vinte) dias, uma vez que entrou em vigor no dia 11/11/2017.

Dentro deste cenário jurídico de nítida aceleração legislativa e pouco diálogo social sobre os pontos mais controvertidos, a Reforma Trabalhista regulamentou a nova figura jurídica do empregado hipersuficiente, acrescentando o parágrafo único ao artigo 444 da CLT.

Este artigo tem por objetivo contribuir com um estudo da jurisprudência trabalhista e da doutrina trabalhista sobre a nova figura do empregado hipersuficiente trazida na Reforma Trabalhista de 2017 e refletir sobre seus acertos e desacertos até o momento.

De início, será apresentada a pesquisa jurisprudencial realizada junto aos tribunais e os principais dados obtidos.

1. APRESENTAÇÃO DA PESQUISA JURISPRUDENCIAL E DA METODOLOGIA APLICADA

Para levantamento jurisprudencial acerca da figura jurídica do empregado hipersuficiente, analisou-se julgados do Tribunal Superior do Trabalho (TST) e dos 24 Tribunais Regionais do Trabalho (TRTs).

Valendo-se de uma pesquisa descritiva e de análise quantitativa dos julgados das referidas cortes, o método utilizado para tal exame foi o acesso aos sítios eletrônicos de cada Tribunal e o uso de sua ferramenta de pesquisa jurisprudencial.

O termo de busca utilizado foi “hipersuficiente”, sem incluir limitação de data, mas foi selecionado apenas para a pesquisa aqueles julgados posteriores à vigência da Lei 13.467/2017.

Durante a pesquisa, foram encontradas decisões colegiadas em que o termo hipersuficiente estava relacionado com: i) direito processual do trabalho: como a questão do não cabimento da Justiça Gratuita e da isenção de custas para esta figura; ii) a figura do empregador enquanto parte hipersuficiente da relação empregado-empregador; e iii) os requisitos necessários para configurar a figura jurídica do hipersuficiente, incluída pela Reforma Trabalhista de 2017, no parágrafo único do artigo 444, da CLT.

Logo, para efeitos de dados estatísticos, foram considerados apenas os julgados que empregaram o termo “*trabalhador hipersuficiente*”, desconsiderando-se outros usos do termo como acima referidos.

Quanto aos resultados da pesquisa, verificou-se que a jurisprudência ainda é minoritária, com poucos julgados em cada tribunal regional e mais raríssimos casos julgados no Tribunal Superior do Trabalho.

Vale ressaltar que alguns tribunais, não apresentaram julgados relacionados à figura do hipersuficiente quando aplicados os termos da pesquisa, como é o caso do Tribunal Regional do Trabalho da 14ª Região (Rondônia e Acre), da 16ª Região (Maranhão), da 20ª Região (Sergipe) e da 11ª Região (Amazonas e Roraima).

No caso do Tribunal Regional do Trabalho da 14ª Região, encontrou-se referência ao art. 444, p. único, da CLT, quando se decidiu que a atividade de vigia não possui especialização suficiente para caracterizar a subordinação rarefeita, exemplificando que somente o trabalhador hipersuficiente gozaria deste tipo de subordinação. Como se vê, a análise foi somente tangencial e não direta sobre a figura do hipersuficiente.

No caso do Tribunal Regional do Trabalho da 16ª Região e da 20ª Região, apenas se encontrou julgados nos quais as partes alegam a inconstitucionalidade do art. 444, p. único, da CLT, contudo, os julgadores não se manifestaram ainda especificamente sobre o tema.

Já na nossa pesquisa dos tribunais da 19ª (Alagoas)¹ e da 22ª (Piauí)² observou-se o empregador alegando como tese defensiva de novo a hipersuficiência do empregado, contudo, sem julgamento a respeito desta questão ainda.

Nos demais tribunais, observou-se novamente poucos casos em que houve a aplicação do conceito de hipersuficiente trazido pela Reforma Trabalhista. A discussão nestes casos era mais centrada nos requisitos exigidos pelo parágrafo único do artigo 444, da CLT.

Observa-se também que alguns julgadores consideravam também como critérios a existência ou inexistência de vício de consentimento e se houve acordo entre os contratantes, nos casos em que reconheceram a hipersuficiência.

Nos mesmos julgados acima analisados, nota-se que quando o salário do empregado era inferior ao valor legalmente previsto, afastava-se imediatamente a figura do hipersuficiente. Da mesma maneira, quando se verificava a ocorrência de fraude na relação de trabalho.

Em um julgado isolado e curioso³, o Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região afastou o requisito do diploma superior, considerando que a relevante influência social do empregado e a disponibilidade de meios de arcar com assessoramento são suficientes para enquadrá-lo como hipersuficiente. O processo envolve o jogador John Lennon, que não possui diploma de ensino superior e, por isso, argumentou que não teria plenas condições de negociar sua rescisão com o Cruzeiro Esporte Clube.

A jurisprudência no Tribunal Superior do Trabalho é escassa. Durante a pesquisa, foi localizado um caso no qual a referida corte reconheceu a existência de empregado hipersuficiente e, inclusive, reformou a decisão *a quo* para homologar

1 TRT-19 – 1ª. T – ROT 0001419-22.2016.5.19.0008 – Rel. Juiz Alonso Cavalcante de Albuquerque Filho – j. 10 mar. 2020.

2 TRT-22 – 1ª. T – ROT 00002530-41.2017.5.22.0002 – Rel. Des. Francisco Meton Marques de Lima – j. 02 dez. 2019.

3 TRT 3ª Região – P. 0010636-07.2019.5.03.0113.

acordo extrajudicial feito entre o empregado e a empresa, reconhecendo a quitação total do contrato de trabalho⁴.

Em outro caso, o Ministro Hugo Carlos Schuermann criticou o critério econômico para definir a figura do hipersuficiente, questionando se o valor de duas vezes o teto do benefício do RGPS realmente permitiria uma real capacidade negocial⁵.

O único tribunal que arguiu uma possível inconstitucionalidade da figura do hipersuficiente foi o tribunal da 17ª Região durante uma sessão do Pleno⁶, que ainda aguarda julgamento final.

A Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho (ANAMATRA) publicou, em 2018, enunciados sobre a Reforma Trabalhista em sua 2ª jornada sobre Direito Material e Processual do Trabalho, sendo que o enunciado sobre o trabalhador “hipersuficiente” é no seguinte sentido:

TRABALHADOR HIPERSUFICIENTE. ART. 444, PARÁGRAFO ÚNICO DA CLT. I – O parágrafo único do art. 444 da CLT, acrescido pela Lei 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 (artigo 9º da CLT c/c o artigo 166, VI, do Código Civil). **(Enunciado Aglutinado nº 1 da Comissão 4).**

Por fim, é importante ressaltar que a análise do tipo de cargo do empregado, *se cargo de confiança ou alta liderança*, já era utilizada pela jurisprudência antes da Reforma Trabalhista como critério importante para reconhecimento da figura jurídica do hipersuficiente, muito antes desta figura ter sido prevista em lei⁷.

4 TST – 1ª. T – RR 1001177-12.2020.5.02.0709 – Rel. Min. Amaury Rodrigues Pinto Junior – 11 nov. 2022.

5 TST – 1ª. T – AgAgInstRR 1000059-95.2020.5.02.0031 – Rel. Min. Hugo Carlos Schuermann – j. 02 set. 2022.

6 TRT-17 – Pleno – AR 0000350-62.2018.5.17.0000 – Rel. Desa. Daniele Corrêa Santa Catarina – j. 11 jul. 2022

7 Inclui-se nessa análise os seguintes julgados: (1) TRT-1 – 2ª. T – ROT 0101027-33.2018.5.01.0037 – Rel. Des. José Antônio Piton – j. 01 ago. 2019; (2) TRT-2 – 11ª. T – ROT 1001329-27.2020.5.02.0720 – Rel. Desa.

Portanto, isso demonstra que a jurisprudência trabalhista bem antes da Reforma Trabalhista estava atenta para a situação dos altos empregados e sua posição de negociação diferenciada e faziam uma análise caso a caso para reconhecer esta hipersuficiência.

Não obstante, o legislador reformista de 2017 optou em criar um conceito legal objetivo e fechado de empregado hipersuficiente, como será estudado no tópico a seguir.

2. CONCEITO LEGAL DE EMPREGADO HIPERSUFICIENTE

Segundo o parágrafo único do artigo 444 da CLT, trazido pela Reforma Trabalhista, o empregado hipersuficiente é todo empregado portador de diploma de nível superior e que perceba salário igual ou superior a duas vezes o limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social.

Numa interpretação literal e gramatical, estes requisitos são cumulativos para o trabalhador hipersuficiente: trabalhador intelectual (*portador de diploma de curso superior*) com padrão superior de rendimentos (*salário mensal igual ou superior a duas vezes o limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social*).

Thereza Cristiana Nahas⁸ traz interessante classificação dos empregados após

.....
Wilma Gomes da Silva Hernandes – j. 28 fev. 2023; (3) TRT-3 – 10ª. T – ROT 0010229-63.2021.5.03.0102 – Rel. Juiz Convocado Danilo Siqueira de C. Faria – j. 14 dez. 2021; (4) TRT-4 – 11ª. T – ROT 0020213-58.2020.5.04.0141 – Rel. Desa. Flávia Lorena Pacheco – j. 18 mar. 2022; (5) TRT-5 – 1ª. T – ROT 0000460-68.2021.5.05.0007 – Rel. Desa. Ivana Mercia Nilo de Magaldi – j. 26 fev. 2022; (6) TRT-6 – 4ª. T – ROT 0000323-45.2020.5.06.0023 – Rel. Desa. Gisane Barbosa de Araújo – j. 27 jul. 2022; (7) TRT-7 – 3ª. T – 0000501-88.2021.5.07.0036 – Rel. Des. Francisco Tarcísio Guedes Lima Verde Junior – j. 14 fev. 2023; (8) TRT-8 – 2ª. T – ROT 0000339-75.2020.5.08.0012 – Rel. Des. Gabriel Napoleão Velloso Filho – j. 14 mai. 2021; (9) TRT-9 – 6ª. T – ROT 0000299-76.2020.5.09.0041 – Rel. Des. Arnor Lima Neto – j. 05 dez. 2022; (10) TRT-10 – 2ª. T – ROT 0000775-26.2019.5.10.0008 – Rel. Juiz Luiz Henrique Marques da Rocha – j. 26 ago. 2022; (11) TRT-12 – 3ª. C – EDROT 0001058-20.2019.5.12.0032 – Rel. Desa. Maria Aparecida Ferreira Jeronimo – j. 23 mar. 2022; (12) TRT-13 – 2ª. T – ROT 0000362-73.2021.5.13.0003 – Rel. Des. Wolney de Macedo Cordeiro – j. 10 nov. 2021; (13) TRT-15 – 4ª. T – RO em Procedimento Sumaríssimo 0011226-09.2019.5.15.0126 – Rel. Des. Renan Ravel Rodrigues Fagundes – j. 02 ago. 2022; (14) TRT-17 – Pleno – AR 0000350-62.2018.5.17.0000 – Rel. Desa. Daniele Corrêa Santa Catarina – j. 11 jul. 2022; (15) TRT-18 – 3ª. T – ROT 0010134-64.2022.5.18.0010 – Rel. Desa. Rosa Nair da Silva Nogueira Reis – j. 31 out. 2022; (16) TRT-21 – 2ª. T – ROT 0000484-04.2020.5.21.0002 – Rel. Des. Eduardo Serrano da Rocha – j. 23 mai. 2022; (17) TRT-23 – 1ª. T – ROT 0000162-67.2020.5.23.0021 – Rel. Des. Tracísio Régis Valente – j. 26 mar. 2021; e (18) TRT-24 – 2ª. T – ROT 0024788-68.2017.5.24.0041 – Rel. Des. João de Deus Gomes de Souza – j. 06 nov. 2020.

8 NAHAS, Thereza. Novo Direito do Trabalho. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 17.

a Reforma trabalhista:

- a) o trabalhador desqualificado, que, sendo portador da relação empregatícia, configura-se como destinatário do aludido diploma laboral;
- b) o trabalhador qualificado, nele se englobando aquele que possui diploma de nível superior e, ainda, receba remuneração mais alta; e,
- c) o trabalhador autônomo, que se adéqua a legislações diversas da Consolidação das Leis do Trabalho.

A autora acrescenta a seguinte explicação: *“A eles aplicam-se as regras da CLT, mas não com a mesma rigidez e parcialidade destinadas àquele primeiro, pois é incontestável que tem um mínimo de discernimento e certamente tem maior liberdade para contratar”*⁹.

Dados da realidade brasileira evidenciam que esse grupo de empregados corresponde a um percentual muito pequeno da população brasileira, uma vez que apenas 14% dos adultos entre 24 e 64 anos haviam concluído o ensino superior no Brasil, segundo levantamento da OCDE (Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico)¹⁰.

Pois bem, indagar-se-ia: quem é esse empregado qualificado intitulado de hipersuficiente pela Reforma Trabalhista?

Seriam os altos empregados assim considerados os altos executivos de grandes empresas, com poderes estatutários e/ou contratuais ilimitados, com salários contratuais diferenciados e numerosos?

Um médio empregado, como por exemplo um gerente, sem poderes estatutários, apenas com poderes de gestão, sem um pacote diferenciado de benefícios, pode ser considerado como empregado hipersuficiente?

A partir de uma análise objetiva do novo dispositivo legal acima, resta claro que empregado hipersuficiente não é sinônimo de alto empregado, uma vez que um dos critérios definidores da legislação reformista é o padrão remuneratório que obviamente foge do padrão dos altos executivos.

Em interessante matéria¹¹ da Forbes, afirma-se que: *“Santander (SANB11), Vale*

9 Op. cit, p. 17-18.

10 Relatórios Econômicos da OCDE Brasil. Novembro de 2015. Resumo em Português. Disponível em: <http://www.oecd.org/eco/surveys/Brasil-2015-resumo.pdf>. Acesso em 01.fev.2018

11 Salários de executivos veja quanto ganharam os executivos mais bem pagos do Brasil. Disponível

(VALE3) e Itaú (ITUB4) são as três empresas que pagaram as maiores remunerações a seus executivos em 2021, de acordo com os dados fornecidos pelas empresas nos formulários de referência, depositados na Comissão de Valores Mobiliários (CVM) e compilados pelo especialista em governança corporativa Renato Chaves. No caso do Santander, que ficou no 1º lugar do ranking, o valor mais alto foi de R\$ 59 milhões, um crescimento de 26% em comparação a 2020. Já a Vale desembolsou R\$ 55,1 milhões a seu executivo mais bem pago ao longo de 2021, enquanto o Itaú pagou R\$ 52,9 milhões”.

Maurício Godinho Delgado¹² traz importante crítica no sentido de que o hipersuficiente não engloba somente os altos executivos: “Note-se que a Lei da Reforma Trabalhista não está se referindo aos 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). Não: a nova regra legal está se reportando simplesmente aos empregados que sejam portadores de diploma de curso superior e que percebam salário mensal igual ou superior ao dobro do limite máximo dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social”.

Goulart¹³ defende também que: “não se pode afastar de nenhum empregado subordinado, independentemente do seu grau de instrução ou base salarial percebida, a proteção Estatal pelas normas do Direito do Trabalho, pois, sempre foram desprezados os fatos circunstanciais ou concretos de cada indivíduo em particular na determinação do regime jurídico contratual”.

Após esta importante reflexão crítica, estudaremos os poderes conferidos pela Reforma Trabalhista aos empregados hipersuficientes.

3. PODERES CONFERIDOS AOS EMPREGADOS HIPERSUFICIENTES

Segundo o parágrafo único do art. 444 da CLT, o empregado hipersuficiente pode negociar livremente seus direitos trabalhistas com o empregador (livre estipulação

em: <https://forbes.com.br/forbes-money/2022/06/salarios-de-executivos-veja-quanto-ganharam-os-mais-bem-pagos-do-brasil/>. Acesso em 20/03/2023.

12 Op. cit. p. 435-436.

13 GOULART, Rodrigo Fortunato. Empregado Hipersuficiente e Negociação Individual. In DALLEGRAVE Neto, José Afonso (Coord.). **Reforma Trabalhista Ponto a Ponto**: Estudos em Homenagem ao Professor Luiz Eduardo Gunther, LTr, 2018, p. 121.

das relações contratuais), nas hipóteses exemplificativamente arroladas no art. 611-A da CLT, prevalecendo sua negociação individual sobre a lei e as normas coletivas.

Induidosamente, a autonomia da vontade ganhou relevo com a Reforma Trabalhista, de tal modo que é possível que a figura do hipersuficiente possa livremente estipular sobre diversos direitos, cuja atuação comportará a mesma eficácia legal e preponderância quando comparados aos instrumentos coletivos.

A alteração legislativa objetiva autorizar que as partes, em contrato individual, possam fazer a mesma negociação estabelecida entre sindicatos ou sindicatos e empregadores.

Nessa perspectiva, Araújo Jr. e Barroso¹⁴ explicam que *“o trabalhador hipersuficiente poderá proceder de maneira a negociar de maneira livre, diretamente com o empregador, as condições estabelecidas no artigo 611-A, como, por exemplo, o teletrabalho, o sobreaviso, além das modalidades referentes à remuneração”*.

Trata-se de uma opção no mínimo ousada do legislador e paradigmática para o Direito do Trabalho, porque concede ao empregado, individualmente considerado, o “poder” de negociar banco de horas, intervalo intrajornada, aplicação do adicional de insalubridade, prêmios de incentivo, modalidade de registro de jornada etc., conforme autorizado no novo art. 611-A da CLT.

Vólia Bonfim Cassar¹⁵ diz que o valor do salário do empregado não diminui a subordinação do empregado, isto porque a vulnerabilidade permanece independentemente do valor auferido e afirma ainda que os direitos trabalhistas previstos em lei são indisponíveis, isto é, são irrenunciáveis e intransacionáveis pela sua característica pública.

A autora prossegue criticando esta nova figura: *“O valor do salário recebido pelo empregado não altera a natureza jurídica do direito. Entender que os empregados que recebem valor igual ou maior que R\$ 11.063,00 podem livremente dispor sobre os direitos trabalhistas relacionados no art. 611-A da CLT e das próprias normas coletivas é negar a vulnerabilidade do trabalhador, que depende do emprego para sobreviver e, com relativa*

14 ARAUJO JR., Marco Antonio; BARROSO, Darlan. **Reforma Trabalhista**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p.4.

15 CASSAR, Volia Bomfim. A Reforma Trabalhista e a autonomia da vontade do empregado. **Lex Magister: Doutrinas**. São Paulo, 25 abr. 2018. Disponível em: Acesso em 14 de novembro de 2019.

facilidade, concordaria com qualquer ajuste para manutenção do emprego”.

Além disso, perceba que há uma sutil diferença entre o art. 444, parágrafo único, sobre a livre estipulação do empregado hipersuficiente, e o art. 507-A, sobre a cláusula compromissória de arbitragem, vejamos a redação do artigo 507-A:

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 pactuado 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.

Ambos exigem a faixa salarial acima do dobro do teto da Previdência, mas somente o primeiro exige que o empregado tenha, também, o diploma de ensino superior.

Portanto, há 2 (duas) possíveis conclusões: 1) o legislador reformista cometeu o um erro na redação do artigo 507-A e se esqueceu de acrescentar o critério de ser portador de curso de nível superior ou 2) entendeu que para celebração de cláusula compromissória de arbitragem bastava somente o critério do padrão remuneratório superior aos demais empregados.

Homero Batista Mateus da Silva¹⁶ traz sua opinião sobre esta sutil diferença entre o art. 444, parágrafo único, sobre a livre estipulação do empregado hipersuficiente, e o art. 507-A da cláusula compromissória de arbitragem: *“Talvez o legislador tenha entendido que a livre estipulação com patamar de negociação coletiva necessite maior discernimento do empregado, mas isso é uma presunção relativa e bastante frágil, mormente se a gente se lembrar da queda livre em que se encontra a qualidade dos bacharelados brasileiros e a proliferação dos cursos vagos, à distância e sem compromisso com o conteúdo. Mas isso pertence a outro âmbito de discussão”.*

Críticas não faltam para a esta nova figura jurídica do hipersuficiente, pois o legislador inaugurou um novo instituto jurídico, aquele em que a *condição socioeconômica e/ou a formação cultural/educacional da parte* pode determinar o regime contratual aplicável.

16 SILVA, Homero Batista Mateus da Silva. **Comentários à Reforma Trabalhista**, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 66.

Silvia Isabelle Ribeiro Teixeira do Vale¹⁷ alerta que o grande problema é que “*a linha de corte para diferenciar os trabalhadores hipersuficientes estabelecida pela Reforma Trabalhista -- é relativamente baixa e não necessariamente reflete a autonomia negocial que o art. 444 almejou*”.

A seguir, analisaremos a posição dos respeitadíssimos juristas a respeito da figura do hipersuficiente.

4. POSIÇÃO DA DOUTRINA TRABALHISTA

A edição do parágrafo único, do artigo 444, da CLT, quis prestigiar a negociação prévia e a autonomia da vontade das partes, contudo, a doutrina e jurisprudência trabalhista têm apontado uma série de obstáculos jurídicos e até constitucionais para sua implementação.

Gustavo Filipe Barbosa Garcia¹⁸ defende que a norma não passa pelo crivo de constitucionalidade: “*Segundo exigência constitucional, apenas por meio de convenção coletiva ou acordo coletivo, com a participação do sindicato da categoria profissional em negociação coletiva, é que se permite flexibilizar certos direitos trabalhistas de forma menos benéfica ao empregado (art. 7º, incisos VI, XIII, XIV, XXVI, e art. 8º, incisos VI, da Constituição da República). Assim, a autonomia da vontade no âmbito trabalhista, notadamente no plano individual, não pode ser exercida sem limites, em prejuízo aos direitos fundamentais e determinações legais de ordem pública, a serem aplicadas a todos os tipos de empregados, sob pena de afronta aos princípios da igualdade e da legalidade (art. 5º, caput, e inciso II, da Constituição da República)*”.

Garcia complementa afirmando que numa interpretação conforme a Constituição do art. 444, parágrafo único, da CLT, a livre estipulação das relações contratuais de trabalho, mesmo no caso de empregado portador de diploma de nível superior e que perceba salário mensal igual ou superior a duas vezes o limite máximo dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social, apenas tem validade quando respeitar as previsões legais e negociadas coletivamente e estabelecer patamar superior de direitos

17 A Reforma trabalhista e o hipersuficiente. Disponível em http://www.amatra5.org.br/images/a/A%20REFORMA%20TRABALHISTA%20E%20O%20HIPERSUFICIENTE_.pdf. Acesso em 08/02/2018.

18 Op. cit. p. 400-401.

trabalhistas¹⁹.

Na mesma linha de pensamento, Maurício Godinho Delgado²⁰ entende que este novo dispositivo afronta as normas constitucionais de forma literal, palmar e direta e aponta os seguintes dispositivos constitucionais como afrontados: proibição de distinção entre trabalho manual, técnico e intelectual ou entre os profissionais respectivos (art. 7º, XXXII) e princípio geral antidiscriminatório (art. 1º. III, art. 3º, IV e art. 5º, caput, da CF).

Gustavo Filipe Barbosa Garcia²¹ traz importante comparação com o Direito Civil: *“objetiva-se autorizar a plena e ilimitada autonomia individual da vontade, em moldes já ultrapassados até mesmo no Direito Civil mais tradicional, quanto a empregados que tenham formação intelectual e maior patamar remuneratório”*.

Maurício Godinho Delgado²² alerta sobre os riscos de precarização trabalhista: *“por livre estipulação, podem ser submetidos à profunda diminuição de direitos especificada no art. 611-A da CLT, com a mesma eficácia legal e preponderância sobre os instrumentos coletivos. Ora, como o contrato de trabalho se trata, manifestamente de um contrato de adesão, pode se estimar o caráter leonino de tal cláusula de inserção desse grupo de empregados em condições contratuais abaixo das fixadas em lei e, até mesmo, abaixo das fixadas na negociação coletiva concernente à respectiva categoria profissional”*.

Quanto à questão da discriminação e segregação, Maurício Godinho Delgado²³ sustenta ainda a seguinte posição: *“O caráter discriminatório da regra legal é simplesmente manifesto; ela institui algo inimaginável na ordem constitucional e leis brasileiras contemporâneas: a pura e simples segregação de empregado perante o mesmo empregador. A discriminação, no caso, evidencia-se não apenas em face de ser erigida a partir da qualificação intelectual e científica do empregado (aquilatado. critério bastante curioso: quanto mais qualificado for o empregado, mais discriminado será), como também a partir de parâmetro econômico modesto, desarrazoado, desproporcional (ganho salarial mensal e correspondente apenas ao dobro do teto de benefícios do INSS). Ora, a*

19 Op. cit, p. 401-402.

20 Op. cit, p. 435-436.

21 Op. cit, p. 400-401.

22 Op. cit, p.435-436.

23 Op. cit, p.435.

diferenciação jurídica é tolerada no Direito – deixando de ser discriminatória – apenas caso ocorra por motivo realmente consistente, legítimo, essencial, imprescindível²⁴”.

5. CONCLUSÕES

As críticas da doutrina trabalhista brasileira são numerosas e contundentes quanto aos critérios atribuídos para se definir o trabalhador hipersuficiente trabalhista introduzido pela Reforma Trabalhista, quais sejam: diferenciação dos trabalhadores por padrão remuneratório e nível intelectual.

A crítica mais importante, ao nosso ver, é que não houve nenhuma preocupação com o nível de dependência deste trabalhador na relação de emprego, pelo contrário, o trabalhador hipersuficiente continuou como empregado subordinado nos moldes do art. 3º da CLT.

Este foi, sem dúvida, o fator que por si só, atraiu críticas cirúrgicas da doutrina trabalhista sobre sua ausência, na prática, de autonomia individual para negociação de direitos individuais trabalhistas, quiçá direitos coletivos.

Além disso, tampouco houve preocupação do legislador brasileiro de conferir uma proteção trabalhista intermediária entre o empregado subordinado e o trabalhador autônomo, como existe em alguns países europeus.

Pelo contrário, o legislador reformista deixou para o trabalhador hipersuficiente subordinado negociar seus próprios direitos trabalhistas como o empregador autossuficiente e hipersuficiente, levando ao risco de diminuição ou exclusão total de direitos trabalhistas.

Da nossa pesquisa jurisprudência, verificou-se que os casos judiciais ainda são escassos e em sua grande maioria não adentram aos principais debates doutrinários trazidos aqui neste artigo.

Destaca-se, como já citado aqui, a posição do Ministro Hugo Carlos Schuermann, que criticou veemente o critério econômico para definir a figura do hipersuficiente, questionando se o valor de duas vezes o teto do benefício do RGPS realmente permitiria

24 Op. cit, p. 436.

uma real capacidade negocial²⁵.

Quanto à arguição de uma possível inconstitucionalidade da figura do hipersuficiente, o único tribunal que teria feito tal arguição foi o tribunal da 17ª Região durante uma sessão do Pleno²⁶, contudo, ainda aguarda julgamento final.

Desta forma, à luz de todo acima exposto, conclui-se que a visão da jurisprudência trabalhista sobre a nova figura jurídica do trabalhador hipersuficiente é ainda tímida e superficial, o que tem deixado, sem dúvida, todo o protagonismo para a doutrina trabalhista brasileira.

25 TST - 1ª. T - AgAgInstRR 1000059-95.2020.5.02.0031 - Rel. Min. Hugo Carlos Schuermann - j. 02 set. 2022.

26 TRT-17 - Pleno - AR 0000350-62.2018.5.17.0000 - Rel. Desa. Daniele Corrêa Santa Catarina - j. 11 jul. 2022