

O empregado hipersuficiente e a mitigação do dirigismo contratual

Adriana de Oliveira Saltarini

Mestranda em Direito Empresarial, Faculdades de Campinas

RESUMO

O Brasil está passando por uma transição do modelo de Estado Provedor para um modelo mais próximo do Estado Regulador, influenciado pela globalização e pelas mudanças na relação entre setores público e privado. A Reforma Trabalhista reflete essa mudança ao reconhecer a pluralidade no mundo do trabalho e ampliar o escopo do Direito do Trabalho para incluir profissionais de diversas áreas. O surgimento da Sociedade do Conhecimento destaca a busca por maior autonomia e flexibilidade no trabalho, especialmente entre os profissionais mais qualificados. Nesse contexto, o Dirigismo Contratual no Direito do Trabalho está sendo mitigado para uma parcela de trabalhadores, como os considerados Hipersuficientes, que buscam maior autonomia nas negociações relacionadas ao seu trabalho. Este artigo explora essas mudanças e suas implicações para o Direito do Trabalho.

Palavras-chave: Estado regulador, Globalização, Sociedade do conhecimento.

1 INTRODUÇÃO

A evolução do papel do Estado ao longo do tempo pode ser observada nas transições do Estado Liberal para o Estado do Bem-estar Social e, posteriormente, para o Estado Regulador. Tudo leva a crer que chegamos ao fim do modelo de Estado Provedor, adotado pelo Brasil após a transição do regime militar, caminhando para um modelo de Estado que se situa entre intervencionista e liberal, representado, principalmente, pelo avanço das privatizações.

Com estas modificações na estrutura e na medida da intervenção do Estado, o Brasil vai se aproximando de modelos baseados na chamada "terceira via", ou "progressive governance" (como foi recentemente rebatizado), tentando promover uma existência harmônica entre setores público e privado.

A globalização é uma das grandes responsáveis por estas mudanças que são verificadas, principalmente, no Direito do Trabalho. O avanço tecnológico, a redução das distâncias, o impacto da economia global, fizeram surgir novas formas de trabalho, novas profissões, mudanças na relação entre sindicatos e empresa e, principalmente, uma nova forma dos indivíduos se relacionarem com o trabalho.

A Reforma Trabalhista certamente abarcou essa ideia, alterando vários dispositivos da CLT que foram editados tomando como norte o princípio da proteção – basilar no Direito do Trabalho ocidental.¹ A reforma, timidamente, reconheceu a pluralidade no mundo do trabalho que não cabia mais no clássico

¹ NEME, Pedro Campana. Dirigismo contratual e a nova figura do empregado hipersuficiente. Acesso: <https://vernalhapereira.com.br/dirigismo-contratual-e-a-nova-figura-do-empregado-hipersuficiente/> em 28/11/23



contrato de trabalho. O Direito do Trabalho não mais se limita ao trabalhador das fábricas, mas passou a ocupar-se de qualquer pessoa que praticasse atividade subordinada, o que inclui profissionais mais intelectualizados e altos executivos.²

Estamos diante de uma abordagem evolucionista do Direito do Trabalho, notadamente decorrente do surgimento da Sociedade da Informação, ou melhor dizendo, Sociedade do Conhecimento³, que privilegia, em paralelo ao protecionismo clássico, o interesse dos trabalhadores que visam a livre iniciativa e uma maior autonomia nas negociações relacionadas à sua força de trabalho.

Maior tempo livre, flexibilidade de jornada, autonomia em métodos e formas de trabalho, poder de negociação de valores e tarefas são metas para uma grande parcela da força de trabalho, notadamente os trabalhadores que alcançaram maior grau de autonomia dentro das instituições, ou que pretendem por quaisquer motivos empreender. Estes profissionais não podem ficar sujeitos ao Dirigismo do Estado.

Este artigo pretende relatar como funciona podemos entender o Dirigismo Contratual no Direito do Trabalho e como a evolução da sociedade tem mitigado este princípio para uma determinada parcela de trabalhadores, citando como principal exemplo o trabalhador Hipersuficiente.

2 O DIRIGISMO CONTRATUAL

O sistema brasileiro tem como norte a cláusula geral de tutela e proteção da pessoa humana. É a partir da personalização das relações privadas e da nova concepção do Direito Privado, que a proteção à pessoa ganha espaço, sobrepondo aos interesses meramente patrimoniais. Trata-se da liberdade de ser e não de ter. A ingerência estatal é necessária para alcançar os objetivos positivados no art. 3.º da CF/1988. É a partir desse dirigismo estatal que o Direito Privado deve rever os seus ditames individualistas dos séculos passados.

Na sociedade pós-moderna é exigido respeitar a solidariedade em detrimento da individualidade, sempre com um olhar para a dignidade humana, assim é necessário que os contratos atentem-se a essa nova concepção. Contemporaneamente ele não pode ser encarado na perspectiva exclusiva de circulação de riquezas, uma vez que deve submeter à ordem social não permitindo a colisão de interesses individuais aos superiores valores constitucionais.⁴

² FRANCO NETO, Georgenor de Sousa. O Trabalho do Hipersuficiente e o Dilema da Proteção. São Paulo: LTR, 2021.

³ “O conceito de “sociedade da informação”, a meu ver, está relacionado à idéia da “inovação tecnológica”, enquanto o conceito de “sociedades do conhecimento” inclui uma dimensão de transformação social, cultural, econômica, política e institucional, assim como uma perspectiva mais pluralista e de desenvolvimento. O conceito de ‘sociedades do conhecimento’ é preferível ao da ‘sociedade da informação’ já que expressa melhor a complexidade e o dinamismo das mudanças que estão ocorrendo. (...) o conhecimento em questão não só é importante para o crescimento econômico, mas também para fortalecer e desenvolver todos os setores da sociedade”. BURCH, Sally. *Sociedade da Informação/Sociedade do Conhecimento*. Acesso: https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/4036223/mod_resource/content/2/Sally%20Burch%20Sociedade%20da%20Informa%C3%A7%C3%A3o%20-%20Copia.pdf em 28/11/23

⁴ BRASILINO, Fabio Ricardo Rodrigues. *Dirigismo Contratual e os Contratos Empresariais*. Revista de Direito Privado | vol. 61/2015 | p. 127 - 143 | Jan - Mar / 2015.



O dirigismo contratual por parte do poder público foi registrado, primeiramente, por LEHMANN⁵, apontando com propriedade vários modelos para esta intervenção estatal no livre-arbítrio das pessoas, ilustrando as diversas formas de ingerência; a saber:

Estabelecimento de autorização para realização de determinados negócios na vida privada;
Regulamentação coativa do conteúdo de negócios submetidos a grande interseção com o interesse público;
Disciplinamento e/ou proibição para escolha de determinados contratantes;
Obrigação de contratar, especialmente direcionado para determinados empreendimentos privados;
Limitação da estrutura das contratualizações, com a consignação, por exemplo, de condições gerais para as empresas ofertantes, em regime de monopólio, de serviços de interesse geral.

Um sentimento de proteção de outros interesses difunde-se pós 2ª Guerra, mostrando a mudança da mera compreensão do individualismo para um solidarismo jurídico, marcadamente pela constatação óbvia da desigualdade existente na sociedade e das pessoas envolvidas num determinado negócio jurídico.

Os dogmas do voluntarismo clássico do Estado Liberal e a versão irreformável do *Pacta Sunt Servanda* são mitigados para este novo modelo de atuação estatal de Bem-Estar Social.

Na doutrina nacional, CAIO MÁRIO⁶ apresentou estudo para demonstrar a necessidade desse comportamento dos sistemas jurídicos para enfrentar as lesões derivadas das relações contratuais nas quais a liberdade contratual permitiu o predomínio de uns, em flagrante prejuízo de interesses fundamentais de tantos outros e a prática de abusos, o que justificaria a intervenção jurídica, disciplinando e regulando o voluntarismo dos sujeitos de direito, de molde a fixar balizas de proteção.

Os mecanismos de proteção ao trabalhador, alçados ao patamar de cláusulas pétreas com a inclusão dos dispositivos constitucionais do artigo 7º, revelam de forma clara a prevalência do social em relação às relações privadas. É patente, portanto, a intervenção estatal nas relações privadas em razão da proteção dos interesses maiores da sociedade e do indivíduo, sendo o dirigismo contratual seu maior exemplo.

3 O DIRIGISMO CONTRATUAL NO ÂMBITO TRABALHISTA

Na essência, o Direito do Trabalho, tal como o Direito do Consumidor (este mais moderno), veio para agir de forma a desconstruir juridicamente a desigualdade de forças que permeia a condição da parte Empregada. Como qualquer ramo do Direito que vise compensar essa desigualdade, o Direito Trabalhista criou mecanismos e princípios que buscaram fortalecer a condição de hipossuficiente do empregado diante do patrão.

A solução encontrada pelas legislações laborais de todo o mundo ocidental (de tradição jurídica romano-germânica) foi, invariavelmente, a intervenção estatal no contrato de trabalho, de forma a limitar

⁵ LEHMANN, Heinrich. *Tratado de derecho civil*; Tradução da última edição alemã em notas de direito espanhol por José Maria Navas. Madri: Editorial Revista de Derecho Privado, 1956.

⁶ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Lesão nos Contratos*. 3. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1949.



em grandes proporções a plena autonomia da vontade das partes que pactuam um contrato laboral. Diz-se que, no Direito do Trabalho, não impera plenamente o *pacta sunt servanda*, princípio básico que rege os contratos civis, segundo o qual o contrato obriga e limita as partes, ostentando força de lei.

Daí conclui-se que, em razão dessa forte intervenção do Estado, por meio de normas de ordem públicas (indisponíveis e cogentes), de aplicação vinculada, o Direito do Trabalho não seria um ramo de direito privado.

A matéria veio prevista no caput do artigo 444 da CLT, que, desde 1943, previa que “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”.

A essa intervenção pública nas normas contratuais trabalhistas dá-se o nome de Dirigismo Contratual. E é por meio desse fenômeno que se arquitetou todo o Direito Laboral, bem como qualquer Direito que busque amparar um lado hipossuficiente.

Naturalmente, portanto, tal intervenção só será bem-vinda quando houver, de fato, um hipossuficiente que careça de alguma proteção adicional, mesmo que contra seus próprios atos (indisponibilidade).

Com a evolução da sociedade, em termos econômicos educacionais e intelectuais, a conclusão lógica que se atinge é que a hipossuficiência e a fragilidade de partes que gerou o Direito do Trabalho vão se mingando, de certa maneira.

É, sem dúvidas, um fato social que tende, futuramente, a alterar a própria função do Direito Laboral. A sociedade brasileira de hoje não é a mesma que obrigou o Estado a editar a CLT em 1943.

Atualmente, há significativa parte de Juristas Trabalhistas que consideram excessiva a intervenção estatal, principalmente ao se tratar de Direitos pactuados pelo próprio Sindicato (órgão que já tem a função de igualar diferenças, colocando as partes em condição de paridade).

Ora, ao se anular uma cláusula coletiva com base na indisponibilidade de direitos trabalhistas, o Estado-Juiz acaba por alargar demasiadamente a intervenção estatal no contrato de trabalho – considerando que as normas coletivas são gestadas no âmbito do Direito Coletivo do Trabalho, ambiente no qual não se fala em hipossuficiência.

A Reforma Trabalhista certamente abarcou essa ideia, alterando vários dispositivos da CLT que foram editados tomando como norte o princípio da proteção – basilar no Direito do Trabalho ocidental.⁷

⁷ NEME, Pedro Campana. Dirigismo contratual e a nova figura do empregado hipersuficiente. Acesso: <https://vernalhapereira.com.br/dirigismo-contratual-e-a-nova-figura-do-empregado-hipersuficiente/> em 28/11/23



4 O TRABALHADOR HIPERSUFICIENTE

A terminologia trabalhador “hipersuficiente” foi criada pelos operadores do direito a partir da reforma trabalhista de 2017, que incluiu um parágrafo único ao artigo 444 da Consolidação das Leis Trabalhistas. Referido dispositivo da lei passou a estabelecer, em resumo, que empregados portadores de diploma de nível superior e que percebam salário mensal igual ou superior a duas vezes o limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, possuem maior poder de negociação com seu empregador.

A reforma, timidamente, reconheceu a pluralidade no mundo do trabalho que não cabia mais no clássico contrato de trabalho. Pluralidade que, em parte, é fruto das inovações tecnológicas das últimas décadas - como teletrabalho - e de outro lado, fruto de práticas mais antigas — como a condição hierárquica dos altos executivos nas empresas, que possuem baixo grau de subordinação, o que justifica a sua classificação como hipersuficiente. Desde o começo do século XX, a doutrina já identificava mudanças no trabalho subordinado. O Direito do Trabalho não mais se limitava ao trabalhador das fábricas, mas passou a ocupar-se de qualquer pessoa que praticasse atividade subordinada, o que inclui profissionais mais intelectualizados e altos executivos.⁸

Para o legislador reformista, os empregados com grau de escolaridade mais elevado e salários mais altos são dotados de maior autonomia negocial, chegando a equiparar-se aos sindicatos no que diz respeito a matérias e limites a serem negociados com seus empregadores.

Referida terminologia foi adotada como contraponto ao já consolidado termo “hipossuficiente”, entendido pela doutrina trabalhista como uma característica do trabalhador que depende economicamente de seu empregador e, portanto, para manter sua fonte de sustento, se sujeita a aceitar situações ou acordo que violam direitos constitucionalmente assegurados.

A reforma trabalhista acrescentou à Consolidação das Leis Trabalhistas o artigo 611-A, o qual apresenta um rol taxativo de temas sobre os quais os acordos e convenções coletivas prevalecerão sobre a lei, como, por exemplo, PLR, plano de cargos e salários, redução de jornadas e salários, enquadramento do grau de insalubridade e redução de intervalo. Ou seja, coloca nas mãos dos sindicatos o poder de negociar com as empresas a supressão de direitos legalmente assegurados aos empregados.

Esta autonomia negocial dos sindicatos decorre da condição de igualdade nas tratativas com as empresas, ou seja, inexistente a dependência econômica, possuem o amparo de advogados e consultores, possuem o poder da movimentação grevista etc. Tudo isto permite que os sindicatos tenham a possibilidade de avaliar livremente as propostas das empresas, colocando-as dentro de um contexto econômico da empresa e mesmo do país, sendo capazes de entender e decidir se a redução ou retirada de determinado direito

⁸ FRANCO NETO, Georgeton de Sousa. O Trabalho do Hipersuficiente e o Dilema da Proteção. São Paulo: LTR, 2021.



naquele momento, embora possa aparentemente estar prejudicando o trabalhador, em realidade, está preservando a função social da empresa e o próprio posto de trabalho.

O parágrafo único do artigo 444 estende aos trabalhadores hipersuficientes a autonomia negocial para estes mesmos temas, atribuindo aos mesmos a presunção de que entendem os riscos das negociações, o contexto econômico da empresa e do país, sendo capazes de ter autonomia para auferir as vantagens e desvantagens de aceitar ou não o acordo proposto.

É dizer, ao menos até que sobrevenha movimentação para a declaração de inconstitucionalidade de referido artigo, retirou-se, quase que por completo, a intervenção do Estado e do Direito do Trabalho de tais contratos. Significaria dizer, em certa retórica extremista, que os empregados hipersuficientes não seriam sujeitos de Direito para a proteção laboral legal, já que o empregado não precisa de tutela estatal.⁹

5 MITIGAÇÃO DO DIRIGISMO CONTRATUAL

É certo que as alterações na Consolidação das Leis Trabalhistas, mencionadas nos capítulos anteriores, foram promovidas como uma resposta à evolução da sociedade, dos trabalhadores e das próprias relações de trabalho.

O Brasil de hoje não é mais o Brasil de 1943, quando a Lei foi promulgada, ou mesmo de 1988, quando publicada a Magna Carta.

Atualmente o perfil do trabalhador é outro. Especificamente em relação ao trabalhador entendido por hipersuficiente, aquele que de alguma forma se destaca perante aos demais 98% dos trabalhadores em razão de seu nível de escolaridade e do relevante valor mensalmente recebido a título de salário, é certo que passou a deter maior grau de compreensão, podendo assumir a condição de decidir sobre aspectos da relação de emprego sem a intervenção direta do Estado.

O legislador entendeu que este trabalhador pode ter maior autonomia para negociar com seu empregador modelos de remuneração por desempenho ou de participação nos lucros da empresa, mitigando, pois, o dirigismo contratual.

O artigo 444, em sua nova redação, trouxe autonomia de negociação entre o trabalhador hipersuficiente e seu empregado, e precisa ser referendado pela sociedade e pelo poder judiciário, em prol da segurança jurídica de nossos institutos. A inclusão do parágrafo único ao artigo 444 permite que os desiguais sejam tratados desigualmente. Um trabalhador com graduação em ensino superior e salário acima da média remuneratória da grande maioria da população não pode ser tratado como alguém com a mesma vulnerabilidade dos demais empregados, que realmente necessitam da proteção do Estado ou de tutela sindical para negociar seus direitos trabalhistas.

⁹ NEME, Pedro Campana. Dirigismo contratual e a nova figura do empregado hipersuficiente. Acesso: <https://vernalhapereira.com.br/dirigismo-contratual-e-a-nova-figura-do-empregado-hipersuficiente/> em 28/11/23



6 CONCLUSÃO

Muitas são as críticas à liberdade contratual do trabalhador hipersuficiente, notadamente a indisponibilidade e irrenunciabilidade dos direitos trabalhistas pela sua característica pública e a vulnerabilidade do empregado economicamente dependente do empregado, não obstante o grau de escolaridade ou o valor da remuneração recebida.

A negociação individual, dentro de certos limites, como é o caso dos hipersuficientes, não contraria a natureza do Direito do Trabalho, que embora tenha a função de proteção, também visa coordenar a relação entre empregado e empregador. A negociação individual representa apenas a redução da tutela do Estado nas relações entre empregados e empregadores, ou seja, a mitigação do Dirigismo Contratual.

A experiência estrangeira, notadamente os ordenamentos jurídicos espanhol e italiano, apresentam a possibilidade de tratamento diferenciado de alguns tipos de trabalhadores, tratamento este com menor regulação estatal. O *personal da alta dirección* na Espanha e os *dirigenti e quadri* na Itália, são exemplos de empregados de alta direção que possuem amplos poderes de negociação com seus empregadores. Tais modelos revelam que não é preciso concentrar tudo, sempre, nas mãos do Estado. Confiar nas negociações coletivas ou mesmo nas individuais, como no caso dos hipersuficientes, é um caminho já factível.

O objetivo do legislador trabalhista brasileiro, ao que parece, não era alcançar apenas os altos gerentes, mas sim alcançar uma maior gama de trabalhadores, mais graduados, cuja formação acadêmica permite, em tese, disputar melhores vagas no mercado de trabalho e terem maior clareza sobre sua relação com o empregador, o mercado de trabalho e o contexto econômico da empresa e do país.

Os trabalhadores hipersuficientes, no ponto de vista do legislador reformista, serão melhor representados por eles mesmos em uma negociação com seu empregador, do que pelo sindicato que representa sua categoria econômica o qual está, acertadamente, com seus objetivos voltados à proteção da grande massa de trabalhadores mais vulneráveis, mais suscetíveis aos abusos do sistema capitalista.



REFERÊNCIAS

BRASILINO, Fabio Ricardo Rodrigues. *Dirigismo Contratual e os Contratos Empresariais*. Revista de Direito Privado | vol. 61/2015 | p. 127 - 143 | Jan - Mar / 2015.

BURCH, Sally. *Sociedade da Informação/Sociedade do Conhecimento*. Acesso: https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/4036223/mod_resource/content/2/Sally%20Burch%20Sociedade%20da%20Informa%C3%A7%C3%A3o%20-%20Copia.pdf em 28/11/23.

FRANCO NETO, Georgenor de Sousa. *O Trabalho do Hipersuficiente e o Dilema da Proteção*. São Paulo: LTR, 2021.

LEHMANN, Heinrich. *Tratado de derecho civil*; Tradução da última edição alemã em notas de direito espanhol por José Maria Navas. Madri: Editorial Revista de Derecho Privado, 1956.

NEME, Pedro Campana. *Dirigismo contratual e a nova figura do empregado hipersuficiente*. Acesso: <https://vernalhapereira.com.br/dirigismo-contratual-e-a-nova-figura-do-empregado-hipersuficiente/> em 28/11/23.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Lesão nos Contratos*. 3. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1949.