

# VULNERABILIDADE E DIREITO COLETIVO DO TRABALHO: APONTAMENTOS INICIAIS SOBRE A VULNERABILIDADE DOS SINDICATOS DE TRABALHADORES NA NEGOCIAÇÃO COLETIVA PÓS-REFORMA TRABALHISTA

Amauri Cesar Alves \*

Thiago Henrique Lopes de Castro \*\*

Resumo: O Direito do Trabalho tem por finalidade garantir direitos mínimos à parte hipossuficiente da relação. No Direito Coletivo do Trabalho tal hipossuficiência não mais subsistiria, uma vez que os entes coletivos teriam equivalência contratual, permitindo-se que novas condições de trabalho venham a ser pactuadas com maior liberdade e autonomia. Observados requisitos legais, a norma autônoma tende a prevalecer sobre a heterônoma. Com a promulgação da Lei 13.467/17, a chamada Reforma Trabalhista, tais requisitos foram elásticos, ampliando-se as possibilidades negociais coletivas. Contudo, a representação coletiva de trabalhadores tem retraído. A equivalência contratual entre os entes coletivos não tem sido absoluta, ao passo que a nova lei ampliou o rol de direitos negociáveis. Subsistem novas posições negociais e mantêm-se antigas premissas. O estudo inaugura a discussão acerca do reconhecimento da possível vulnerabilidade de entidades sindicais, principalmente após a Reforma Trabalhista. Há a prevalência do negociado sobre o legislado seguida pela perda da capacidade fática de negociação

---

\* Doutor, Mestre e Bacharel em Direito pela PUC Minas. Professor (Graduação e Mestrado em Direito) da Universidade Federal de Ouro Preto. Coordenador do Grupo de Estudos de Direito do Trabalho da UFOP.

\*\* Bacharel em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais. Mestrando em Direito pela Universidade Federal de Ouro Preto.

em igualdade de condições. O artigo inicia com a conceituação de vulnerabilidade e sua identificação. Traça limites da negociação coletiva antes da Reforma, sobretudo principiologicos, e os limites após a lei. Ao final, determina a possibilidade de se valer dos conceitos de vulnerabilidade no Direito Coletivo do Trabalho. O artigo adota o modelo argumentativo, com predominância do raciocínio hipotético-dedutivo, tendo-se como fonte principal a análise da legislação pertinente, teses, livros, periódicos, dentre outros materiais relacionados ao tema.

Palavras-Chave: Direito do Trabalho. Negociação Coletiva. Sindicato. Vulnerabilidade.

#### VULNERABILITY AND COLLECTIVE LABOR LAW: INITIAL NOTES ON THE VULNERABILITY OF LABOUR UNIONS IN COLLECTIVE BARGAINING AFTER LABOR LAW REFORM

Abstract: The purpose of Labor Law is to guarantee minimum rights to the hypo-sufficient part of the relationship. In the Collective Labor Law, such hypo-sufficiency would no longer exist, since collective entities would have contractual equivalence, allowing new working conditions to be agreed with greater freedom and autonomy. Observed legal requirements, the autonomous norm tends to prevail over heteronomy. With the enactment of Law 13467/17, the so-called Labor Reform, these requirements were extended, expanding collective bargaining possibilities. However, the collective representation of workers has withdrawn. The contractual equivalence between collective entities has not been absolute, while the new law has expanded the list of negotiable rights. New negotiating positions remain and old premises remain. The study opens the discussion about the recognition of the possible vulnerability of trade union entities, especially after the Labor Reform. There is the prevalence of the

negotiated over the legislated followed by the loss of the factual ability to negotiate on equal terms. The article begins with the concept of vulnerability and its identification. It traces the limits of collective bargaining before the Reform, especially according to the principles, and the limits after the law. In the end, it determines the possibility of using the concepts of vulnerability in Collective Labor Law. The article adopts the argumentative model, with a predominance of hypothetical-deductive reasoning, with the main source being the analysis of pertinent legislation, theses, books, periodicals, among other materials related to the theme.

**Keywords:** Labor Law. Collective Bargaining. Trade Union. Vulnerability.

**Sumário:** 1 Introdução. 2 Vulnerabilidade no direito do trabalho: conceitos e distinções. 3 Funções e princípios do direito coletivo do trabalho. 4 Limites da negociação coletiva trabalhista. 4.1 Princípios do Direito do Trabalho e a Negociação Coletiva. 4.2 Negociação coletiva: possibilidades e limites pré-Reforma Trabalhista. 4.3 Negociação coletiva: possibilidades e limites pós-Reforma Trabalhista. 5 Vulnerabilidade sindical e limites de aplicação da norma autônoma. 6 Conclusão. Referências.

## 1 INTRODUÇÃO



Direito do Trabalho se desenvolve, se afirma e se consolida, historicamente, pela necessidade de garantia de direitos mínimos ao sujeito reconhecidamente hipossuficiente na relação contratual, que é o trabalhador empregado. A livre negociação entre as partes contratantes cede espaço em prol da realização de objetivos que amenizem o estranhamento produzido pela cessão e apropriação do trabalho. Há a humanização da prestação de

serviços como forma de fazer valer direitos fundamentais e re-frear o subjugo que pautou as relações laborais hegemônicas anteriores. Entretanto, reconhecer a hipossuficiência de uma das partes não significa o afastamento de determinados cenários de dominação, subsistindo hipóteses em que um mínimo existencial sequer é garantido ao trabalhador. Há, ainda, situações em que direitos assegurados em lei têm sua mitigação admitida pelo ordenamento, em razão de negociações engendradas pelas partes. Este é o caso de relações disciplinadas por instrumentos coletivos de trabalho.

Partindo-se da premissa de que empregadores e sindicatos, na condição de seres coletivos, têm equivalência contratual, admite-se que a hipossuficiência do trabalhador não mais subsistiria em tal contexto. Novas condições de trabalho poderiam, portanto, ser pactuadas. Respeitados requisitos legais, a norma autônoma tende a prevalecer sobre a heterônoma.

Após o advento da Lei 13.467/17, a chamada Reforma Trabalhista, modificações substanciais foram produzidas no sentido de ampliar as possibilidades negociais coletivas. Não obstante, o histórico sindical recente sinaliza pelo encolhimento da representação coletiva de trabalhadores. Neste contexto questiona-se acerca da coerência entre as novas posições negociais estabelecidas pela Reforma Trabalhista e a manutenção das antigas premissas fixadas pelo Direito Coletivo do Trabalho. O presente estudo inaugura a discussão tendo por tema central o reconhecimento da possível vulnerabilidade de entidades sindicais.

O objetivo do presente artigo é demonstrar a possibilidade do reconhecimento da vulnerabilidade de entes coletivos sindicais no atual cenário juslaboral brasileiro, principalmente em razão da Reforma Trabalhista, que pretende estabelecer como regra geral a prevalência do negociado sobre o legislado, mas que ao mesmo tempo retira do sindicato dos trabalhadores sua capacidade fática de negociação em igualdade de condições com o contraponto patronal.

Para alcançar tal objetivo central é necessária a compreensão do conceito de vulnerabilidade, bem como de sua aplicação no âmbito do Direito Coletivo do Trabalho. Importante também compreender quais são os limites impostos à negociação coletiva, sobretudo com base principiológica, que deve se sobrepor à regulamentação atual pós-Reforma Trabalhista. Ao final deve ser possível valer-se dos conceitos de vulnerabilidade na negociação coletiva e na aplicação da regra jurídica autônoma decorrente de Acordo Coletivo de Trabalho (ACT) e de Convenção Coletiva de Trabalho (CCT). Importante, por fim, reconhecer que o sindicato dos trabalhadores pode se ver em situação transitória de vulnerabilidade, em perspectivas econômica, técnica e negocial, nesse momento histórico pós-Reforma Trabalhista e de reiterados ataques estatais ao sindicalismo no Brasil.

Como marco-teórico tem-se a definição de vulnerabilidade segundo Cláudia Lima Marques e Bruno Miragem. Além da definição consumerista de vulnerabilidade, o presente trabalho se refere ao conceito desenvolvido por Leandro do Amaral D. de Dorneles. Será adotado o modelo argumentativo, com predominância do raciocínio hipotético-dedutivo, tendo-se como fonte principal a análise da legislação pertinente, teses, livros, periódicos, dentre outros materiais relacionados ao tema.

## 2 VULNERABILIDADE NO DIREITO DO TRABALHO: CONCEITOS E DISTINÇÕES.

Antes da análise específica sobre o Direito Coletivo do Trabalho serão tecidas considerações preliminares acerca do que se compreende por vulnerabilidade em sentido jurídico mais amplo e suas diferentes formas de manifestação na esfera laboral.

As primeiras conceituações de vulnerabilidade no direito brasileiro são de origem consumerista e civilista. No âmbito do Direito do Consumidor a conceituação decorre da necessidade de se fixar os contornos jurídicos da regra legal do inciso I do

artigo 4º do Código de Defesa do Consumidor, que fixa por princípio o reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo. Em termos civilistas a definição da vulnerabilidade é uma tentativa de despatrimonialização desse ramo jurídico, tendente a conciliá-lo com imperativos de solidariedade social e respeito à dignidade da pessoa humana (KONDER, 2015, p. 101). É a mitigação da liberdade negativa em atenção à materialização do princípio da igualdade. São reconhecidas diferenças peculiares de grupos, na consecução de uma relação contratual mais justa. A autonomia negocial cede ante hipóteses em que se verifica a preponderância de uma das partes em relação à outra. Pretende-se a superação do sistema voluntarista liberal de igualdade formal. As categorias jurídicas que admitiriam a intervenção pública no domínio econômico estariam além daquelas que se pautam pelos vícios de vontade e pelo regime de incapacidade. A própria intervenção, em si, estaria além da resolução do negócio ou da fixação de reparações, admitindo-se a interferência que objetivasse o reequilíbrio da avença (KONDER, 2015, p. 102.).

Marques e Miragem (2013, p. 120) fixam importante conceito aplicável no âmbito do Direito do Consumidor:

Poderíamos afirmar, assim, que a vulnerabilidade é mais um estado da pessoa, um estado inerente de risco ou um sinal de confrontação excessiva de interesses identificado no mercado, é uma situação permanente ou provisória, individual ou coletiva, que fragiliza, enfraquece o sujeito de direitos, desequilibrando a relação. A vulnerabilidade não é, pois, o fundamento das regras de proteção do sujeito mais fraco, é apenas a “explicação” destas regras ou da atuação do legislador, é a técnica para as aplicar bem, é a noção instrumental que guia e ilumina a aplicação destas normas protetivas e reequilibradas, à procura do fundamento de igualdade e da justiça equitativa.

Assim, a vulnerabilidade teria como fundamento os valores de igualdade e de justiça equitativa. A categorização de grupos vulneráveis seria a “noção instrumental” que, em um primeiro momento, reconheceria a desigualdade entre as partes, em

decorrência do “estado inerente de risco” ou de uma “confrontação excessiva”. Em um segundo momento, orientaria a atuação reequilibradora entre esses desiguais (MARQUES; MIRAGEM, 2013).

Na seara juslaboral o tema é desenvolvido inicialmente por Leandro do Amaral D. de Dorneles:

A teoria geral clássica do direito do trabalho tem por primado a ideia de universalização da relação de emprego e, dentro desta, a de uniformização (padronização) da hipossuficiência. Nessa perspectiva, o único objeto do direito do trabalho seria a relação de emprego, sendo que nesta relação haveria um grau único de hipossuficiência justificador da típica proteção juslaboral. Nesse sentido, para o direito do trabalho, a relação de emprego, sob uma ótica instrumental-normativa, identifica-se por uma troca entre proteção e subordinação. Em outras palavras, na relação de trabalho em que o direito laboral identifica a subordinação, incide a sua proteção típica, integralmente; na relação em que a subordinação não é identificada, não há a incidência da proteção, nem mesmo parcialmente. Então, o direito do trabalho não se aplica naquelas relações de trabalho em que a subordinação não se faz presente, ou ainda, tem dificuldade de incidir nas relações em que a subordinação se faz presente, mas não é aparente ou não se apresenta de forma típica. Da mesma forma, a proteção juslaboral não se aplica em relações de trabalho caracterizadas por alguma desigualdade, quando a dependência hierárquica (subordinação) não resta caracterizada. No mundo do trabalho pós-industrial, que se caracteriza cada vez mais pela diversificação e complexificação das relações de trabalho, essas limitações recém-descritas tornam-se cada vez mais problemáticas. (DORNELES, 2013, p. 293)

Vulnerabilidade não deveria, portanto, ser confundida com a hipossuficiência do trabalhador. Esta é pressuposta e decorre do mero reconhecimento da relação contratual de emprego. Aquela, retomando a conceituação de Marques e Miragem, seria um estado da pessoa, seja por um risco inerente, seja pelo sinal de confrontação excessiva.

Recentemente, em 2019, o coautor desse estudo, Prof. Amauri Cesar Alves, publicou na Revista da Faculdade de

Direito da UFPR artigo intitulado “Direito, Trabalho e Vulnerabilidade”, oportunidade em que sugere o seguinte conceito:

Especificamente em contornos jurtrabalhistas é possível, desde já, ensaiar um conceito de vulnerabilidade como situação de inferioridade contratual agravada por fatores de risco laboral ou pela condição pessoal do trabalhador, seja ele empregado ou não, que poderá resultar em lesão em sua esfera patrimonial ou existencial. (ALVES, 2019, p. 120)

Em tal contexto a vulnerabilidade contempla a ideia central consumerista de inferioridade contratual, que aqui é agravada por fatores de risco decorrentes da relação de trabalho, que pode ou não ser empregatícia. Essa inferioridade contratual poderá resultar em lesões patrimoniais ou existenciais ao trabalhador, o que justificaria uma compreensão específica do intérprete e aplicador do direito quando da análise da relação jurídica.

Também em 2019 Adriana Brasil Vieira Wyzykowski defendeu sua tese de doutorado na UFBA intitulada “Autonomia Privada e Vulnerabilidade do Empregado: critérios e limites para o exercício da liberdade negocial individual no Direito do Trabalho”, oportunidade em que discorre sobre a vulnerabilidade nesse ramo jurídico especializado:

Neste sentido, a vulnerabilidade se revela como acepção mais complexa, associada (...) à identificação de fraqueza ou debilidade apresentada por uma pessoa numa relação jurídica por conta da posição contratual, de determinadas características ou condições que lhe são inerentes.

A vulnerabilidade pode ser identificada de forma apriorística, in abstracto, tendo por base a reunião das características que colocam aquele ser em posição de vulnerabilidade, como ocorre, por exemplo, com idosos, pessoas com deficiência, crianças e adolescentes, ou pela relação jurídica em questão, como vislumbrado na relação consumerista e trabalhista. Pode a vulnerabilidade, ainda, ser determinada posteriormente pela análise da relação jurídica concreta, dependendo, neste aspecto, da demonstração da vulnerabilidade. (WYZYKOWSKI, 2019, p. 97)

A citada autora, em seu trabalho acadêmico, tem como um de seus objetivos afirmar a distinção entre vulnerabilidade e



hipossuficiência, sendo aquela acepção mais complexa, “associada à identificação de fraqueza ou debilidade apresentada por uma pessoa numa relação jurídica por conta de sua posição contratual ou determinadas condições que são inerentes.” (WYZYKOWSKI, 2019, p. 251) Em síntese, para a autora, hipossuficiência conduziria a uma acepção econômica, sendo apenas um aspecto da vulnerabilidade. ((WYZYKOWSKI, 2019).

Vulnerabilidade se apresenta como acepção mais complexa, associada à identificação de fraqueza ou debilidade apresentada por uma pessoa numa relação jurídica por conta de sua posição contratual ou determinadas condições que são inerentes. Hipossuficiência, por sua vez, conduz a uma acepção econômica, sendo apenas um aspecto da vulnerabilidade;

Ao menos duas hipóteses distintas poderiam ser identificadas em que a vulnerabilidade subsistiria no âmbito laboral. A primeira, nos casos em que a relação de trabalho, *a priori*, não se subsumiria aos requisitos da relação empregatícia, previstos no artigo 3º da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) e nem se encontraria regulada por legislação trabalhista específica, estando o trabalhador à margem de um “patamar civilizatório mínimo” (DELGADO, 2018, p. 136-137). A segunda, nos casos em que, ainda que presente a hipossuficiência decorrente do reconhecimento da relação empregatícia, portanto sob a proteção da lei trabalhista, a relação de subordinação seria potencializada, gerando a confrontação excessiva de modo a subjugar o empregado.

Segundo Dorneles (2013), essa vulnerabilidade poderia se manifestar de seis formas distintas: negocial, hierárquica, econômica, técnica, social e informacional.

A vulnerabilidade negocial ocorreria quando identificável na relação contratual trabalhista um desequilíbrio marcante entre os sujeitos. É a hipótese em que o trabalhador “dificilmente tem condições reais de discutir, por si só, o conteúdo contratual, limitando-se a aceitá-lo nas condições previamente oferecidas

pelo empregador” (DORNELES, 2013, p. 296). Poderia ser agravada em casos em que há um baixo nível de instrução, por exemplo.

Na forma hierárquica, a vulnerabilidade se caracterizaria pela atenuação entre o limite existente entre o mando legítimo e a violação de direitos da personalidade. A subordinação agravada resultaria em um processo de desumanização da relação jurídica de forma que “trabalho”, objeto do contrato, tende a se confundir com o “empregado”, um dos seus sujeitos (DORNELES, 2013, p. 297).

A vulnerabilidade econômica ocorreria na medida em que o trabalhador teria “seus frutos explorados economicamente por outrem”, gerando a relação de dependência, o que se agravaria em hipóteses em que haveria exclusividade na prestação do serviço (DORNELES, 2013, p. 297).

Já vulnerabilidade técnica poderia ser identificada na menor instrução do trabalhador, na limitação à execução do seu labor ou na sua alienação. Em todas essas hipóteses, ter-se-ia o conhecimento produtivo como fator distintivo que subjuga uma das partes da relação (DORNELES, 2013, p. 297-299).

Em ligação estreita com a anterior, há a vulnerabilidade social, que decorre “do papel que os trabalhadores, invariavelmente, desempenham no espaço produtivo, enquanto classe social” (DORNELES, 2013, p. 299). Está relacionada ao reconhecimento e protagonismo que essa classe desempenha na vida em sociedade.

Por fim, haveria a vulnerabilidade informacional, que se manifestaria no menor acesso à informação por parte do trabalhador, o que resultaria em alienação quanto a dados que permitiriam o maior acesso a direitos e empoderamento negocial (DORNELES, 2013, p. 299).

Tais manifestações de vulnerabilidade poderiam ser cumuláveis e a identificação de sua ocorrência atuaria tanto no sentido assecuratório da materialidade de direitos já assegurados a

trabalhadores, como no sentido de se reconhecer sob o manto da tutela laboral relações contratuais que, *a priori*, não se subsumiriam aos requisitos da relação empregatícia.

### 3 FUNÇÕES E PRINCÍPIOS DO DIREITO COLETIVO DO TRABALHO.

Esclarecido o que se entende por vulnerabilidade, tem-se que o Direito do Trabalho, por definição, é essencialmente teleológico e tem por escopo realizar objetivos em conformidade com o contexto histórico no qual se insere, conforme lição de Maurício Godinho Delgado (2018). Partindo-se desse teor finalístico, o referido autor sustenta que seria possível identificar seis funções de Direito Coletivo do Trabalho, sendo duas gerais e quatro específicas.

A primeira função geral é de melhoria das condições de pactuação da força produtiva na ordem socioeconômica. No plano juscoletivo se considera como função a melhoria das condições de trabalho da categoria profissional e não de trabalhadores individualmente considerados. Como regra geral a negociação coletiva não pode romper o patamar mínimo consagrado em normas heterônomas estatais (ALVES, 2013). Trata-se de função em xeque atualmente, sobretudo em razão da Reforma Trabalhista e da tentativa estatal de prevalência do negociado sobre o legislado, conforme será visto adiante.

Há também como função geral do Direito Coletivo do Trabalho sua perspectiva modernizante e progressista. Deve o ramo jurídico especializado, em sua abrangência coletiva, estender a todos os trabalhadores empregados as conquistas obtidas pelas categorias mais organizadas ou com maior poder de negociação. Devem as categorias menos organizadas ou com menor poder de negociação, também, se valer das ideias progressistas para buscar, dia a dia, sua implementação para suas bases. E ainda, sempre que possível (em condições históricas favoráveis),

deve o legislador observar as conquistas sindicais para fazer delas leis para todos os trabalhadores empregados, independentemente de sua representação coletiva. O Direito do Trabalho tem por função trazer progresso à classe trabalhadora e modernizar o ordenamento jurídico protetivo (ALVES, 2013).

A função mais destacada do ramo juscoletivo é a de produção da norma jurídica autônoma. O Direito Coletivo do Trabalho tem por função criar normas jurídicas, entendidas como diferentes daquelas cláusulas meramente obrigacionais. As normas juscoletivas autônomas se inserem nos contratos individuais de trabalho das respectivas bases representadas na negociação coletiva (universo de trabalhadores geridos pelos instrumentos coletivos). ACT e CCT trazem normas jurídicas (gerais, abstratas, “erga omnes”, “pro futuro”) e que incidem diretamente, no mesmo plano e com a mesma intensidade da norma heterônoma básica (CLT), nos contratos individuais de trabalho. Há, então, importante espaço de atuação social dos sindicatos de trabalhadores, pois podem, sem contar com a morosidade e insensibilidade do Congresso Nacional, produzir direito novo, além do patamar mínimo já consolidado. É, portanto, instrumento extremamente relevante e que deve ser bem compreendido e bem utilizado pelos sindicatos, para melhorar verdadeiramente as condições de trabalho e de vida de seus representados (ALVES, 2013).

O Direito Coletivo do Trabalho atua na pacificação de conflitos de natureza sociocoletiva e oferece meios de solução dos conflitos sociais surgidos em torno da relação de emprego. O principal instrumento é a negociação coletiva (autocomposição), embora exista espaço para a arbitragem e para a mediação (ALVES, 2013).

Há, ainda, função social e política. Os trabalhadores, reunidos em sindicatos e democraticamente, podem influenciar politicamente a nação e produzir efeitos sociais positivos, embora em momentos históricos em que grassa o desemprego tal

ação se mostre difícil. Em todo o mundo capitalista ocidental são importantes os partidos políticos de matriz trabalhista, que buscam o poder para representar a classe trabalhadora (ALVES, 2013).

De se ressaltar, também, uma função econômica. O Direito Coletivo do Trabalho possibilita a adequação de particularidades regionais e/ou históricas na produção de regras jurídicas negociadas, atendendo às especificidades de localidades e setores em cada momento histórico, melhorando a atuação econômica de empregadores e a vida de seus empregados (ALVES, 2013).

Diante do exposto é de se reconhecer a relevância do poder normativo que deriva do instrumento coletivo negocial, havendo hipóteses em que, por melhor atingir a consecução dos objetivos das categorias representadas, chegam a prevalecer sobre a legislação heterônoma. Análise histórica do Direito do Trabalho em seus primórdios reitera essa conclusão. Quanto mais diversificada e atuante a representação coletiva no âmbito negocial, mais democrática a estruturação da sociedade. Ao revés, regimes mais autoritários tenderam ao controle da atuação sindical, optando-se por uma matriz jurídica pouco permeável à normatização autônoma, com prevalência da heteronomia na regulação das relações de trabalho (DELGADO, 2017a).

A partir da década de 1970 o movimento sindical em distintos países enfrentou graves crises de representação, com sérias dificuldades no cumprimento de suas funções (DELGADO, 2017a). Tal realidade, que atualmente tende a se afirmar no contexto juscoletivo brasileiro, resulta em déficit na representatividade laboral no âmbito do conflito coletivo de trabalho. Em consequência questionam-se as condições em que essa representatividade é exercida, bem como a reciprocidade das concessões que serão realizadas entre as partes na negociação coletiva.

No Brasil, “o percentual de sindicalizados em relação ao total de empregados reduziu de 18,5% em 2004 para 18,1% dos

trabalhadores sindicalizados nas duas últimas décadas (1999-2011), com destaque para o período até 2006.” (ALVES, 2015, p. 195). Esse declínio é agravado pelo fato de nunca se ter vivenciado a liberdade de representação laboral em sua plenitude no Brasil, que até hoje insiste em um sistema de unicidade sindical herdado de período autoritário e corporativista, o que é incompatível com a Convenção n. 87 da Organização Internacional do Trabalho. Tal cenário tem infirmado de forma gradativa a representação coletiva dos trabalhadores brasileiros, em processo que ganha maior expressividade a partir da década de 1990:

Na realidade brasileira, o enfraquecimento dos sindicatos desde os anos 1990 estaria expresso também pela incessante pulverização das entidades de trabalhadores, em vista da visível tendência ao fracionamento de categorias. Essa tendência à pulverização sindical, que é algo peculiar ao Brasil, manteve-se também ao longo das duas décadas iniciais do século XXI, de maneira a se encontrar, no País, mais de 10 mil sindicatos de trabalhadores oficialmente institucionalizados no ano de 2016.

(...)

No tocante ao quadro brasileiro, há que se considerar a junção conjuntural de dois fatores sumamente desfavoráveis ao sindicalismo.

De um lado, a dramática elevação do índice de desemprego no País, desde os anos de 1994/1995, fruto direto da política econômico-financeira oficialmente adotada desde então. Este índice, embora tenha refluído por cerca de dez anos, entre 2003/2014, retomou o padrão de elevados níveis na economia brasileira, a contar do ano de 2015.

De outro lado, a tendência de dissociação de categorias profissionais (e, por consequência, de sindicatos), resultado da inadequação do modelo sindical corporativista ao cenário democrático vivenciado e à adoção de controvertido critério de interpretação constitucional nos assuntos relacionados à dissociação de categorias profissionais (o critério denominado da “especialização”). (DELGADO, 2017a, p. 184-186)

Se por um lado o Estado brasileiro exerce forte controle sobre a liberdade associativa, impondo o unissindicalismo, por

outro o critério dissociativo da “especialização” em categorias permite que sindicatos de trabalhadores sejam criados em conformidade com o surgimento de subcategorias profissionais. Isso tem resultado em vasto número de entidades, com baixo número de filiados, sem que haja concorrência entre elas, implicando no que o autor supracitado define por “pulverização” sindical. Esse processo, saliente-se, foi impulsionado nas últimas décadas, seja pelo crescimento dos índices de desemprego do país a partir de 2016, seja pelo surgimento de novos modelos produtivos, que tem resultado no surgimento de novas formas de trabalho, novas categorias de “especializações” profissionais e novos sindicatos.

O aumento substancial do número de sindicatos no Brasil, sobretudo em se tratando de representantes de empregados, é percebido pela doutrina justralhista brasileira, que busca compreender seus efeitos no plano da atuação sindical e do Direito Coletivo do Trabalho enquanto sistema jurídico. O que há, para o Prof. Georgenor de Sousa Franco Filho (2004, p. 175), é uma pluralidade sindical oblíqua, que decorre da multiplicidade de sindicatos existentes no Brasil, pulverizados e enfraquecidos. “São tantos e de tal monta que, às vezes, há dúvida em saber o que afinal estão a representar.” O Prof. Maurício Godinho Delgado (2013, p. 1402) reconhece a existência de um processo de dissolução de categorias que acarreta a pulverização organizativa dos sindicatos e, conseqüentemente, “um cenário de negociações coletivas às vezes extremamente danosas aos trabalhadores, em vista da falta de efetiva representatividade dessas entidades enfraquecidas”. O que ocorre hoje é a diluição ou artificial superespecialização da representação sindical, ao contrário do que seria ordinário no contexto de unicidade ou de unidade (ALVES, 2015).

No que tange aos interesses do empregador, institucionalizou-se a política de menor regulamentação por parte do poder público, aliada à extinção do chamado “imposto sindical”, principal fonte de arrecadação das entidades sindicais. De forma

contraditória, quanto à organização coletiva dos trabalhadores subsiste o intervencionismo estatal quanto à liberdade e critérios para criação de entidades representativas. Esse antagonismo resulta na falsa impressão de que as alternativas oferecidas pelo Direito Coletivo do Trabalho, em sua configuração atual, poderiam suprir as discrepâncias entre a norma e a realidade fática.

A chamada Reforma Trabalhista, produzida pela Lei 13467/17, teve por escopo, em tese, a maior significação das negociações coletivas, chegando-se a positivar sua prevalência hierárquica sobre a norma heterônoma como regra geral. Todavia essas negociações têm de um lado o poder econômico, com crescente autonomia diante da desregulamentação heterônoma, e, de outro, sindicatos fragmentados e desarticulados, sem arrecadação e com baixo número de filiados. A realidade sociocoletiva pós-Reforma Trabalhista deve impor uma nova compreensão quanto ao cerne do Direito Coletivo do Trabalho no Brasil.

A premissa histórica do Direito Coletivo do Trabalho é de que uma vez reunido e representado por sindicato a hipossuficiência presumida em relação ao trabalhador individualmente considerado não mais subsistiria em sua atuação (representação) juscoletiva. O presente estudo quer demonstrar que tal entendimento, hoje, não mais parece ser generalizante a ponto de servir de base estrutural do Direito Coletivo do Trabalho. A ideia, aqui antecipada, é demonstrar que é possível pensar em vulnerabilidade de alguns sindicatos de trabalhadores no Brasil, o que atrairia uma nova conformação do Direito do Trabalho em sua expressão coletiva. Para tentar comprovar a hipótese é necessária uma análise específica da negociação coletiva trabalhista no Brasil, com destaque para seus princípios e limites.

#### 4 LIMITES DA NEGOCIAÇÃO COLETIVA TRABALHISTA.

A despeito das ciências em geral, que se dedicam ao



exame de “fatos e atos ocorridos ou potencialmente verificáveis”, ao que se designa como “ser”, a ciência jurídica tem como objeto peculiar questões conceituais, realidades que se distinguem por serem ideais ou normativas, e que culminam em proposições ou modelos de comportamento ou de organização, ao que se vem a designar por “dever-ser” (DELGADO, 2018, p. 220).

A noção de princípio, por sua vez, está relacionada à lógica de “proposições fundamentais”, que constam da consciência de pessoas e grupos sociais, em decorrência de determinada realidade. Uma vez consolidadas, tais proposições permitiriam a “compreensão, reprodução ou recriação” daquela realidade, na forma de enunciados que refletiriam ou informariam as práticas individuais e sociais correspondentes (DELGADO, 2018, p. 218). O momento histórico das relações sociocoletivas de trabalho impõe uma análise criteriosa e atual acerca dos limites da negociação coletiva trabalhista, que contemple princípios e regras sobre o tema.

#### 4.1 PRINCÍPIOS DE DIREITO DO TRABALHO E A NEGOCIAÇÃO COLETIVA.

Os princípios manifestam-se, segundo Maurício Godinho Delgado (2018, p. 220), na fase pré-jurídica/política e na fase jurídica. Na primeira delas, caracterizam-se como fatores que influenciam na produção da ordem jurídica, atuando em tal sentido como importantes fontes materiais do direito. Na segunda, conforme a função desempenhada por eles, subdividem-se em três categorias: princípios descritivos (informativos), quando fornecem orientações essenciais na leitura da ordem jurídica sob apreço; princípios normativos subsidiários, quando, em decorrência da inexistência de normas jurídicas aplicáveis, na condição de fonte supletiva, fornecem a integração necessária ao ordenamento jurídico e, por fim, princípios normativos

próprios ou concorrentes, quando assumem dimensão fundamentadora da ordem jurídica, possuindo natureza de norma jurídica própria e exercendo relevante papel normativo concorrente ao ordenamento positivado.

No que tange ao Direito Coletivo do Trabalho, superadas as controvérsias acerca de sua autonomia no segmento laboral, tem-se que dispõe de institutos e particularidades que o caracterizam e reclamam abordagem diferenciada por parte da doutrina.

Historicamente, as lutas operárias a partir do Séc. XIX, em especial as greves, forçaram empregados e empregadores a tentarem uma solução para os conflitos que se orientasse pelo consenso. Surge a negociação coletiva, fenômeno em que, por meio de interlocutores sociais válidos, permite alterar subsistemas jurídicos, pautando-se pela chamada autonomia da vontade coletiva e que dará origem a um instrumento negocial com “corpo e alma de lei” (ANDRADE, 2014, p. 142).

Nesse sentido, remetendo-se às conceituações de Delgado e Alves supramencionadas, por tratar de realidade que dispõe de peculiaridades concernentes aos grupos sociais e partes contratantes envolvidas, forçoso compreender que o Direito Coletivo do Trabalho dispõe de principiologia específica, que servirá de premissa orientativa para a melhor percepção do sentido do instituto e da norma no conjunto do sistema normativo em que se integra. Não se pode olvidar que a essa segmentação contemporânea do Direito do Trabalho incidem princípios constitucionais sociais que servirão de parâmetro para que se almeje a materialização da igualdade enunciada na Carta Magna, de sorte que seus princípios guardariam relação de complementaridade com aqueles característicos do Direito Coletivo. É o que se depreende da análise do princípio da liberdade enunciado pelos artigos 511, da CLT e 5º, inciso XVIII, da Constituição da República, que assegura a livre filiação e desfiliação a sindicatos e associações, bem como o livre direito de reunião. Tais liberdades correlacionam-se com o princípio da autonomia sindical,

que se manifesta na forma de liberdade de estruturação interna e da liberdade de atuação externa do ente coletivo (ALMEIDA; ALMEIDA, 2017).

Tratando-se especificamente da negociação coletiva, com fulcro na premissa de que conflitos devem ser resolvidos preferencialmente pela negociação, com a necessária participação do sindicato, bem como na premissa de que empregadores e empregados teriam o direito de participar da construção da ordem jurídica, são identificados, respectivamente, princípios como o da inafastabilidade da tutela sindical e o da intervenção sindical na construção da ordem jurídica (ALMEIDA; ALMEIDA, 2017).

Quanto à eficácia do instrumento normativo, são identificados pela doutrina dois outros princípios. O da primazia do coletivo, que enuncia a necessária observância das normas de acordos e convenções coletivas quando da fixação das condições de trabalho (ALMEIDA; ALMEIDA, 2017). Já o princípio da adequação setorial negociada diz respeito à inexistência de hierarquia preestabelecida entre a norma oriunda da negociação coletiva e aquela de natureza heterônoma. Por se tratarem de normas especiais, negociadas autonomamente e que eventualmente melhor se adequam ao setor ao qual se destinam, poderia haver sua prevalência sobre a regra estatal. Para tanto, devem ser respeitados requisitos enunciados pelo princípio da adequação setorial negociada, que serviriam de limitação à autonomia das partes negociantes, bem como premissa orientativa no cotejo de eventual conflito hierárquico entre norma autônoma e norma heterônoma. É o que se afere da lição de Delgado (2018, p. 1566) acerca da aplicação prática do princípio da adequação setorial negociada:

De fato, um dos pontos centrais de inter-relação entre o Direito Coletivo e o Direito Individual do Trabalho reside na fórmula de penetração e harmonização das normas juscoletivas negociadas perante o estuário normativo heterônomo clássico ao

Direito Individual do Trabalho. Reside, em síntese, na pesquisa e aferição sobre os critérios de validade jurídica e extensão de eficácia das normas oriundas de convenção, acordo ou contrato coletivo do trabalho em face da legislação estatal imperativa, que tanto demarca o ramo justralhista individual especializado.

Em que medida as normas juscoletivas podem se contrapor às normas jusindividuais imperativas estatais existentes? Desse dilema é que trata o que denominamos *princípio da adequação setorial negociada* – configurado, por essa razão, como o princípio de Direito Coletivo que mais de perto atua e influencia a dinâmica específica ao Direito Individual do Trabalho.

A aplicação do princípio da adequação setorial negociada permite a prevalência do negociado sobre o legislado não como fixada na regra celetista atual, mas condicionada à negociação de padrão de direitos superior ao heterônomo ou à transação apenas de conteúdos disponíveis. Nessa perspectiva são indisponíveis os direitos consagrados historicamente como patamar mínimo consistente em normas constitucionais, tratados internacionais, regras infraconstitucionais de cidadania e aquelas referentes à saúde e segurança do trabalhador (DELGADO, 2018). Sendo assim, prevalecem sobre o legislado as normatizações heterônomas que não atinjam a essência do princípio da adequação setorial negociada.

Por fim, cumpre analisar o princípio da equivalência entre os contratantes coletivos, que é central para o presente estudo. Parte-se do pressuposto de que os participantes da negociação coletiva estão em condição de igualdade, dispondo de “estatuto sociojurídico semelhante” (DELGADO, 2018. p. 1557). A ideia é de que ambos têm natureza de seres coletivos, bem como dispõem de instrumentos eficazes de atuação e pressão:

Os instrumentos colocados à disposição do sujeito coletivo dos trabalhadores (garantias de emprego, prerrogativas de atuação sindical, possibilidades de mobilização e pressão sobre a sociedade civil e Estado, greve, etc.) reduziram no plano

juscoletivo, a disparidade lancinante que separa o trabalhador, como indivíduo, do empresário. Isso possibilitaria ao Direito Coletivo conferir tratamento jurídico mais equilibrado às partes neles envolvidas. Nessa linha, perderia sentido no Direito Coletivo do Trabalho a acentuada diretriz protecionista e intervencionista que tanto caracteriza o Direito Individual do Trabalho. (DELGADO, 2018. p. 1558)

De forma sucinta, os princípios abordados consistiriam nas “proposições fundamentais” que se destinariam à “compreensão, reprodução ou recriação” da realidade que fundamenta e norteia o Direito Coletivo do Trabalho. Isso porque “a premissa orientativa consubstanciada no princípio favorece à correta percepção do sentido do instituto e da norma no conjunto do sistema normativo em que se integra” (DELGADO, 2018, p. 220). Logo, são os princípios quem favorecem a aproximação entre o “dever-ser” enunciado pela regra jurídica e a situação fática da qual se está diante, a fim de se conferir melhor compreensão e aplicação do direito e, conseqüentemente, maior legitimidade ao sistema juscoletivo.

#### 4.2 NEGOCIAÇÃO COLETIVA: POSSIBILIDADES E LIMITES PRÉ-REFORMA TRABALHISTA.

Diferentemente do que ocorre com o Direito Individual do Trabalho, em que o princípio da imperatividade enuncia a ingerência do Estado como forma de limitação à autonomia das partes, no Direito Coletivo do Trabalho o já mencionado princípio da autonomia coletiva traduz o poder negocial das partes contratantes, admitindo-se a edição de regras especiais que poderiam excepcionar a norma heterônoma. Em um primeiro momento, isso decorre do fato de que a hipossuficiência característica da relação contratual individual não subsistiria no âmbito coletivo laboral. A reunião e associação dos empregados geram a presunção de afastamento da fragilidade do trabalhador, colocando as partes em teórica igualdade, conforme estabelece o princípio da equivalência entre os contratantes coletivos. Não

suficientes tais fatos, parte-se da premissa de que as normas coletivas seriam mais adequadas ao público ao qual se destinam, em decorrência da sua gênese autônoma e de sua especialidade. A “negociação coletiva constitui veículo para o aperfeiçoamento da ordem jurídica”, como enuncia o Prof. Maurício Godinho Delgado (2017b, p. 1599).

O princípio da adequação setorial negociada servirá como critério de orientação quanto ao aparente conflito entre o negociado e o legislado, conforme foi visto anteriormente. Nesse sentido, de acordo com esse princípio, são fixados dois critérios objetivos que devem ser necessariamente observados, representando limitadores à prevalência do instrumento coletivo (DELGADO, 2017b, p. 1596). O primeiro deles estabelece que a norma autônoma deve representar melhoria no “padrão setorial de direitos”, quando em cotejo com o “padrão geral” decorrente do conteúdo legislativo heterônomo aplicável (DELGADO, 2017b, p. 1596). Assim, nas hipóteses em que o todo normativo decorrente do que fora pactuado pelas partes contratantes representar efetivo ganho de direitos à categoria, aliado à premissa de que este instrumento melhor dialoga com a realidade do setor do qual se origina, tem-se que a lei geral e mais abrangente cede espaço à aplicação do instrumento negocial específico. Já o segundo critério estabelece a necessidade de as parcelas a serem transacionadas serem de indisponibilidade relativa (DELGADO, 2017b, p. 1596). Isso ocorre na medida em que não se poderia admitir a prevalência da transação realizada em detrimento de direitos de ordem pública, assecuratórios de um patamar mínimo civilizatório ao empregado. Tal indisponibilidade relativa poderia ser aferida de duas formas. Pela própria natureza do direito objeto da negociação que, por si, enunciaria essa relatividade em decorrência de disposição legal, que poderia estabelecer a indisponibilidade relativa de forma expressa e categórica. De forma complementar, Delgado (2017b, p.1596) estabelece que a própria adequação setorial encontra limites objetivos que

infirmam a validade e a eficácia jurídica das normas autônomas. Primeiramente, quando a indisponibilidade dos direitos tratados é absoluta, pois, albergados pelo interesse público, constituindo “patamar civilizatório mínimo que a sociedade não concebe ver reduzido em qualquer segmento econômico-profissional, sob pena de afrontar a dignidade humana e a valorização mínima deferível ao trabalho” (DELGADO, 2017b, p. 1596). Ademais, uma vez que se trata de negociação caracterizada pela representação coletiva do trabalhador, não poderia o instrumento negocial constituir tão somente na renúncia de direitos por parte do sindicato em nome de terceiros. Para que a negociação seja válida, deve haver reciprocidade entre os agentes envolvidos, concessões recíprocas, de forma a caracterizar a transação de direitos pelas partes.

Os critérios aqui brevemente mencionados representam, portanto, limites à negociação coletiva tradicionalmente elencados pela doutrina. Não sendo observados, o instrumento coletivo não é apto a ensejar efeitos às categorias envolvidas na negociação. O princípio da autonomia coletiva cede espaço à imperatividade da norma heterônoma, uma vez que não verificados requisitos necessários enunciados pelo princípio da adequação setorial negociada, seja em decorrência do retrocesso social que a pactuação representaria ao trabalhador, seja por não se tratar de direitos disponíveis. O próprio princípio da adequação setorial negociada encontra limites objetivos, de sorte que o pacto coletivo não poderia versar sobre direitos de indisponibilidade absoluta, tampouco caracterizar renúncia por uma das partes.

Esse era, em breve análise, o cenário razoavelmente pacificado com relação aos limites jurídicos à negociação coletiva antes da Reforma Trabalhista e que foi objeto de alteração (ou tentativa de alteração) por parte do legislador ordinário de 2017.

#### 4.3 NEGOCIAÇÃO COLETIVA: POSSIBILIDADES E LIMITES PÓS-REFORMA TRABALHISTA.

A Reforma Trabalhista promovida pela Lei 13.467/2017 teve como uma de suas características essenciais a prevalência de acordos e convenções coletivos de trabalho, sob o argumento de que a especialidade desses instrumentos guardaria maior similitude com a situação fática quando em comparação com a lei positivada. Atenderia, portanto, as especificidades locais, regionais e setoriais, que melhor seriam percebidas pelos sindicatos e que nem sempre seriam contempladas pela legislação ordinária nacional.

O ponto central do que ficou conhecido por “prevalência do negociado sobre o legislado” está agora positivado no artigo 611-A da CLT. Da leitura do *caput* do dispositivo legal mencionado depreende-se que a lei expressamente passou a dispor sobre quinze hipóteses, previstas em seus incisos, em que a indisponibilidade dos direitos ali elencados seria relativa.

Igualmente, ao se optar pela adoção do termo “entre outros”, o legislador pretendeu dar ao rol do artigo 611-A da CLT caráter meramente exemplificativo, com as exceções negociais coletivas expressamente consignadas no artigo 611-B da CLT. Na prática pretendeu o legislador ampliar o espectro de direitos que poderiam ser objeto de negociação, reduzindo-se a repercussão de um dos critérios limitadores da negociação coletiva quando da aplicação do princípio da adequação setorial negociada.

Quanto a inadmissibilidade de renúncia de direitos por uma das partes, na medida em que a negociação deveria ensejar concessões recíprocas a fim de se caracterizar como verdadeira transação, houve modificação legislativa substancial. O novo parágrafo segundo do artigo 611-A da CLT enuncia a desnecessidade de expressa indicação de contrapartidas mútuas em convenções e acordos coletivos, e que a sua ausência não ensejaria a nulidade do ato negocial. Nesse sentido, sendo ato de disposição sem expressa contrapartida, o que restou foi a possibilidade



de renúncia a direitos por parte de um dos contratantes, eliminando-se o requisito objetivo e impeditivo do princípio da adequação setorial negociada concernente na vedação de tal prática.

A nova redação do art. 611-B da CLT adveio, igualmente, da modificação legislativa perpetrada pela Lei 13.467/2017. Da análise do *caput* verifica-se que o dispositivo objetiva elencar hipóteses em que a indisponibilidade dos direitos ali constantes seria absoluta, o que constituiria o segundo impeditivo objetivo ao princípio da adequação setorial negociada. A adoção do termo “exclusivamente” revela a pretensão do legislador pela taxatividade do rol do artigo 611-B da CLT. Seria a vedação ao aplicador do direito, diante da situação fática, em identificar outros direitos de indisponibilidade igualmente absoluta dentro do seu âmbito de discricionariedade e que não tenham sido contemplados pelo artigo mencionado.

Além do já exposto, o inciso XVII do artigo 611-B da CLT estabelece a indisponibilidade absoluta dos direitos emanados de normas de saúde, higiene e segurança do trabalho. Todavia, o parágrafo único deste mesmo artigo exclui do conceito de “normas de saúde, higiene e segurança” as regras que venham a dispor de duração do trabalho e duração de intervalos de trabalho. No que tange à matéria da indisponibilidade relativa, sendo o rol de exclusões do artigo 611-B da CLT taxativo e o rol de inclusões do artigo 611-A da CLT exemplificativo, tem-se que o legislador se valeu do parágrafo único daquela regra como via transversa para reiterar o teor constante dos incisos I, II e III deste artigo. Não é possível dissociar limite de jornada e intervalos da ideia de saúde e segurança do trabalhador. O que a Reforma Trabalhista objetiva é, portanto, permitir a transação de direitos indisponíveis pela via negocial coletiva.

Como visto no tópico anterior, a doutrina tradicionalmente elenca dois requisitos para que a negociação coletiva produza efeitos em relação à norma heterônoma, em decorrência do princípio da adequação setorial negociada. O primeiro deles é a

necessidade de o instrumento negocial implementar padrão setorial de direitos superior ao padrão geral oriundo da legislação heterônoma aplicável. O segundo diz respeito à necessidade de o acordo ou negociação coletiva versarem sobre direitos de indisponibilidade relativa.

Também já foi analisado serem óbices à aplicação da norma autônoma em detrimento da heterônoma outros dois critérios objetivos: a impossibilidade de se transigir acerca de direitos de indisponibilidade absoluta e a impossibilidade de a negociação coletiva assumir caráter de renúncia, ante a inexistência de contrapartidas por parte de um dos contratantes. Com o advento da Lei 13.467/2017, quanto ao requisito de se versar apenas sobre direitos de indisponibilidade relativa, verifica-se que o art. 611-A da CLT ampliou as hipóteses de indisponibilidade relativa em decorrência de disposição legal. Ademais, o *caput* do artigo 611-A da CLT pretende seja o rol por ele elencado meramente exemplificativo, autorizando o aplicador a identificar outros temas e parcelas que tenham indisponibilidade relativa segundo o seu juízo. Quanto ao critério da indisponibilidade absoluta o legislador criou rol taxativo no artigo 611-B da CLT, vedando identificação discricionária por parte do aplicador. Quanto ao critério objetivo referente à impossibilidade de negociação consistir em renúncia de direitos, têm-se que o parágrafo 2º do art. 611-A da CLT fragiliza a sua incidência, uma vez que dispôs que a inexistência expressa de contrapartidas recíprocas não caracterizaria vício contratual e não ensejaria a nulidade jurídica do instrumento.

As citadas regras dos artigos 611-A e 611-B da CLT negam aplicação ao princípio da adequação setorial negociada. O que se verifica é a mitigação dos requisitos e impeditivos para a melhor aplicação do princípio em análise. Nesse sentido, é de se compreender que as modificações legislativas pós-Reforma Trabalhista tiveram por objetivo mitigar os limites anteriormente reconhecidos às negociações coletivas tradicionalmente indicadas

pela doutrina e pela jurisprudência, ainda que em prejuízo à classe trabalhadora.

## 5 VULNERABILIDADE SINDICAL E LIMITES DE APLICAÇÃO DA NORMA AUTÔNOMA

Quanto ao princípio da adequação setorial negociada, restou demonstrada a inobservância aos limites de elaboração e aplicação da norma autônoma em decorrência da entrada em vigor das regras contidas na Lei 13.467/2017. A negociação coletiva, na pretensão do legislador, passa a atingir direitos anteriormente indisponíveis, ao passo que se assegurou às partes negociantes a ampliação do rol de direitos sobre os quais podem transigir, independentemente do resultado advindo à classe trabalhadora.

Em que pese a maior permeabilidade da normatização autônoma ao ordenamento jurídico positivado, ela veio acompanhada de estruturas que potencializam a suscetibilidade de uma das partes contratantes.

Os princípios da inafastabilidade da tutela sindical e da interveniência sindical na construção da ordem jurídica vinculam a atuação do empregado na negociação coletiva à representação sindical, de sorte que o ente coletivo se afiguraria como protagonista da normatividade aplicável aos trabalhadores (ALMEIDA; ALMEIDA, 2017).

Ocorre que como visto o Brasil enfrenta ultimamente fenômeno caracterizado por Maurício Godinho Delgado (2017a) como “pulverização sindical”, uma vez que o unissindicalismo associado ao critério de agregação sindical conforme a especialização profissional tem resultado na dissociação da classe trabalhadora, aliado ao surgimento de um elevado número de sindicatos de menor expressão. Essa pulverização se soma à crise de representatividade sindical no cenário internacional, desencadeada desde a retomada do modelo econômico neoliberal,

culminando numa queda do número de filiados aos sindicatos, sobretudo no caso de novas profissões advindas da chamada revolução tecnológica ocorrida após a segunda metade do século XX. A tal cenário soma-se também a extinção da arrecadação financeira compulsória sindical, promovida pela nova redação do artigo 579 da CLT e declarada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal (STF) em junho de 2018, nos termos de decisão exarada em Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) de n. 5794, que resultou na perda de arrecadação financeira por parte de diversas dessas entidades.

Sob o discurso da menor regulamentação heterônoma estatal e do fim do chamado “imposto sindical” foram mitigados os limites existentes à aplicação da norma autônoma. A Reforma Trabalhista, entretanto, manteve o intervencionismo estatal quanto à liberdade e critérios para criação de entidades representativas de classe, o que mantém a pulverização mencionada e a crise crônica de representatividade sindical.

É de se questionar, portanto, se o princípio da equivalência entre os contratantes coletivos seria de fato uma premissa universalizante, da forma como tradicionalmente concebida no Direito Coletivo do Trabalho. Em diversas situações fáticas o que se tem verificado é o “estado inerente de risco” ou “confrontação excessiva” (MARQUES; MIRAGEM, 2013) entre os sujeitos coletivos, visto que o lado trabalhista da representação se vê agora com baixa arrecadação e com um número cada vez menor de filiados.

Importante destacar que a Reforma Trabalhista não atacou tão frontalmente o custeio da representação sindical patronal, ao manter intocada a receita tributária garantida ao chamado “Sistema S”, que na prática pode financiar boa parte da organização sindical de cúpula dos empregadores (confederações e federações). Some-se ainda o fato de o empregador, detentor do capital, poder facilmente contribuir para o sustento do seu ente representativo, o que claramente não se verifica com o

trabalhador empregado.

A desigualdade entre os sujeitos coletivos poderá impor ao intérprete e aplicador do Direito Coletivo do Trabalho novas perspectivas e novos fundamentos para sua atuação negocial. O presente artigo pretende sinalizar a possibilidade de se compreender o sindicato como vulnerável na relação coletiva mantida com o empregador. Para tal sinalização, que é incipiente, necessário retomar o conceito básico trazido por Cláudia Lima Marques e Bruno Miragem, que compreendem a vulnerabilidade como estado inerente de risco ou sinal de confrontação excessiva de interesses. Aqui é possível identificar o risco que tem hoje o sindicato de trabalhadores na negociação coletiva com seu contraponto patronal. Trata-se de uma situação que pode ser provisória e decorre da aplicação inicial dos conteúdos normativos da Lei 13.467/2017, que desarticulou economicamente os sindicatos de trabalhadores.

Tal compreensão incipiente, dentre outras medidas, pode impor ao intérprete e aplicador da norma coletiva autônoma a aderência de seus termos aos contratos individuais de emprego condicionada à observância aos princípios do Direito do Trabalho, individual e coletivo, em sua compreensão original, histórica, anterior à Reforma Trabalhista. A ideia de vulnerabilidade sindical será, portanto, técnica de aplicação da norma coletiva, “noção instrumental que guia e ilumina a aplicação destas normas protetivas e reequilibradas, à procura do fundamento de igualdade e da justiça equitativa.” (MARQUES; MIRAGEM, 2013, p. 120).

Assim, mais uma vez e agora em perspectiva juscoletiva, a vulnerabilidade teria como fundamento os valores de igualdade e de justiça equitativa. A percepção do sindicato como vulnerável seria a “noção instrumental” que, em um primeiro momento, reconheceria a desigualdade entre as partes, em decorrência do “estado inerente de risco” ou de uma “confrontação excessiva”. Em um segundo momento, orientaria a atuação

reequilibradora entre esses desiguais (MARQUES; MIRAGEM, 2013).

A aqui incipiente ideia de vulnerabilidade sindical reconhece seu caráter transitório, no momento imediato pós-Reforma Trabalhista, na crença de que um reequilíbrio de forças possa ser reconquistado em outro momento da história do país. Nesse primeiro e especial momento seria identificável a vulnerabilidade em sentido econômico, técnico e negocial.

A vulnerabilidade econômica aqui estaria marcada pela desigualdade entre os sujeitos pactuantes no âmbito juscoletivo pós-Reforma Trabalhista, com o sindicato sem dinheiro para poder minimamente se organizar ante a negociação coletiva, o que diretamente implica, também, em vulnerabilidade negocial.

Também em razão da vulnerabilidade econômica é possível identificar vulnerabilidade técnica, pois contratar advogados, negociadores, economistas, sociólogos e estrategistas (dentre outros profissionais) para um suporte à negociação coletiva certamente demanda recursos financeiros que os sindicatos hoje, de modo geral, não têm.

A despeito do cenário crítico aqui identificado, a expectativa é de que num futuro próximo o sindicato consiga reafirmar o princípio da equivalência dos contratantes coletivos e que não se posicione mais em situação vulnerável. A crença, enfim, é por dias melhores para o Brasil e para o Direito do Trabalho, pois não há mal que sempre dure. A classe trabalhadora deverá, mais dia ou menos dia, fazer valer sua vontade aos patrões, sem vulnerabilidade de parte a parte. É o que se espera.

## 6 CONCLUSÃO

O Direito do Trabalho surge como forma de amenizar a preponderância do empregador sobre o empregado na relação laboral, com base em princípios que lhe estipulam funções de cunho social, civilizatório e progressista. No âmbito individual

tem como premissa a hipossuficiência do trabalhador, assegurando-lhe disposições normativas que objetivem a amenização da discrepância existente entre as partes no plano negocial da avença laborativa. No âmbito coletivo, tem como premissa a equivalência entre os contratantes coletivos, uma vez que a hipossuficiência do trabalhador não subsistiria estando estes agrupados em prol de objetivos comuns.

O cenário político-social permite concluir por uma retração da atuação sindical no interesse dos trabalhadores, decorrente também (e nesse momento principalmente) da perda de arrecadação financeira, que prejudica sua capacidade material de negociação em igualdade de condições com o contraponto patronal. A CLT pós-Reforma Trabalhista tem se caracterizado pela maior permissibilidade negocial, a fim de expandir o rol de direitos individuais transacionáveis coletivamente. A Lei 13.467/2017 estabeleceu como regra geral a prevalência do negociado sobre o legislado. Contudo, esse “negociado” será algo meramente simbólico nas hipóteses em que uma das partes contratantes tenha atuação figurativa.

O presente estudo pretendeu identificar a fragilidade da premissa na qual se funda o Direito Coletivo do Trabalho, por meio do reconhecimento de situações fáticas e jurídicas que fulminam, em determinadas hipóteses, o princípio da equivalência entre os contratantes coletivos.

Diante desse novo cenário juscoletivo imposto pela Reforma Trabalhista é oportuno estudar o conceito de vulnerabilidade, suas dimensões e possível aplicação no âmbito do Direito Coletivo do Trabalho. Ainda que de forma transitória, o contexto atual permitiu a identificação, em princípio, da vulnerabilidade em perspectivas econômica, técnica e negocial.

Invocam-se limites à negociação coletiva, sobretudo com base principiológica, que deveriam se sobrepor à regulamentação atual. Os conceitos de vulnerabilidade são parâmetros para se dimensionar tanto a negociação coletiva, em si, quanto a

aplicação da regra jurídica autônoma decorrente de Acordo Coletivo de Trabalho e de Convenção Coletiva de Trabalho. Dessa forma seriam asseguradas as funções às quais o Direito do Trabalho sempre se propôs a cumprir, ainda que o Estado brasileiro insista em seguir outros caminhos normativos.



## REFERÊNCIAS

- ALMEIDA, Cleber Lúcio de; ALMEIDA, Wânia Guimarães Rabello de. *Direito do trabalho e constituição: a constitucionalização do direito do trabalho no Brasil*. São Paulo: LTr., 2017.
- 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 ago. 2019. DOI: <http://dx.doi.org/10.5380/rfdufpr.v64i2.63907>.
- ALVES, Amauri Cesar. Função Capitalista do Direito do Trabalho no Brasil. *Revista LTr.*, ano 77, setembro de 2013. São Paulo: LTr., 2013, p. 1067-1082.
- ALVES, Amauri Cesar. *Pluralidade sindical como exigência constitucional*. São Paulo: LTr, 2015.
- ALVES, Amauri Cesar; ALVES, Roberto das Graças. Reforma trabalhista e o ‘novo direito do capital’. *Revista Síntese*, ano 29, n. 338, agosto de 2017, p. 47-74.
- ANTUNES, Ricardo L. C.. *Os sentidos do trabalho: ensaio sobre a afirmação e a negação do trabalho*. São Paulo: Boitempo, 2009.
- DELGADO, Maurício Godinho. *Capitalismo, trabalho e emprego*. São Paulo: LTr, 2015.
- DELGADO, Maurício Godinho. *Direito coletivo do trabalho*.



- São Paulo: LTr, 2017.
- DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2017.
- DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2018.
- DELGADO, Maurício Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. *A reforma trabalhista no Brasil: com os comentários à Lei n. 13.467/2017*. São Paulo: LTr, 2017.
- DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de. Hipossuficiência e Vulnerabilidade na Teoria Geral do Direito do Trabalho Contemporânea. São Paulo: *Revista LTr*. n. 77-03, p. 293-303.
- KONDER, Carlos Nelson. Vulnerabilidade Patrimonial e Vulnerabilidade Existencial: por um sistema diferenciador. *Revista de Direito do Consumidor*, v. 99, p. 101-123, 2015.
- MARQUES, Cláudia Lima; MIRAGEM, Bruno. *O Novo Direito Privado e a Proteção dos Vulneráveis*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.
- 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. Tese. (Doutorado em Direito) - Universidade Federal da Bahia, Faculdade de Direito, Salvador, 2019.