
Rogério Neiva: Reforma Trabalhista e a lógica do ganha-perde

O tema “reforma trabalhista” pode ter muitos sentidos e alcances, inclusive a depender do momento em que for tratado. Nos dias de hoje a referida expressão tem se limitado ao Projeto de Lei 6.787/2016.

Nos debates que estão se desenvolvendo nas diversas arenas, principalmente políticas e acadêmicas, um dos principais aspectos envolvem a ideia do “negociado versus legislado”. E boa parte das divergências centram-se nos limites dos conteúdos dos acordos e convenções coletivas de trabalho. Porém, há um aspecto que talvez não esteja recebendo tanta atenção, e será o objeto do presente texto, o qual envolve a previsão do artigo 611-A, § 3º e 4º da CLT, que estabelece a sistemática de compensações decorrentes de concessões e a neutralização das compensações diante da anulação das concessões.

A intenção no presente texto é tratar do tema sob uma perspectiva pouco usual, envolvendo construções da área de resolução apropriada de disputas.

Não é preciso muitos estudos empíricos para constatar que na dinâmica das negociações coletivas, apesar de longas pautas de reivindicações, a principal pretensão dos trabalhadores geralmente é a busca de ganho real em termos salariais, ou ao menos a reposição da inflação. E, ao mesmo tempo, esta é a principal fonte de resistência patronal.

Ou seja, ambas as partes, em regra e na prática, elegem o mesmo alvo para centrar suas forças, a acabam seguindo, a partir desse alvo, uma dinâmica de busca de concessões e compensações. Por exemplo, reduz-se o intervalo intrajornada e, como compensação específica, aumenta-se o adicional de horas extras. Em outro exemplo, aumenta-se o salário como pretendido pelos trabalhadores e, como compensação, reduz-se as condições do plano de saúde.

Na área de Resolução Apropriada de Disputas há uma relevante obra de autoria dos professores William Ury, Jeanne Brett e Stephen Goldberg, denominada *Getting Disputes Resolved*^[1], na qual é colocada um conceito de grande importância para reflexão sobre o cenário das negociações coletivas e o mencionado mecanismo previsto no PL 6.787/2016. Trata-se da ideia de que os conflitos podem ser resolvidos a partir de três abordagens ou “approaches”, as quais envolvem o plano dos interesses, dos direitos e do poder.

Inclusive os autores recorrem à representação de tais abordagens por meio de círculos concêntricos, na qual na parte mais externa se encontra o poder, na parte intermediária os direitos e no centro os interesses.

Resolver conflitos por meio do poder significa solucionar o impasse com o uso da força ou recursos de poder disponíveis. Quando diante de um conflito no ambiente de trabalho acerca da execução de uma tarefa o chefe diz “faça assim porque eu quero”, o impasse estaria sendo resolvido com a presente abordagem, valendo-se o superior da sua autoridade. Nos conflitos coletivos a greve consiste em mecanismo de solução da disputa por meio do poder, sendo que, a depender da categoria e da situação, a greve pode ser de maior ou menor poder.

Já a solução de conflitos no plano dos direitos significa apurar quem, do ponto de vista jurídico, tem

mais razão. Quando o conflito é solucionado pela via heterocompositiva, envolvendo a imposição da sentença judicial, seria a solução típica com base nos direitos. Também é possível que a solução autocompositiva seja com base nos direitos, o que ocorre quando as partes, e principalmente advogados, de forma evoluída e racional, discutem seus riscos e constroem uma solução considerando o que poderia ocorrer caso a disputa fosse resolvida pela via heterocompositiva.

Assim, quando se faz um acordo em conflitos individuais na Justiça do Trabalho “dividindo o risco”, na realidade a solução seria autocompositiva, mas estaria sendo, predominantemente, resolvida com base no “approach” focado nos direitos. Este exemplo envolve aquilo que se relaciona com o conceito de negociação baseada em critérios, a qual abordo no livro de minha autoria, sobre o tema da Negociação Trabalhista, desenvolvendo algumas possibilidades que podem ser consideradas para a solução de conflitos individuais submetidos à Justiça do Trabalho[2].

Já a solução baseada em interesses ocorre em outro nível. Primeiramente, para a compreensão do conceito de interesses é fundamental partir da sua distinção com o conceito de posição, a qual é muito bem trabalhada no clássico *Como Chegar ao Sim*, escrito pelos professores Roger Fisher, Willian Ury e Bruce Paton, também da chamada “Escola de Harvard”[3].

Posição consiste no meio que elegemos para satisfazer determinada necessidade. Interesse consiste na própria necessidade. Teoricamente, dinheiro nunca pode ser considerado interesse, devendo ser tratado como posição. Interesse é o que está por trás da busca pelo dinheiro, qualquer que seja o contexto, inclusive disputas judiciais, individuais ou coletivas.

No emblemático exemplo dos irmãos que brigavam pela laranja, presente em quase todos os manuais de negociação, após a mãe dividir a laranja ao meio como forma de resolver o conflito, um irmão espreme a laranja e bebe o suco, jogando o bagaço fora, ao passo que o outro joga o suco fora e come o bagaço. Ou seja, a posição era laranja, mas o interesse de um era o suco e do outro o bagaço.

Portanto, a solução do conflito no plano dos interesses significa compreendê-los e buscar formas de solução que otimizem os interesses de ambas as partes.

Essas premissas podem ser consideradas para reflexão da proposta do PL 6.787/2016, quanto aos § 3º e 4º do artigo 611-A da CLT. Para melhor reflexão, convém transcrever a redação dos dispositivos, a qual corresponde ao seguinte:

“§ 3º Na hipótese de flexibilização de norma legal relativa a salário e jornada de trabalho, observado o disposto nos incisos VI, XIII e XIV do caput do art. 7º da Constituição, a convenção ou o acordo coletivo de trabalho firmado deverá explicitar a vantagem compensatória concedida em relação a cada cláusula redutora de direito legalmente assegurado.

§ 4º Na hipótese de procedência de ação anulatória de cláusula de acordo ou convenção coletiva, a cláusula de vantagem compensatória deverá ser igualmente anulada, com repetição do indébito.” (NR)”

O presente mecanismo, ainda que contribua com a segurança jurídica e traga alguma dose de “justiça da negocial”, na medida em que afasta a “pegadinha” de buscar uma vantagem na negociação em troca de

uma concessão e depois procurar anular a concessão mantendo a vantagem, consolida a cultura da negociação baseada na barganha posicional e afasta a negociação baseada em interesses.

Existem muitas situações nas quais é possível pensar em atendimento ou otimização dos interesses, envolvendo a lógica do chamado “ganha-ganha”, sem necessidade de trabalhar com o “perde-ganha” ou “ganha-perde”, principalmente nas negociações coletivas.

No fundo, o que todo dirigente sindical-laboral busca, raciocinando no plano dos interesses, consiste na satisfação da categoria. E o aumento salarial nem sempre consiste no único meio para isto. Da mesma forma, é ingenuidade imaginar que uma empresa ou segmento empresarial, administrada de forma adequada e eficiente, considere que a única variável relevante para o seu funcionamento consiste no impacto financeiro de uma negociação coletiva.

O grande desafio consiste na análise de todos os interesses envolvidos e na busca de soluções que os atendam, olhando o que está por trás das posições. E para isto é importante fugir da cultura da negociação no plano dos direitos ou das posições, tentando enxergar além, isto é, procurando construir soluções que satisfaçam e otimizem os interesses.

[1] BRETT, Jeane M., GOLBERG, Stephen B. & URY, William. *Getting Disputes Resolved*. Cambridge, Mass.: Program on Negotiation at Harvard Law School, 1988.

[2] PINHEIRO, Rogerio Neiva. *Negociação Trabalhista: como negociar em audiências de conciliação na Justiça do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2016.

[3] FISHER, Roger, PATTON, Bruce & URY, William. *Como chegar ao sim: negociação de acordos sem concessões*. Rio de Janeiro: Imago, 1994.

Date Created

04/04/2017