

ULTRATIVIDADE DAS NORMAS COLETIVAS E A RECENTE DECISÃO DO STF NUM CONTEXTO DE SEGURANÇA JURÍDICA, CRISE DOS DIREITOS SOCIAIS, CRISE ECONÔMICA, JUDICIALIZAÇÃO CRESCENTE E IDEOLOGIA NEOLIBERAL

Adriano Moreira¹

RESUMO

O presente trabalho busca apresentar pontos sobre a decisão do Ministro Gilmar Mendes em sede de Medida Cautelar no julgamento da ADPF 323 que trata sobre a Súmula 277 do TST. Através da análise da doutrina e de jurisprudências é possível perceber como a alteração da Súmula feita em 2012 trouxe enorme insegurança jurídica para o Ordenamento jurídico brasileiro.

Palavras-chave: Súmula 277 TST. Ultratividade. Insegurança Jurídica. Negociação Coletiva.

INTRODUÇÃO

A negociação coletiva ganhou, no Brasil, um lugar privilegiado no rol dos instrumentos de composição de conflitos coletivos e de regulamentação das condições de trabalho. A CF de 1988 a elegeu como Direito Fundamental dos trabalhadores (art. 7º, XXI), condição obrigatória ao ajuizamento de dissídio coletivo econômico (art. 114, § 2º, da CF) e meio de flexibilização dos direitos trabalhistas (art. 7º, V, XIII e XIV, da CF).

Essa negociação coletiva se faz através de convenções e acordos normativos de trabalho,

1 Mestre em Direito Empresarial pela Faculdade de Direito Milton Campos/MG. MBA em Gestão de Negócios pela Faculdade de Estudos Administrativos de Minas Gerais. Presidente do Instituto Brasileiro de Gestão de Prevenção de Acidentes de Trabalho. Professor do ensino superior. Advogado. E-mail: adriano.jannuzzi@terra.com.br



atos jurídicos que devem atender a determinados requisitos e pressupostos para sua validade no mundo jurídico, sem o que ter-se-ão vícios e imperfeições conhecidos como nulidade e anulabilidade.

Em 14 de outubro de 2016, confirmando a tendência do Supremo Tribunal Federal de valorização da autonomia coletiva da vontade, o Ministro Gilmar Mendes, na ADPF 323/DF², concedeu liminar para suspender todos os processos em curso e os efeitos das decisões judiciais proferidas pela Justiça do Trabalho que versassem sobre a aplicação da ultratividade de normas de acordos e de convenções coletivas.

Dentre outros fundamentos, a decisão indica que a suposta finalidade de evitar períodos de ausência de proteção jurídica ao trabalhador entre o final da vigência de uma norma coletiva anterior e a superveniência da seguinte, evocada para a defesa da manutenção da ultratividade, não se justifica, pois hoje muitas garantias constitucionais e legais já protegem o trabalhador em tais momentos.

Ao que tudo indica, o Supremo Tribunal Federal está na linha de inibir a insegurança jurídica, apontada como muito elevada na área trabalhista. Muito associada à ausência de marcos legais adequados em temas importantes, a insegurança jurídica tem muitas fontes, como a inadequação das rígidas e defasadas leis do trabalho à realidade produtiva e social do mundo globalizado e do trabalhador qualificado. Nesse sentido, há manifestação do Supremo Tribunal Federal na parametrização de marcos legais.

2 A decisão foi proferida na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) n. 323/DF e até a data deste artigo, deverá ser confirmada pelo Plenário do STF.

INSEGURANÇA JURÍDICA: passivos diretos e indiretos

É importante distinguir entre dois tipos de custos relacionados à Justiça Trabalhista para a classe empresarial: o passivo direto e o passivo indireto

O passivo direto é aquele que decorre do descumprimento de preceitos da legislação. Ainda que esses preceitos sejam inadequados e ou de difícil cumprimento, é possível para o empresário tomar ciência deles através da consulta a atos normativos.

O passivo indireto é oriundo da insegurança jurídica associada às leis e justiça trabalhista. Diferentemente do direto, ele não decorre do descumprimento da legislação, mas de uma mudança de entendimento dos dispositivos legais pelos tribunais. Pode, ainda, surgir após uma declaração de ilegalidade ou inconstitucionalidade de determinado normativo.

Nesse sentido, podemos perceber a criação de passivos com a alteração da Súmula 277, que originalmente tinha a seguinte redação:

As condições de trabalho alcançadas por força de sentença normativa vigoram no prazo assinado, não integrando, de forma definitiva, os contratos³.

Em 2009, houve a inserção do item II, que salientava o período entre 23.12.1992 e 28.07.1995, em que vigorou a Lei nº 8.542 que preconizava a ultratividade⁴.

Durante a Semana do TST, em setembro de 2012, quando procurava pacificar diversos temas, e numa tentativa de modernizar o entendimento da Corte (SEMANA..., 2016), a Súmula foi alterada para conter a redação atual, que estabeleceu:

³ Redação da Súmula e histórico de alterações contida em: <>,<>,http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_251_300.html#SUM-277

⁴ Op. Cit.

As cláusulas normativas dos acordos coletivos ou convenções coletivas integram os contratos individuais de trabalho e somente poderão ser modificadas ou suprimidas mediante negociação coletiva de trabalho.

A nova redação da Súmula nº 277 do TST consagra a tese da ultratividade das normas coletivas. A Corte Superior Trabalhista afastou-se da teoria da aderência contratual das normas coletivas limitada pelo prazo, passando a adotar o critério da aderência contratual limitada por revogação, o que implica a eficácia de convenção ou acordo coletivo até que outra norma coletiva disponha em contrário.

Sobre a ultratividade, leciona Gonçalves (2008):

A eficácia das cláusulas coletivas de conteúdo normativo sobre os contratos individuais de trabalho por período superior à sua vigência, ou seja, é a aderência definitiva das cláusulas normativas aos contratos individuais de trabalho, independentemente da supressão do benefício ou da extinção da norma convencional instituidora.

Em publicação acadêmica, Carvalho et al. (2012) anotam:

A ultra-atividade da norma coletiva, quando adotada a ultra-atividade condicionada, assegura a eficácia da convenção ou acordo coletivo cujo prazo de vigência estaria exaurido, de modo a não permitir que a categoria de empregados permaneça sem uma disciplina de suas condições específicas de trabalho. Sendo condicionada à superveniência de nova norma coletiva, o surgimento de nova normatização da matéria faz prevalecer a regra mais recente, ainda que tal signifique a redução de direito.

O princípio da ultratividade condicionada, teoricamente, aceitaria a ideia de eventual redução de direitos por novo instrumento

negocial, já que os itens negociados poderiam ser alterados, suprimidos ou mantidos em acordo futuro – diferentemente da ultratividade absoluta, adotada na Argentina, Bélgica e México, onde a norma coletiva favorável ao trabalhador automaticamente passa a integrar seu contrato individual de trabalho e não pode ser suprimida em hipótese alguma (Pessoa; Pamplona Filho, 2010).

O principal fator positivo do princípio da ultratividade da norma coletiva seria evitar período de anomia jurídica entre o final da vigência da norma anterior e a superveniência da seguinte. Nesse ínterim, ao trabalhador estariam assegurados benefícios básicos anteriormente acordados, até sua confirmação ou alteração por novo instrumento.

Tal argumentação ignora, todavia, o amplo plexo de garantias constitucionais e legais já asseguradas aos trabalhadores, independentemente de acordo ou convenção coletiva. Na inexistência destes, os empregados não ficam desamparados, pois têm diversos direitos essenciais resguardados.

De fato, cessados os efeitos da norma acordada, as relações seguem regidas pelas demais disposições que compõem a legislação trabalhista, algumas até então afastadas por acordo ou convenção coletiva em questão. Não há, rigorosamente, anomia.

Em relação a súmula, houve votação acirrada entre os ministros. Foram 15 votos a favor da nova redação e 11 contras. O texto foi aprovado sem que houvesse precedentes, requisito necessário, conforme o regimento interno do TST (JUSBRASIL, 2016).

Para a classe de empresários com este novo entendimento do Tribunal Superior do Trabalho, as negociações ficaram engessadas, pois a concessão de novos benefícios, implicaria que dificilmente esta situação poderia ser alterada no futuro. Por outro lado, entidades representantes dizem que isso impediria possíveis retrocessos nas negociações, o que na verdade traz um desestímulo ao processo de negociação.

Neste sentido Maranhão (1992, p. 289)

aduz:

No que se refere aos contratos por ela modificados, automaticamente, ou celebrados durante o período de vigência da norma, não nos parece que, em nosso direito positivo do trabalho, possa haver outra solução: continuam regidos pelas normas da convenção extinta. É que elas se incorporam nos contratos individuais e as condições de trabalho nestes incorporadas não podem sofrer alteração, nos termos expressos do art. 468 da Consolidação.

No cenário de passivo indireto, essa alteração levou trabalhadores a entrarem na Justiça para cobrar benefícios concedidos, mas revogados nos últimos cinco anos. Ou seja, mesmo que o empresário tivesse cumprido toda a legislação estabelecida, poderia ocorrer uma condenação (e, portanto, um custo financeiro) em função das novas interpretações.

Essa situação causou um grande impacto sobre as empresas, já que as companhias teriam que arcar no mínimo com as despesas judiciais de trabalhadores que entrarem na Justiça, e eventuais valores referentes a benefícios antigos, não expressamente cancelados, vindo a aumentar o nível de judicialização das demandas laborais no Brasil.

Ademais, a insegurança jurídica pode ser apontada como fator de desestímulo ao investimento no país, tendo em vista que não se é possível mensurar os prejuízos que poderiam advir deste passivo indireto.

Entretanto, o impacto que essas possíveis decisões causariam na ordem jurídica ou no seio social, poderiam ser amenizados, em nome da segurança jurídica, da paz social ou do relevante interesse social em jogo, através da restrição dos efeitos da decisão ou fixação de uma data para sua aplicabilidade. Trata-se da modulação dos efeitos da decisão judicial.

Nesse sentido, houve decisões que buscaram minimizar a alcançabilidade de seus efeitos, a fim de evitar consequências

desproporcionais aos afetados pela sentença, conforme pode ser verificado no entendimento jurisprudencial abaixo transcreto:

ULTRATIVIDADE DA NORMA COLETIVA – SÚMULA 277 DO TST – NOVA REDAÇÃO – INAPLICABILIDADE DOS EFEITOS DA ULTRATIVIDADE ÀS NORMAS VIGENTES ANTES DA PUBLICAÇÃO D A NOVA REDAÇÃO DA SUMULA 277 DO TST – O E. Tribunal Superior do Trabalho tem dado eficácia ao entendimento atual da Súmula nº 277 somente a partir de sua aprovação. Assim, por disciplina judiciária, deve ser aplicada a atual redação de referido verbete sumular apenas aos instrumentos de negociação coletiva vigentes à época da publicação da Resolução nº 185/2012, em 25 de setembro de 2012. Recurso do autor a que se nega provimento. (RO 0000583-85.2013.5.09.0023).

Não são raros os exemplos da jurisprudência a indicar que a própria súmula – que objetiva interpretar dispositivo constitucional – é igualmente interpretada no sentido de ser aplicável apenas a hipóteses que beneficiem um lado da relação trabalhista.

Em outras palavras, decanta-se casuisticamente um dispositivo constitucional até o ponto que dele consiga ser extraído entendimento que se pretende utilizar em favor de determinada categoria.

Mencione-se, nesse sentido:

PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS EM FERIADOS. AUTORIZAÇÃO PREVISTA EM NORMA COLETIVA COM PERÍODO DE VIGÊNCIA JÁ EXPIRADO. PREVISÃO DE CONDIÇÃO MAIS GRAVOSA AO EMPREGADO. NORMA COLETIVA NÃO INCORPORADA AO CONTRATO DE TRABALHO. SÚMULA Nº 277 DO TST INAPLICÁVEL. A controvérsia cinge-se em saber se a autorização acerca do trabalho em feriados, prevista em norma coletiva, com prazo de vigência já expirado, possui eficácia ultrativa, aplicando-se aos

biênios subsequentes, em razão da ausência de norma coletiva posterior disposta em sentido contrário. Discute-se a aplicabilidade da nova redação da Súmula nº 277 do TST. Ressalta-se que, no caso dos autos, não há notícia acerca de nova negociação coletiva, disciplinando o labor em feriados para a categoria profissional do autor. Importante salientar, entretanto, para que a ultratividade dos acordos coletivos e das convenções coletivas de trabalho, prevista na Súmula nº 277 do TST, na sua atual redação, seja, efetivamente, um instrumento de garantia dos direitos dos trabalhadores, a aplicação desse verbete deve se amoldar aos princípios da proteção e da condição mais benéfica. Ademais, cumpre salientar que a aplicação da nova redação da Súmula nº 277 desta Corte pressupõe a existência, no caso concreto, de norma que não seja prejudicial ao trabalhador, admitindo-se, assim, que determinada cláusula normativa se protraia no tempo até que sobrevenha alteração por meio de nova negociação coletiva, desde que, como referido, não prejudique os empregados, sendo essa a melhor exegese a respeito da matéria, à luz da citada súmula. Com efeito, a cláusula normativa invocada pela reclamada, pela qual se autorizou o labor em dias feriados, não aderiu ao contrato de trabalho do autor, porquanto a supressão do direito do trabalhador à folga no feriado consiste em condição mais gravosa, devendo ser limitada ao período subscrito na norma, qual seja, o biênio 2012/2013. Intacta a Súmula nº 277 do Tribunal Superior do Trabalho. Precedentes. Recurso de revista conhecido e desprovido. (RR - 10726-83.2013.5.15.0018).

A Insegurança sob o Ponto de Vista da Violação da Constituição

O princípio da legalidade (art. 5º, caput, CF) e o princípio da separação dos Poderes são

dois elementos basílares do direito constitucional nacional, protegidos pela cláusula pétreia do art. 60, § 4º, da Constituição Federal.

Em processos legislativo adequado, a EC/45 alterou a redação do Art. 114, § 2º que deu base à interpretação dada pelo Tribunal para reformulação da redação da aludida Súmula 277.

O Tribunal, por sua vez, a despeito de requisitos internos dele próprio e a observância dos preceitos constitucionais do processo legislativo, levou Hermes pela mão e interpretou a nova redação do artigo alterado sob suas expensas e ressuscitou dispositivo legal revogado, no caso, o artigo 1º, parágrafo primeiro da Lei nº 8.542, de 23 de dezembro de 1992, revogado em 2001, período que foi excetuado conforme disposto no antigo item II da Súmula 277, conforme já apontado acima.

Nas palavras do Ministro Gilmar Mendes, em sua fundamentação:

A Corte trabalhista, em sessão para definir quais súmulas e orientações suas deveriam ser alteradas ou atualizadas, conseguiu a façanha de não apenas interpretar arbitrariamente norma constitucional, de modo a dela extrair o almejado, como também de ressuscitar princípio que somente deveria voltar a existir por legislação específica. (MENDES, 2016, p. 49).

Destarte, tal ato flagrantemente ofende os princípios da Separação dos Poderes e da Legalidade, por ter o Judiciário usurpado o poder do Legislativo para criar lei e, ainda, criar uma lei fora dos trâmites legislativos definidos pela Constituição.

No que se refere à decisão, o ilustre Ministro também aponta:

Ademais, ao passar a determinar a vigência de cláusulas coletivas a momento posterior à eficácia do instrumento no qual acordadas, a Justiça Trabalhista, além de violar os princípios da separação dos Poderes e da legalidade, nos termos indicados na inicial,

também ofende a supremacia dos acordos e das convenções coletivas (art. 7º, inciso XXVI, CF), outro flagrante preceito fundamental que deve ser igualmente resguardado. (MENDES, 2016, p. 49).

Ao violar preceitos constitucionais, o Tribunal criou um paradigma legislativo e social que, sem a proteção das ferramentas constitucionais para remediar situações desse tipo, teria causado estragos que poderiam ser irremediáveis, além de criar precedentes para novas ocorrências, deixando o Ordenamento Jurídico pátrio à mercê da interpretação volitiva dos tribunais, o que poderia causar mais danos, tendo em vista que o interesse em favorecer alguns causaria danos além das partes envolvidas na formação do contrato de trabalho.

A NEGOCIAÇÃO COLETIVA E A DEFESA DOS DIREITOS DOS TRABALHADORES

O marco inicial dos ideais flexibilizadores no direito trabalhista surgiu após a promulgação da Constituição Federal de 1988, com a interpretação elastecida, por parte da doutrina nacional, do preceito contido no inciso VI do art. 7º, o qual veio reconhecer validade aos instrumentos coletivos negociados.

A negociação coletiva é uma ferramenta que visa criar normas, com o objetivo de suprir a insuficiência do contrato individual de trabalho e refletir o melhor interesse das partes contratantes e maior eficácia do que a CLT.

É por meio das negociações coletivas que categorias podem implementar novas condições de trabalho não determinadas por lei, desde que não haja ofensa às normas trabalhistas indisponíveis.

Os instrumentos coletivos de natureza normativa compreendidos como acordos coletivos, convenções coletivas não podem ter por objetivo a piora das condições sociais e econômicas do trabalhador, não se prestando, pois, à diminuição das garantias já auferidas pela

legislação.

O assunto tem ganhado ainda mais força com a tramitação no Congresso Nacional do Projeto de Lei nº 4.962/2016, que dispõe sobre a possibilidade de as negociações entre as partes (empregador e empregado) estabelecerem condições diferentes daquilo que reza a CLT.

O projeto, no entanto, não propõe a supressão de direitos, a formalização do desequilíbrio entre as partes, como as interpretações mais apressadas podem sugerir; tampouco será irrestrito, uma vez que dois elementos fundamentais se encarregam de impor limites sobre as possibilidades de negociação: (i) o balizamento constitucional e (ii) a jurisprudência.

Sendo assim, a negociação coletiva precisa ser interpretada sempre a partir da teoria do conglobamento e não de uma cláusula isolada. Caso contrário, corre-se o risco de interpretarmos tudo como uma mera redução de direitos. Então, a negociação implica concessões recíprocas que não precisam ter equivalência jurídica e econômica. Exemplo disso são as negociações em que há a redução salarial por tempo determinado em troca de estabilidade no trabalho.

Nesse sentido o Ministro Delgado aduz:

A teoria do conglobamento é certamente a mais adequada à operacionalização do critério hierárquico normativo preponderante no Direito do Trabalho". Essa teoria, diferentemente da teoria da acumulação, é capaz de harmonizar a flexibilidade do critério hierárquico justrabalhista com a essencial noção de sistema inerente à ideia de Direito e de ciência. (DELGADO, 2010, p. 1282).

Os limites da flexibilização e da negociação de acordo com a doutrina trabalhista estão sujeitos ao princípio do não retrocesso social. O Ministro também esclarece que as convenções coletivas, embora de origem privada, criam regras jurídicas (normas autônomas), isto é, preceitos gerais, abstratos e impersonais, dirigidos a normatizar situações futuras. Por conseguinte, correspondem à noção de lei em sentido material,

traduzindo ato-regra ou comando abstrato. São, desse modo, sob a ótica substantiva, a respeito de seu conteúdo, diplomas desveladores de inquestionáveis regras jurídicas (embora existam também no seu interior cláusulas contratuais) (DELGADO. 2010).

Há que se considerar, entretanto, que, sob o ponto de vista formal, as convenções coletivas de trabalho despontam como acordos de vontade entre sujeitos coletivos sindicais (pactos, contratos). Desse modo, inscrevem-se na mesma linha genérica dos negócios jurídicos privados bilaterais ou plurilaterais.

Revestem-se, dessa forma, de alguns elementos considerados como um negócio jurídico coletivo.

Segundo Delgado (2009, p. 1259):

A importância da negociação coletiva trabalhista transcende o próprio Direito do Trabalho. A experiência histórica dos principais países ocidentais demonstrou, desde o século XIX, que uma diversificada e atuante dinâmica de negociação coletiva no cenário das relações laborativas sempre influenciou, positivamente, a estruturação mais democrática do conjunto social.

Sobre as vantagens da negociação coletiva, Russomano (1997, p. 194) aduz:

[...] tríplices foram, desde seu início, as vantagens oferecidas pelas convenções coletivas: a) para o Estado, instrumento de paz social; b) para o empregador, meio de negociação pacífica sem campanhas políticas e sem risco de eclosão de greves; c) para o trabalhador, a conquista de direitos sem sofrimentos inerentes às lutas de classes, com o reconhecimento, pelo empregador, da legitimidade da atuação do sindicato e de sua representatividade.

Nesse contexto, o sindicato assume o papel de protagonista da regulação do trabalho, e a negociação coletiva exerce uma importante função social, na medida em que permite aos próprios interessados discutirem e estipularem

normas que irão reger a sua relação, em uma verdadeira transferência de poder do Estado para o povo, em especial, os trabalhadores, que diretamente o exerce.

Para Romita (2005, p. 24):

Sem dúvida, a negociação coletiva constitui o melhor método de composição do conflito coletivo de trabalho. Só os próprios interessados diretos – e não o juiz do trabalho – conhecem as necessidades do trabalhador e as possibilidades da empresa, no atendimento das reivindicações formuladas pelos sindicatos obreiros.

O constante embate entre capital e trabalho é arrefecido pela estipulação de normas coletivas que pretendem traduzir o meio termo entre os interesses conflitantes e proporcionam a autodeterminação dos trabalhadores via sindicato, que passam a ser responsáveis pela melhoria das suas condições de trabalho.

O amadurecimento da consciência de classe e a luta por melhores condições de trabalho geram reflexos em toda sociedade, que se torna mais crítica e atuante dentro de um contexto democrático.

Assim como o Direito Individual do Trabalho é um dos mais clássicos e eficazes instrumentos de distribuição de riqueza, no plano da sociedade, criados no sistema capitalista, o Direito Coletivo do Trabalho é um dos mais significativos instrumentos de democratização social gerados na história desse mesmo sistema socioeconômico. (DELGADO, 2003, p. 20).

A despeito de sua grande relevância social, a negociação coletiva e o estabelecimento de normas pelos próprios interessados foram mitigados em alguns países em determinados contextos históricos e políticos. Isso porque, nesses lugares, o Estado restringiu a atuação sindical e avocou para si a prerrogativa de solucionar o conflito coletivo de interesses, por meio do Poder

Normativo da Justiça do Trabalho, estabelecendo normas para as categorias através de Sentenças Normativas.

Nos países em que isso ocorreu, como no Brasil, o desenvolvimento e o amadurecimento do sindicato acabaram sendo afetados e, por consequência, a negociação coletiva e o seu potencial social transformador também.

Aduz Delgado (2009, p. 1259):

As experiências autoritárias mais proeminentes detectadas caracterizavam-se por um Direito do Trabalho pouco permeável à atuação dos sindicatos obreiros e à negociação coletiva trabalhista, fixando-se na matriz exclusiva ou essencialmente heterônomo de regulação das relações de trabalho.

A transferência do poder negocial coletivo para o Estado acaba por enfraquecer o sindicato, na medida em que ele pode deixar de lutar por melhores condições de trabalho para classe, ciente de que o judiciário poderá intervir no conflito de interesses estipulando normas para as categorias envolvidas.

Paralelamente, a estrutura sindical de enquadramento e financiamento compulsórios não exige que o ente coletivo seja atuante para se legitimar ou manter.

Nesse contexto, nos países em que ocorreram experiências autoritárias que afetaram a liberdade sindical, houve, nas últimas décadas, um movimento por mudanças. Passou-se a estimular a autodeterminação dos entes coletivos, combatendo os resquícios de intervenção estatal na negociação, o que, no Brasil, entende-se que se deu através da alteração do § 2º do art. 114 pela EC/45, que passou a exigir o comum acordo para a instauração do dissídio coletivo de natureza econômica.

TÉCNICAS DE NEGOCIAÇÃO JURÍDICA COMO UMA NECESSIDADE PARA GARANTIR A EFETIVIDADE DOS DIREITOS SOCIAIS TRABALHISTAS

Em um artigo publicado no Suplemento Trabalhista da LTr em 2010, já havia esboçado um parâmetro para uma negociação efetiva, que pode ser utilizado nas negociações coletivas, como se pode ver abaixo.

Existem duas metas numa negociação: maximizar a substância e conseguir o melhor valor. Como maximizar o valor da relação? Como lidar diretamente com as emoções?

As “considerações essenciais” devem ser contabilizadas na construção do tom emocional de uma negociação, que podem ajudá-lo a alcançar o resultado desejado: apreço, autonomia, filiação, status e papel.

Assim, para maximizar o valor da relação e lidar da melhor maneira possível com as emoções, é necessário compreender as emoções de todas as partes envolvidas na negociação, estimulando emoções úteis nos outros e em si. Respeitar a autonomia, estabelecer filiações, reconhecer o status de cada um, exerça um papel gratificante e expresse apreço. Use esses pontos para influenciar positivamente os outros em relação a você.

A razão é importante, mas sua utilização, exclusivamente, não garante uma boa negociação.

Para estruturar uma negociação bem sucedida, é necessário observar cinco mandamentos:

- Mapear todo o processo de negociação;
- Preparar-se para negociar;
- Negociar visando ao ganho mútuo;
- Gerir situações difíceis;
- Aprender com cada negociação.

Na fase de preparação, quatro “alavancas” impulsionam o processo:

1. “Ir para o balcão ou para a varanda!”. Significa “dar um tempo”.

2. Formular uma MAPAN (Melhor Alternativa para um Acordo Negociado). Trata-se da melhor forma de agir caso não se consiga

chegar ao acordo planejado. É o “Plano B”, que seja bom para ambas as partes.

3. Conectar-se ao outro lado, isto é, colocar-se no lugar do outro. Para tanto, é necessário ouvir (com atenção), mais do que falar e entender, antes de refutar. Com isso, às vezes consegue-se surpreender o outro, ficando ao lado dele por alguns momentos, abrindo seu espírito para a realização de um acordo.

4. Respeito nas negociações. O desrespeito, muitas vezes, pode levar ao fracasso. É necessário criar um clima de confiança.

Criado o ambiente propício,, passa-se à negociação propriamente dita.

Novamente, há alguns pilares a serem considerados.

Inicialmente deve-se reenquadrar a situação e adotar critérios objetivos para decidir o que é justo.

Para se chegar a um “sim” no final, que seja bom para todos e satisfaça os seus interesses, é necessário, muitas vezes, falar “não” durante a negociação. Sempre com respeito.

No fechamento, o “sim” pode ser uma proposta criativa, clara e construtiva, que atenda aos seus interesses e leve em conta os deles, e que seja praticável e realista.

Finalmente, para acabar com o abismo que existe entre duas partes em uma negociação, deve-se construir uma ponte. Nessa fase, é muito importante apoiar o outro em seus argumentos de comunicação. Muitas vezes, uma parte não aceita um acordo porque não sabe o que dizer, ou como o justificará “em casa”; então, o trabalho é ajudá-los a explicar o porquê do acordo, deixar claro que o acordo representa vitória para eles também.

O maior poder como negociador é o poder de mudar o jogo, de tal forma que ambas as partes se sintam ganhadoras!

CONSIDERAÇÕES FINAIS

As recentes manifestações do Tribunal Superior do Trabalho no tocante aos efeitos da

negociação coletiva e à representação sindical no Brasil, procurando justificar a prevalência do legislado em detrimento do negociado, opondo-se ao que o Supremo Tribunal Federal tem decidido, nos remete, necessariamente, à reflexão de que nosso modelo sindical está nos estertores de uma fase porque é incapaz de dar às normas coletivas conteúdo jurídico eficaz e válido.

Atualmente se ouve falar no conceito de “disrupção”, usado para descrever inovações que oferecem produtos acessíveis e criam um novo mercado de consumidores, desestabilizando as empresas que eram líderes no setor.

A impressão que se tem é de que estamos vivenciando o surgimento de uma modalidade de disrupção na interpretação dos tribunais sobre os convênios coletivos. Num ambiente de crise econômica, as adaptações que possam surgir, através de reformas trabalhistas e previdenciárias, apontam a negociação coletiva como instrumento para flexibilização e até mesmo remoção de direitos, num contexto de uma constituição cidadã que institui como preceitos fundamentais a dignidade da pessoa humana, o valor social do trabalho e o pleno emprego.

Nesse cenário, o ponto de tensão consiste na perspectiva do sistema jurídico de direitos trabalhistas fundamentais sociais constitucionais e, de outro lado, a filosofia neoliberal econômica, para que não haja a violação de direitos e garantias fundamentais.

Seria uma possível solução para a efetivação e manutenção dos direitos sociais, o respeito das entidades sindicais e das empresas em relação aos direitos humanos fundamentais, com a erradicação do trabalho infantil, com o cumprimento das responsabilidades legais e responsabilidade econômica junto aos stakeholders e a manutenção de um meio ambiente de trabalho seguro e saudável, indicando, portanto, que os trabalhadores são os ativos mais importantes nas empresas.

Surgem, no atual momento, novos paradigmas laborais pela luta contra a precarização dos direitos sociais do modelo protecionista com o afastamento das garantias sociais em situações

econômicas na perspectiva do modelo neoliberal.

Cabe, portanto, a negociação coletiva funcionar como elemento para que haja manutenção e efetivação dos direitos sociais num ambiente de crescimento econômico gradativo para a geração de novos empregos, como ferramenta que propicia maior segurança jurídica à classe empresarial, pois equaciona através da estabilidade das regras, condicionando a permanência do valor total investido pelas empresas, entretanto preservando os direitos fundamentais da constituição cidadã de 1988.

REFERÊNCIAS

BELMONTE, Alexandre Agra. Mútuo consentimento como condição da ação no dissídio coletivo. *LTR - Revista: Legislação do Trabalho*, [S.I.], jun. 2007, v.71, n.6, p .681-684.

CAMARGOS, Regina Coeli Moreira. Negociação coletiva: trajetória e desfios. Belo Horizonte: RTM, 2009.

CARVALHO NETO, Antônio. Relações de trabalho e negociação coletiva na virada do milênio: estudo em quatro setores dinâmicos da economia brasileira. Petrópolis: Vozes; Belo Horizonte: PUC Minas, Instituto de Relações do Trabalho, 2001.

CARVALHO, Augusto César Leite de; ARRUDA, Kátia Magalhães; DELGADO, Maurício Godinho. A Súmula n. 277 e a defesa da Constituição. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, ano 78, out./dez. 2012.

CASTILHO, José Luciano de. A reforma do poder judiciário: o dissídio coletivo e o direito de greve. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, Brasília, v. 71, n. 2, maio/ago. 2005.

COELHO, Inocêncio Mártires. *Interpretação constitucional*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1997.

DALAZEN, João Oreste. Reflexões sobre o poder normativo da justiça do trabalho e a ec 45/2004. *Revista de Direito do Trabalho*, São Paulo, out./dez. 2005, v. 31, n. 120 , p. 100-113..

DELGADO, Maurício Godinho. *Direito coletivo do trabalho*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2003.

_____. *Curso de direito do trabalho*. 5. ed. São Paulo: LTr, 2006.

_____. _____. 8. ed. São Paulo: LTr, 2009.

_____. _____. 9. ed. São Paulo: LTr, 2010.

_____. O direito constitucional e a flexibilização das normas trabalhistas. *Juris Síntese*, n. 81, jan./fev. 2010.

DONATO, Messias Pereira. Contribuição para a categoria

profissional. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, Belo Horizonte, n. 22, p. 23-30, 1972/1973.

FAVA, Marcos Neves. Teoria dos sistemas: sistemas operativamente fechados. Posição do poder normativo da justiça do trabalho no sistema jurídico. Revista de Direito do Trabalho, São Paulo , out. 2007, v. 33, n. 128 , p. 103-124.

FELTEN, Maria Cláudia. O poder normativo e a exigência do comum acordo na Justiça do Trabalho: uma análise pautada no princípio da proporcionalidade. Revista de Direito do Trabalho, São Paulo, jul./set. 2007, v. 33,n. 127, p. 121-131.,

FERNANDES, Simone Lemos. Contribuições neocorporativistas na constituição e nas leis. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. Curso de direito do trabalho. São Paulo: Forense, 2005.

GONÇALVES, Lilian. Ultra-atividade das cláusulas normativas. São Paulo: LTr, 2008.

JUSBRASIL. Disponível em: <<http://web.trf3.jus.br/noticias/Noticias/Noticia/Exibir/283442>>. Acesso em: 21 nov. 2016.

MARANHÃO, Délia. Direito do trabalho. 16. ed. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1992.

MENDES, Gilmar. Descisão sobre a ADPF 323. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADPF323.pdf>>. Acesso em: 21 nov. 2016.

MOREIRA, Adriano Jannuzzi. Conciliar é Legal!!! Técnicas de Negociação Jurídica. LTr - Suplemento Trabalhista, 2010, v. 051/10, p. 229-230.

MURADAS, Daniela. O princípio da vedação no direito do trabalho. São Paulo: LTr, 2010.

OLIVEIRA, Francisco Antônio de Oliveira. Dissídio coletivo – impulso bilateral – a tese da inconstitucionalidade. Revista LTr: Legislação do Trabalho, São Paulo, maio 2009, v. 73, n. 5, p. 552-556.

PACHECO, Iara Alves Cordeiro. A Emenda Constitucional N.45/2004 e a negociação coletiva. Revista LTr: Legislação do Trabalho, São Paulo, dez. 2005, v. 69, n. 12, p. 1431-1434.

PESSOA, Roberto Freitas; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. A nova velha questão da ultra-atividade das normas coletivas e a Súmula nº 277 do Tribunal Superior do Trabalho. Revista do Tribunal Superior do Trabalho, abr./jun. 2010, v. 76.

PINTO, José Augusto Rodrigues. Direito sindical e coletivo do trabalho. 2. ed. São Paulo: LTr, 2002.

PRAGMÁCIO FILHO Eduardo. Reflexões sobre o dissídio coletivo na Justiça do Trabalho após a Emenda Constitucional n. 45 de 2004. Revista LTr: Legislação do Trabalho, São Paulo, jan. 2010, v. 74, n. 01, p. 89-95.

REDAÇÃO da Súmula e histórico de alterações, Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_251_300.html#SUM-277>. Acesso em: 21 nov. 2016.

ROMITA, Arion Sayão. O poder normativo da justiça do trabalho na reforma do judiciário. Síntese Trabalhista, Porto Alegre , v.17, n.193 , p.10-35, jul.2005.

RUSSOMANO, Mozart Victor. Princípios gerais de direito sindical. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

SANTOS, Enoque Ribeiro dos. Dissídio Coletivo e emenda constitucional n. 45/04. Considerações sobre as teses jurídicas da exigência do comum acordo. Revista do Advogado, São Paulo, AASP, ano XXVI, jul. 2006, n. 86.,

SCHIAVI, Mauro. Aspectos polêmicos e atuais do dissídio coletivo na atual jurisprudência do TST. Revista LTr: Legislação do Trabalho, out. 2009, São Paulo, v. 73, n. 10, p. 1181-1188.

SEMANA DO TST. Disponível em: <http://www.tst.jus.br/noticias/-/asset_publisher/89Dk/content/confira-todas-as-alteracoes-jurisprudenciais-da-2%C2%AA-semana-do-tst>. Acesso em: 21 nov. 2016.

SILVA, Antônio Álvares da. Dissídio coletivo mediante acordo. Belo Horizonte: RTM, 2010.

STÜRMER, Gilberto. Negociação coletiva de trabalho como fundamento da liberdade sindical x poder normativo da justiça do trabalho. Justiça do Trabalho: Doutrina, Jurisprudência, Legislação, Sentenças e Tabelas, Porto Alegre , nov. 2007, v. 24, n.287 , p.19-27.

SUSSEKIND, Arnaldo. Do ajuizamento dos dissídios coletivos. Revista LTr: Legislação do Trabalho, São Paulo, set. 2005, v. 69, n. 9, p. 1131-1032.

THEODORO JUNIOR, Humberto. Curso de Direito Processual Civil – Teoria Geral do direito processual civil e processo de conhecimento. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

URIARTE, Oscar Ermida. A constituição e o direito do trabalho. In: PLÁ RODRÍGUEZ, Américo (Coord.). Estudos sobre as fontes do direito do trabalho. Trad. Edílson Alkimim Cunha. São Paulo: LTr, 1998.

VIANA, Márcio Túlio. A nova competência, as lides sindicais e o anteprojeto de reforma. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, Belo Horizonte, jul./dez. 2004, v. 40, n.70, p. 19-33.

VIANNA, Oliveira. Problemas de direito sindical. Rio de Janeiro: Max Limonad, [s.d.].

VIEIRA, Manoel Frederico. Custo das entidades sindicais: história sem fim. In: INÁCIO, José Reginaldo (Org.). Sindicalismo no Brasil: os primeiros 100 anos? Belo Horizonte: Crisálida, 2007.