



Poder Judiciário
Justiça do Trabalho
Tribunal Regional do Trabalho da 6ª Região

INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA IUJ 0000324-75.2015.5.06.0000

[PARA ACESSAR O SUMÁRIO, CLIQUE AQUI](#)

Relator: ENEIDA MELO CORREIA DE ARAUJO

Processo Judicial Eletrônico

Data da Autuação: 07/08/2015

Valor da causa: R\$ 30.000,00

Partes:

SUSCITANTE: Desembargadora Vice-Presidente Virgínia Malta Canavarro

SUSCITADO: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS - CNPJ:
34.028.316/0001-03

ADVOGADO: AFONSO DE SOUSA LIMA JUNIOR - OAB: PE00622-B

SUSCITADO: VALDENE FERREIRA DA SILVA - CPF: 588.777.894-68

ADVOGADO: André Luiz Correia de Paiva - OAB: PE0018834-D

CUSTUS LEGIS: ** Ministério Público do Trabalho da 6ª Região **



Processo nº 0000324-75.2015.5.06.0000 (IUJ)

Órgão Julgador : Tribunal Pleno

Redatora : Desembargadora Eneida Melo Correia de Araújo

Suscitante : Desembargadora Vice-Presidente Virgínia Malta Canavarro

Suscitados : EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS e VALDENE FERREIRA DA SILVA

Advogados : Jefferson Lemos Calaça, Ricardo Jorge de Carvalho Aroucha Filho, Afonso de Sousa Lima Júnior e André Luiz Correia de Paiva

Procedência : Tribunal Regional do Trabalho da 6ª Região

EMENTA

INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT E FEDERAÇÃO NACIONAL DOS TRABALHADORES EM EMPRESAS DE CORREIOS E TELÉGRAFOS E SIMILARES - FENTECT. I - VALIDADE DE SENTENÇA NORMATIVA QUE BROTOU DO DISSÍDIO COLETIVO DO TRABALHO JULGADO PELO C. TST. Considerando todos os aspectos que envolvem a sentença normativa, o Tribunal Regional do Trabalho não detém competência funcional para, em tese, pronunciar-se acerca da validade ou não da manifestação especial do Poder Judiciário, fruto do exercício funcional da jurisdição normativa do Tribunal Superior do Trabalho ao criar norma jurídica. II - **NEGOCIAÇÃO COLETIVA. LIMITAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DAS HORAS EXTRAS. INVALIDADE.** É inválida a cláusula contida nos Acordos Coletivos de Trabalho firmados entre a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT e a Federação Nacional dos Trabalhadores em Empresas de Correios e Telégrafos e Similares - FENTECT, que limita a base de cálculo das horas extras, ao salário base. Desse modo, o valor das horas extras dos Empregados da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT deve ser apurado com base em todo complexo remuneratório, em respeito às disposições contidas nos arts. 7º, XVI, da Lei Maior e 457, §1º, da CLT e na Súmula n. 264 do C. TST.

Peço vênia a Excelentíssima Desembargadora Relatora para adotar o relatório de seu voto apresentado na sessão de julgamento:

"Vistos etc.

Trata-se de Incidente de Uniformização de Jurisprudência (IUJ) suscitado nos autos do Processo nº 0000125-54.2014.5.06.0011, em que litigam VALDENE FERREIRA DA SILVA

(reclamante) e EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS (reclamada), com fundamento no que dispõem os §§ 3º, 4º e 5º do art. 896 da CLT.

Ao proceder à análise da admissibilidade do Recurso de Revista interposto pela reclamante em face do acórdão proferido pela E. 3ª Turma, a Exma. Desembargadora Vice-Presidente constatou a existência de divergência entre as Turmas desta Corte acerca da "**validade da norma coletiva que limita a base de cálculo das horas extras**", objeto da insurgência recursal, e suscitou o incidente de uniformização de jurisprudência, observando-se o procedimento previsto nos arts. 476 a 479, do CPC, e 104, do Regimento Interno deste Regional.

O processo foi encaminhado à Secretaria do Tribunal Pleno para a formação de autos apartados e distribuição, objetivando o julgamento do Incidente de Uniformização de Jurisprudência, de acordo com o procedimento previsto nos artigos 476 a 479 do Código de Processo Civil e art. 104 do Regimento Interno deste Regional.

Determinada a remessa do feito à Procuradoria Regional do Trabalho, que, no parecer de Id. num. 0c556ed, da lavra do Exmo. Procurador Chefe JOSÉ LAÍZIO PINTO JÚNIOR, opina no sentido de que seja uniformizada a jurisprudência deste e. Tribunal Regional do Trabalho da 6ª Região no sentido de declarar "válida e eficaz norma coletiva autônoma que estabeleça como base de cálculo das horas extras o salário-base do trabalhador, desde que evidenciadas, no mesmo ajuste coletivo, outras vantagens que, global e setorialmente consideradas, vislumbrem um saldo positivo em favor do trabalhador, em homenagem à teoria do conglobamento e do princípio da adequação setorial negociada."

É o relatório."

VOTO:

FUNDAMENTAÇÃO

I - Validade de sentença normativa que brotou do Dissídio Coletivo do Trabalho julgado pelo Colendo TST, em que eram partes a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT e a Federação Nacional dos Trabalhadores em Empresas de Correios e Telégrafos e Similares - FENTECT

Em mesa, o ilustre Chefe da Procuradoria Regional do Trabalho, aditando seu Parecer, manifestou-se sobre parte de matéria contida no Incidente de Uniformização, alusiva à cláusula de sentença normativa proferida em Dissídio Coletivo do Trabalho do Colendo TST que dispõe sobre idêntica matéria: base de cálculo das horas extras.

Neste ponto, o Procurador chefe, Dr. José Laízio Pinto Júnior emitiu pronunciamento oral no sentido de declarar o Tribunal Regional do Trabalho incompetente para se manifestar em relação à norma coletiva decorrente de Sentença Normativa proferida em Dissídio Coletivo julgado pelo Tribunal Superior do Trabalho.

Acompanho o Parecer do Ministério Público neste aspecto.

A sentença normativa que brotou do Dissídio Coletivo do Trabalho julgado pelo Colendo TST, em que eram partes a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT e a Federação Nacional dos Trabalhadores em Empresas de Correios e Telégrafos e Similares - FENTECT não desafia o conhecimento pelo Tribunal Regional do Trabalho acerca de seu conteúdo.

A natureza da sentença normativa, da qual brotam regras gerais, dotadas de caráter abstrato, obrigatório e impessoal, com prazo de validade previsto em lei, não traduz a aplicação de norma jurídica existente no ordenamento jurídico, mas, sim, a revelação do que o Tribunal entende como direito para o futuro, ou seja, para as relações sociais que venham a se estabelecer. Trata-se, sem dúvida, de verdadeira expressão do Poder Legislativo, conferida pela Constituição da República ao Poder Judiciário, em caráter excepcional.

Diante destas características é que a doutrina equipara a sentença normativa, do ponto de vista material, à lei em sentido material, ainda que seja um ato judicial, sob o aspecto de sua origem, produção e manifestação. Neste sentido, é o magistério de Maurício Godinho Delgado (Curso de Direito do Trabalho, São Paulo: LTr, 2012, 11ª ed., p. 1318).

No mesmo sentido, Alice Monteiro de Barros leciona que em face da autorização da ordem jurídica constitucional no sentido de que o Tribunal detenha competência para prolatar sentença normativa, evidencia-se uma atividade formalmente jurisdicional e materialmente legislativa. E, acrescenta: "Trata-se de ato jurisdicional, com eficácia normativa".

Ainda é Alice Monteiro de Barros, por sua vez, refere a que a sentença normativa corresponde à fonte de direito de origem estatal, dotado de natureza jurídica meramente declaratória, não produzindo efeitos retroativos, sendo que os efeitos que tiver produzido durante a sua vigência são imutáveis (Curso de Direito do Trabalho. São Paulo: LTr, 2009, 5ª ed., p.1286-1287).

Desta forma, considerando todos os aspectos que envolvem a sentença normativa, o Tribunal Regional do Trabalho não detém competência funcional para, em tese, pronunciar-se acerca da validade ou não da manifestação especial do Poder Judiciário, fruto do exercício funcional da jurisdição normativa do Tribunal Superior do Trabalho ao criar norma jurídica.

Portanto, declaro a incompetência funcional do Tribunal Regional do Trabalho para pronunciar-se acerca da validade das normas fixadas pelo C. TST, mediante sentença normativa proferida em Dissídio Coletivo.

II - Validade dos Acordos Coletivos de Trabalho firmados entre a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT e a Federação Nacional dos Trabalhadores em Empresas de Correios e Telégrafos e Similares- FENTECT, no que diz respeito à limitação da base de cálculo das horas extras ao salário base.

A segunda parte constante do Incidente de Uniformização de Jurisprudência diz respeito às normas coletivas oriundas de Acordos Coletivos do Trabalho. Em outras palavras, a matéria discutida neste Incidente de Uniformização de Jurisprudência versa, também sobre a validade dos Acordos Coletivos de Trabalho firmados entre a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT e a Federação Nacional dos Trabalhadores em Empresas de Correios e Telégrafos e Similares- FENTECT, no que diz respeito à limitação da base de cálculo das horas extras ao salário base.

Impõe-se registrar, que além da divergência jurisprudencial citada pela Exma. Desembargadora Vice Presidente, em uma consulta no site desta Corte Regional, é possível verificar que o dissenso pretoriano acerca do tema não se dá somente entre os Órgãos Turmários, mas também entre os membros componentes das Turmas.

Desse modo, resta caracterizada a existência de decisões conflitantes que justificam a uniformização da jurisprudência desta Corte, recomendada pela Exma. Desembargadora Vice-Presidente deste Regional, nos moldes preconizados pelos citados §§ 3º, 4º e 5º do artigo 896 da CLT, com a redação dada pela Lei n. 13.015/2014.

De início, realço que a negociação coletiva é reconhecida juridicamente e incentivada pelos ordenamentos jurídicos mais modernos e evoluídos do mundo ocidental, em respeito, inclusive, às balizas traçadas pelo Direito Internacional do Trabalho.

E o conteúdo das convenções e dos acordos coletivos acha-se ligado os direitos sociais fundamentais, nascidos no século XX, no bojo do denominado Estado do Bem-Estar Social e ampliados ao longo dos tempos.

É oportuno lembrar que após o término da I Guerra Mundial, com a celebração do Tratado de Versalhes e com a criação da Organização Internacional do Trabalho (OIT), a negociação coletiva passou a ocupar um papel importante nas relações de trabalho. Um dos nove princípios estabelecidos por esta entidade era precisamente o da liberdade de associação e sindicalização.

A Declaração de Filadélfia reconheceu tratar-se de obrigação da OIT incentivar no mundo, programas que procurassem alcançar o pleno emprego e a elevação dos níveis de vida e de salário, travando luta contra o desemprego. E permaneceu asseverando o caráter universal dos direitos sociais e dos princípios que orientaram a formulação do Tratado de Versalhes. Foram ampliados alguns dos preceitos contidos no Tratado, sustentando-se em postulados que apontam para a liberdade dos homens; o bem-estar e a segurança econômica dos povos; o desenvolvimento espiritual dos indivíduos e a igualdade de oportunidades para todos os seres humanos, independentemente de sexo, raça, religião ou crença de qualquer natureza.

Na Declaração de Filadélfia foi traçado, como objetivo primordial a ser seguido pelos países, o de assegurar ao homem o bem-estar material e o desenvolvimento espiritual, respeitadas a liberdade, a dignidade e a tranquilidade econômica, independentemente de raça, credo, cor ou sexo.

Destaco que a OIT entende que há necessidade de construir, mediante o esforço de todas as nações, uma ordem internacional com justiça social. Em correspondência com essa ordem, os direitos fundamentais do homem não podem ser restringidos ou desrespeitados pelos conflitos, pela ausência de colaboração e pelo subdesenvolvimento econômico, aspectos geradores da miséria e da instabilidade política dos países e dos indivíduos.

É justamente neste aspecto, ou seja, o de assegurar uma paz universal, não meramente formal, que reside a vertente política das ações internacionais da OIT. E que se expressa no plano legislativo, estabelecendo Recomendações e Convenções e na orientação e fiscalização, junto aos Estados membros, quanto ao cumprimento das normas internacionais por eles ratificadas.

No plano do Direito Coletivo do Trabalho vários documentos internacionais, tais como as Convenções 87, 98, 115, 154 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), bem como o Pacto de Direitos Sociais, Econômicos e Culturais de 1966 cuidam da negociação coletiva, considerando-a como um instrumento democrático para proteger, ampliar e elevar os direitos dos trabalhadores.

Cumpre realçar que o objetivo dessas normas jurídicas internacionais foi, desde os primórdios, o de criar, proteger e ampliar princípios e direitos sociais, atendendo ao princípio

consagrado pela OIT, a partir do Pacto de Versalhes de 1919, da Declaração de Filadélfia, de 1945 e da Declaração Universal dos Direitos Humanos, da vedação do retrocesso social.

No Brasil, a negociação coletiva é instituto valorizado e protegido pela ordem jurídica, conforme disposições contidas nos artigos 7º, incisos VI, XIII, XIV, XXVI e 8º, III, da Constituição da República e nas normas infraconstitucionais expressas na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). Representa um mecanismo jurídico legítimo para criação do direito pelas partes, decorrente da denominada autonomia privada coletiva.

Constata-se, por sua vez, que a Constituição da República atribui valor inestimável aos temas pertinentes ao trabalho, à cidadania e à dignidade da pessoa humana. E assim, é possível avaliar a natureza do tratamento conferido às relações de trabalho e a combinação desses direitos com o poder conferido aos Sindicatos de celebrarem acordos e convenções coletivas.

Os direitos sociais integram os direitos e garantias fundamentais, com o inequívoco compromisso, na área das relações de produção, de resguardar a dignidade do homem, o valor social do trabalho e a cidadania.

Neste quadro, a necessidade de propiciar aos trabalhadores condições justas de trabalho responde ao pressuposto de dignidade e de cidadania, de que se reveste o indivíduo. E em 1999 a OIT resolveu firmar o seu conceito de trabalho decente e vem empreendendo um movimento incessante para a concretização do trabalho digno. Fez ressaltar 4 objetivos estratégicos a serem alcançados: o respeito aos direitos no trabalho, a promoção do emprego, a extensão da proteção social e o fortalecimento do diálogo social.

Ao destacar como um dos seus pilares para a formulação do trabalho decente o diálogo entre trabalhadores, empregadores e o Estado, o fez de acordo com a linha evolutiva que proíbe o retrocesso social. Neste sentido, aliás, acha-se a Declaração dos Princípios e Direitos Fundamentais do Trabalho.

O Brasil vem participando da elaboração de documentos internacionais, buscando inserir em sua ordem jurídica normas que primem pela não redução dos direitos dos trabalhadores, tendo, inclusive, criado sua Agenda Nacional do Trabalho Decente em 2002.

Daí porque a negociação coletiva deve ser pensada e construída com fidelidade a esses princípios que nortearam a criação e o fortalecimento do Direito Internacional do Trabalho e ingressaram na ordem jurídica dos países democráticos que integram a OIT.

É que a Carta Republicana de 1988 também assevera como seus objetivos fundamentais: a construção de uma sociedade livre, justa e solidária; a erradicação da pobreza e da marginalização e a redução das desigualdades sociais e regionais, além de externar a proposição no sentido de promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (artigo 3º, I, III e IV).

Sendo assim, a negociação coletiva não se acha livre de quaisquer limites, não é fruto exclusivo da vontade dos sujeitos que dela participam, eis que a Carta Magna estabelece direitos mínimos para a classe trabalhadora, inconciliáveis com a redução ou supressão por particulares e categorias profissionais e econômicas e pelo próprio Estado.

A Constituição Republicana absorveu as normas internacionais conferindo uma função criadora do direito aos sindicatos, mediante acordos e convenções coletivas. E teve como pressuposto a melhoria das condições sociais dos trabalhadores urbanos e rurais, como expressa o artigo 1º. E o reconhecimento das convenções e acordos coletivos, no inciso XXVI, do artigo 7º, impõe ao aplicador do direito uma interpretação teleológica e sistemática não só do conjunto do texto constitucional, como, igualmente, com os princípios e documentos internacionais que o Brasil ratificou.

É certo que em três dispositivos constitucionais constam cláusulas que permitem a negociação coletiva com viés restritivo, pouco benéfico, mas elas não se traduzem em renúncia de direito, nem eliminação. Refiro aos incisos VI, XIII, XIV do artigo 7º da Carta da República.

Sempre é válido realçar que a ampla liberdade contratual de que são detentores os sujeitos que celebram acordo ou convenção coletiva deve estar em consonância com o que prevê os artigos 7º, "caput", da Constituição da República e 9º e 444 da CLT. E mais: não podem perder a sintonia com os fundamentos da República Federativa e com os Tratados internacionais em que o Brasil seja parte.

Pode-se constatar, portanto, que a negociação coletiva tem por objetivo criar normas jurídicas, estabelecer direitos, conferir vantagens superiores as que estão na Constituição da República e na lei infraconstitucional. Não tem ela o poder de retirar, diminuir direitos e garantias, estabelecidos pela ordem jurídica. Em outras palavras, o sistema jurídico, de forma íntegra, demarca os limites possíveis da negociação.

Desta forma, os Sindicatos - legitimados que são pela ordem constitucional para criar norma jurídica - devem conferir eficácia aos direitos internacionais que se assentam na dignidade, nos valores sociais do trabalho e da cidadania, ao construírem as convenções coletivas. Mediante a negociação coletiva, podem ter um papel expressivo no crescimento econômico, no aumento

da produtividade, na melhoria dos padrões de vida dos trabalhadores, propiciando o entendimento entre o capital e trabalho e a concretização da justiça e da paz social. Em suma: devem buscar tornar realidade a cidadania, o respeito à dignidade da pessoa humana, concretizando os direitos sociais e ainda os direitos de terceira geração, que traduzem a solidariedade, a paz social, o respeito mútuo, a segurança no meio-ambiente.

Considerando que as Convenções Coletivas e Acordos Coletivos se revestem de natureza contratual, fazendo concessões recíprocas, com a finalidade de melhor adequar seus interesses à realidade fática em que transcorrem as relações entre empregados e empregadores, os princípios contidos nas normas internacionais e no direito nacional devem ser respeitados.

A partir desses pressupostos, é possível afirmar que as disposições contidas em normas coletivas do trabalho não podem suprimir o patamar mínimo de direitos assegurados em normas de ordem pública.

Maurício Godinho Delgado alude a um princípio que se apresenta de enorme utilidade prática na celebração do negócio jurídico e na interpretação das suas cláusulas. Trata-se do princípio da adequação setorial negociada, em face do qual devem existir critérios que harmonizem as regras jurídicas fruto da negociação coletiva e as provenientes da legislação heterônoma estatal. Para o autor, esse princípio é o que mais atua e influencia a dinâmica do Direito Individual do Trabalho. Trata-se da discussão sobre os limites que as normas juscoletivas podem contrapor à legislação estatal imperativa. Daí porque indica alguns critérios que justificam a prevalência do direito criado mediante a negociação coletiva. O primeiro seria quando as normas autônomas juscoletivas estabelecem um padrão setorial de direitos superior ao padrão geral oriundo das leis criadas pelo legislador estatal. O segundo aspecto seria quando as normas autônomas transacionam setorialmente parcelas de direito posto, dotado de indisponibilidade relativa e não absoluta. Nesse último caso, estariam as situações autorizadas pelo ordenamento jurídico, como, por exemplo, no artigo 7º, VI, XIII e XIV da Constituição e, em outros, a natureza do direito mesmo revela-se negociável: fornecimento de utilidades e sua repercussão no contrato, tipo de jornada, modalidade de pagamento (*Delgado, Maurício Godinho. Curso de Direito do Trabalho, 10ª ed - São Paulo: LTr, 2011, pp.1255-1256*).

Delineado este cenário, não se pode permitir que parcelas pagas, de forma habitual ao trabalhador, como, por exemplo, os adicionais de anuênios e o adicional de risco, não sejam inseridas na base de cálculo para o cômputo das horas extras, consoante disposições contidas no art. 457, §1º, da CLT e nas Súmulas n.ºs. 264 e 203 do C. TST.

Além disso, a concessão de vantagem por norma interna ou convenção coletiva não exime a Empregadora de observar a sua correta natureza jurídica definida na legislação

trabalhista, como exposto. Tal conclusão alia-se à compreensão da pujança do texto constitucional e da norma infraconstitucional sobre o salário.

Ressalto que a inserção do Trabalhador no seio da Empresa, fruto da continuidade da prestação laboral, acha-se vinculada ao Princípio de Proteção ao Trabalhador e ao Salário, sendo a estabilidade financeira uma consequência da tutela do salário. Assim, é garantido ao Empregado as vantagens pecuniárias oriundas de sua iterativa prestação de serviços à Empregadora em condições mais vantajosas.

O princípio da estabilidade financeira decorre do princípio da continuidade ou permanência no emprego. Esse último princípio estimula a cooperação e solidariedade entre empregado e empregador. Por sua vez, a integração do trabalhador no seio da empresa, fruto da continuidade da relação de emprego acha-se vinculada ao princípio de proteção ao trabalhador e ao salário, sendo a estabilidade financeira um corolário da tutela do salário.

Não há como se legitimar, portanto, a supressão das parcelas de natureza salarial da base de cálculo das horas extras, atendendo aos interesses exclusivos da Empresa.

É importante invocar o papel do princípio do não retrocesso social, barreira hábil a inibir a atuação sem fundamento do legislador. Tal princípio deve ser utilizado para impedir que o acordo coletivo atenda exclusivamente a interesse momentâneo de grupos ou de classes.

A propósito, ressalto parte do voto proferido em julgamento do Supremo Tribunal Federal sobre os direitos fundamentais e o princípio do não retrocesso social:

"O princípio da proibição do retrocesso impede, em tema de direitos fundamentais de caráter social, que sejam desconstituídas as conquistas já alcançadas pelo cidadão ou pela formação social em que ele vive" (Acórdão proferido no ARE 639337 AgR, 2 T., em 23.08.2011, v.u., Rel. Min. Celso de Melo, DJE 15.09.2011).

Faz-se indispensável - para ser viável a missão de efetivar o Trabalho decente - que o Poder Judiciário se oponha a conferir eficácia às normas que recusem a distribuição justa e equitativa de riquezas aos indivíduos, que não protejam a integridade humana, a dignidade dos trabalhadores.

O princípio do não retrocesso social não permite que certos direitos fundamentais assegurados aos trabalhadores sejam alijados do ordenamento jurídico. No Direito do Trabalho, a observância a um postulado dessa natureza, é essencial à garantia da democracia e da promoção de tutela permanente dos direitos sociais.

Por conseguinte, na celebração do negócio jurídico as partes acordantes não devem perder de vista a idéia de justiça. Essa, por seu turno, corresponde ao caráter de tutela: proteção à vida, à saúde, à dignidade do homem, ao trabalho, à liberdade, à saúde e à segurança.

Desse modo, a inteligência apontada, no sentido de que a base de cálculo das horas extras é apenas o salário base e não de todas as parcelas salariais ofende - data vênua - não somente o texto de lei (art. 457 da CLT) em sua literalidade, mas a própria inteireza do ordenamento jurídico.

Assim ocorre porque as possibilidades de validade e eficácia jurídica das normas autônomas coletivas em face das normas heterônomas imperativas embora amplas, não são absolutas, plenas e irrefreáveis. Alias, cumpre realçar as balizas trazidas na Carta da República, no art. 7º, VI, XIII e XIV.

Impõe-se, na hipótese, o respeito às normas de indisponibilidade absoluta, como aquela disposta no mesmo art. 7º, inciso XVI, o qual prevê remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em cinquenta por cento à do normal, que é calculada com base na remuneração do Empregado.

Em suma, estando as parcelas asseguradas por norma imperativa estatal, mais benéfica ao Trabalhador, elas prevalecem soberanamente, sem possibilidade jurídica de supressão ou restrição pela negociação coletiva, salvo se a própria norma criada pelo Estado abrir expressamente espaço à intermediação da norma coletiva negociada.

Não se pode aceitar que uma norma que têm função supletiva da legislação, em razão do princípio da subsidiariedade que reveste a negociação coletiva, venha a usurpar o papel preponderante da legislação, quando essa é mais favorável.

Nesse sentido, temos a Orientação Jurisprudencial n. 31, da Seção de Dissídios Coletivos, do C. TST:

31. ESTABILIDADE DO ACIDENTADO. ACORDO HOMOLOGADO. PREVALÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 118 DA LEI Nº 8.213/91. (inserida em 19.08.1998)

Não é possível a prevalência de acordo sobre legislação vigente, quando ele é menos benéfico do que a própria lei, porquanto o caráter imperativo dessa última restringe o campo de atuação da vontade das partes.

Destaque-se que embora a norma coletiva em debate tenha estabelecido um adicional de horas extras superior ao mínimo que a lei determina, ao excluir as parcelas de natureza salarial da base de cálculo das horas extras, reduzindo, sobremaneira, o valor das horas suplementares

devidas, em flagrante desrespeito ao que preceitua o art. 7º, XVI, da Lei Maior, revelou, nesta parte, a ilegalidade.

Esclareça-se que em inúmeros processos analisados nesta Corte Regional, verificou-se a presença de prejuízos em face dos Trabalhadores, mesmo ao se adotado o adicional superior ao legal de 50% (cinquenta por cento), como se constata nos autos do Processo de n. 000093-13.2014.5.06.0411,0000488-02.2014.5.06.0412, 0000613-03.2014.5.06.0013, 0000630-72.2014.5.06.0002, 0000628-54.2014.5.06.0018.

Neste contexto, conclui-se que, em sendo comprovada a habitualidade do recebimento de várias parcelas de natureza salarial pelo Trabalhador, devidas se afiguram a inserções de tais importes à sua remuneração, para todos os fins de direito. Trata-se de aplicação do disposto nos arts. 7º, XVI, da Constituição da República e 457, § 1.º da CLT e Súmula n. 264 do TST.

A propósito, transcrevo a seguinte jurisprudência:

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. ACÓRDÃO PUBLICADO ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014. HORAS EXTRAS. BASE DE CÁLCULO. 13º SALÁRIO. Em razão de provável caracterização de contrariedade à Súmula nº 264 desta Corte, dá-se provimento ao agravo de instrumento para determinar o prosseguimento do recurso de revista. Agravo de instrumento provido. **RECURSO DE REVISTA. HORAS EXTRAS. BASE DE CÁLCULO. 13º SALÁRIO.** O e. TRT deu provimento ao recurso ordinário da ECT, para excluir da condenação a integração das parcelas adicional de risco, anuênios, gratificação de função e trabalho nos fins de semana na base de cálculo das horas extras, sob o fundamento e que havia previsão normativa estipulando que estas seriam calculadas apenas sobre o salário base do obreiro. Tal entendimento ensejou, por consequência, a reforma da r. sentença para excluir da condenação o pagamento de diferenças de gratificações natalinas, vencidas e vincendas, pela integração das horas extras na sua base de cálculo, na medida em que "as parcelas apontadas pelo recorrido na causa de [...] tratam-se [...] daquelas que pretende incidir na base de cálculo de horas extras e, assim, repercuti-las na gratificação natalina". Ocorre que a jurisprudência desta Corte, assentada na Súmula nº 264, é firme no sentido de que não pode norma coletiva afastar a repercussão de parcelas que devem, necessariamente, integrar a base de cálculo das horas extras. Recurso de revista conhecido e provido. (RR - 1016-15.2013.5.03.0037 , Relator Desembargador Convocado: Breno Medeiros, Data de Julgamento: 22/04/2015, 8ª Turma, Data de Publicação: DEJT 24/04/2015)

Conclusão:

Ante o exposto, voto no sentido de declarar a incompetência do Tribunal Regional do Trabalho para pronunciar-se acerca da validade das normas fixadas em sentença normativa proferida pelo C. TST, em Dissídio Coletivo: e voto, ainda, no sentido da prevalência da tese jurídica que reconhece a invalidade da cláusula prevista nos Acordos Coletivos de Trabalho firmados entre a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT e Federação Nacional dos Trabalhadores em Empresas de

Correios e Telégrafos e Similares - FENTECT, que limita a base de cálculo das horas extras, ao salário base. E por consequência, as horas extras dos Empregados da ECT devem ser computadas com base em todo complexo remuneratório, em respeito às disposições contidas nos arts. 7º, XVI, da Lei Maior e 457, §1º, da CLT e na Súmula n. 264 do C. TST.

ACORDAM os Desembargadores do Tribunal Regional do Trabalho da Sexta Região, em sua composição plena, após o parecer pelo douto representante do Ministério Público do Trabalho, no sentido de declarar que o Tribunal é incompetente para se manifestar em relação à norma coletiva decorrente de sentença normativa proferida pelo C. TST, e pela prevalência da tese no sentido de declarar *"válida e eficaz norma coletiva autônoma que estabeleça como base de cálculo das horas extras o salário-base do trabalhador, desde que evidenciadas, no mesmo ajuste coletivo outras vantagens que, globalmente e setorialmente consideradas, vislumbrem um saldo positivo em favor do trabalhador, em homenagem à teoria do conglobamento e do princípio da adequação setorial negocial"*; decidir, por unanimidade, **pela prevalência da tese no sentido de declarar a incompetência do Tribunal Regional do Trabalho para pronunciar-se acerca da validade das normas fixadas em sentença normativa proferida pelo C. TST, em Dissídio Coletivo;** e ainda, por maioria, **pela prevalência da tese jurídica que reconhece a invalidade da cláusula prevista nos Acordos Coletivos de Trabalho firmados entre a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT e Federação Nacional dos Trabalhadores em Empresas de Correios e Telégrafos e Similares - FENTECT, que limita a base de cálculo das horas extras, ao salário base. E, por consequência, as horas extras dos Empregados da ECT devem ser computadas com base em todo complexo remuneratório, em respeito às disposições contidas nos arts. 7º, XVI, da Lei Maior e 457, §1º, da CLT e na Súmula n. 264 do Colendo TST;** vencidos Excelentíssimos Desembargadores Maria Clara Saboya A. Bernadino (Relatora), Ruy Salathiel de Albuquerque e Mello Ventura, Fábio André de Farias e Paulo Alcântara que votavam pela prevalência da tese jurídica de que é válida a cláusula contida em sentença normativa e/ou nos Acordos Coletivos de Trabalho firmados entre a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT e a Federação Nacional dos Trabalhadores em Empresas de Correios e Telégrafos e Similares - FENTECT, que limita a base de cálculo das horas extras, ao salário base.

Recife (PE), 31 de maio de 2016.

ENEIDA MELO CORREIA DE ARAÚJO
Desembargadora Redatora

CERTIDÃO DE JULGAMENTO

Certifico que, em sessão ordinária, realizada em 31 de maio de 2016, na sala de sessões, sob a presidência da Excelentíssima Desembargadora Presidente GISANE BARBOSA DE ARAÚJO, com a presença de Suas Excelências os Desembargadores, em observância a ordem de antiguidade, na forma do art. 104-A, VIII, do RITRT6, Maria Clara Saboya Albuquerque Bernardino (Relatora), Eneida Melo Correia de Araújo, André Genn de Assunção Barros, Ivanildo da Cunha Andrade, Virgínia Malta Canavarro, Valéria Gondim Sampaio, Ivan de Souza Valença Alves, Valdir José Silva de Carvalho Dione Nunes Furtado da Silva, Nise Pedroso Lins de Sousa, Maria do Socorro Silva Emerenciano, Sergio Torres Teixeira, Fábio André de Farias, Paulo Alcântara, Maria das Graças de Arruda França e José Luciano Alexo da Silva, e do Excelentíssimo Procurador-Chefe da Procuradoria Regional do Trabalho da Sexta Região, Dr. José Laízio Pinto Júnior, **resolveu o Tribunal Pleno**, após o parecer pelo douto representante do Ministério Público do Trabalho, no sentido de declarar que o Tribunal é incompetente para se manifestar em relação à norma coletiva decorrente de sentença normativa proferida pelo C. TST, e pela prevalência da tese no sentido de declarar *"válida e eficaz norma coletiva autônoma que estabeleça como base de cálculo das horas extras o salário-base do trabalhador, desde que evidenciadas, no mesmo ajuste coletivo outras vantagens que, globalmente e setorialmente consideradas, vislumbrem um saldo positivo em favor do trabalhador, em homenagem à teoria do conglobamento e do princípio da adequação setorial negocial"*; decidir, por unanimidade, **pela prevalência da tese no sentido de declarar a incompetência do Tribunal Regional do Trabalho para pronunciar-se acerca da validade das normas fixadas em sentença normativa proferida pelo C. TST, em Dissídio Coletivo**; e ainda, por maioria, **pela prevalência da tese jurídica que reconhece a invalidade da cláusula prevista nos Acordos Coletivos de Trabalho firmados entre a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT e Federação Nacional dos Trabalhadores em Empresas de Correios e Telégrafos e Similares - FENTECT, que limita a base de cálculo das horas extras, ao salário base. E, por consequência, as horas extras dos Empregados da ECT devem ser computadas com base em todo complexo remuneratório, em respeito às disposições contidas nos arts. 7º, XVI, da Lei Maior e 457, §1º, da CLT e na Súmula n. 264 do Colendo TST**; vencidos Excelentíssimos Desembargadores Maria Clara Saboya A. Bernadino (Relatora), Ruy Salathiel de Albuquerque e Mello Ventura, Fábio André de Farias e Paulo Alcântara que votavam pela prevalência da tese jurídica de que é válida a cláusula contida em sentença normativa e/ou nos Acordos Coletivos de Trabalho firmados entre a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT e a Federação Nacional dos Trabalhadores em Empresas de Correios e Telégrafos e Similares - FENTECT, que limita a base de cálculo das horas extras, ao salário base.

Acórdão pela Excelentíssima Desembargadora Eneida Melo Correia de Araújo.

O Excelentíssimo Desembargador Ruy Salathiel Albuquerque e Mello Ventura ausente, justificadamente, nesta sessão, por motivo de férias, proferiu seu voto na sessão realizada em 26/04/2016.

Os Excelentíssimos Desembargadores André Genn de Assunção Barros, Sergio Torres Teixeira e Paulo Alcântara compareceram à sessão de julgamento, mesmo estando em gozo de férias, mediante convocação por meio do Ofício TRT-STP nº 113/2016 - Circular.

NYÉDJA MENEZES SOARES DE AZEVÊDO
Secretária do Tribunal Pleno

VOTOS

Voto do(a) Des(a). ANDRÉ GENN DE ASSUNÇÃO BARROS

Trata-se de Incidente de Uniformização de Jurisprudência cujo objetivo é firmar tese quanto à validade de cláusula de acordo coletivo firmado entre a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT e a Federação Nacional dos Trabalhadores em Empresas de Correios e Telégrafos e Similares - FENTECT, que limita a base de cálculo das horas extras ao salário base.

O art. 457, § 1º, da CLT disciplina, textual:

Integram o salário não só a importância fixa estipulada, como também as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagens e abonos pagos pelo empregador.

Logo, não apenas o salário base, mas todas as parcelas salariais devem ser integradas na base de cálculo das horas extras.

Nesse sentido, a Súmula 264 do TST, textual:

A remuneração do serviço suplementar é composta do valor da hora normal, integrado por parcelas de natureza salarial e acréscido do adicional previsto em lei, contrato, acordo, convenção coletiva ou sentença normativa.

Na questão objeto do presente Incidente de Uniformização de Jurisprudência, existe previsão expressa na norma coletiva de que as horas extras serão calculadas sobre o valor da hora normal em relação ao salário base, fixando, em contrapartida, o seu adicional em percentual superior, na base de 70%.

No entanto, as condições ajustadas em normas coletivas têm como patamar mínimo as disposições legais constitucionais e legais de proteção ao trabalhador, não prevalecendo a autonomia coletiva privada em detrimento ou em confronto com tais limites.

No caso em exame, pela análise da norma coletiva, não é possível concluir efetiva vantagem aos trabalhadores, a ponto de justificar o afastamento dos parâmetros legais de cálculo de horas extras, ainda que aplicando-se a teoria do conglobamento, na apreciação das demais cláusulas do acordo em debate. A vantagem que eventualmente alcance um ou outro trabalhador, não pode servir de fundamento à validação da norma. Justamente por sua natureza coletiva, a demonstração de ausência de prejuízo, em confronto com a fórmula legal, há de ser indene de dúvidas e aplicável a todo o conjunto de trabalhadores alcançados, o que não se revela na espécie. Os demais benefícios, estipulados na mencionada norma coletiva (adicional noturno de 60%, inclusive nos casos de não comparecimento ao trabalho por motivo de licença médica (primeiros 15 dias), possibilidade de troca do trabalho em dias destinados ao repouso por duas folgas compensatórias e trabalho nos finais de semana com valor complementar de 15% do salário-base pelas horas trabalhadas) não se revelam agregados, necessariamente, à limitação da fórmula legal de cálculo das horas extras, mas estipulações normativas no disciplinamento de outras condições de trabalho, as quais, repita-se, não alcançam todos os trabalhadores, não justificando a violação ao parâmetro legal.

Isto posto, alterando posicionamento anteriormente expressado no âmbito da Turma, voto no sentido da prevalência da tese jurídica de que o valor das horas extras dos Empregados da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT deve ser apurado com base em todo complexo remuneratório, em face do disposto nos arts. 7º, XVI, da Constituição Federal e 457, §1º, da CLT, de conformidade com a Súmula n. 264 do C. TST.

Voto do(a) Des(a). IVANILDO DA CUNHA ANDRADE

Cuida-se, na hipótese, de incidente de uniformização jurisprudencial que versa sobre a validade de cláusula de norma coletiva prevendo a adoção do salário base para o cálculo das horas extras dos empregados da EBCT.

Conforme diretriz traçada pela Súmula nº 264 do TST, "A remuneração do serviço suplementar é composta do valor da hora normal, integrado por parcelas de natureza salarial e acrescido do adicional previsto em lei, contrato, acordo, convenção coletiva ou sentença normativa".

O entendimento sumulado evidencia a possibilidade de os sindicatos transacionarem sobre os adicionais de horas extras, desde que respeitado o mínimo de 50%. Todavia, em relação à base de cálculo, resta claro que devem ser consideradas todas as parcelas salariais.

Ademais, lembra-se que, nos termos do artigo 7º, alínea "a", da Lei 605/49, a remuneração do repouso semanal, para os empregados mensalistas, corresponde a de um dia de serviço, de onde decorre que integram a sua base de cálculo todas as verbas de cunho salarial, dentre as quais o anuênio e a gratificação de função.

Nesta esteira, dirijo da Relatora e voto pela prevalência da tese jurídica de que, na base de cálculo para o cômputo das horas extras relativas aos empregados da EBCT, hão de ser observadas todas as parcelas de natureza salarial.

Voto do(a) Des(a). GISANE BARBOSA DE ARAUJO

O presente Incidente de Uniformização de Jurisprudência versa sobre discussão acerca da existência de conflito entre o contido na norma legal (art. 7º, XVI, da CF/1988) e o disposto em norma coletiva, no tocante à base de cálculo das horas extras.

Enquanto a legislação heterônoma estabelece que o labor extraordinário deve ser pago com base na remuneração, a norma autônoma restringe a base de cálculo das horas extras ao salário básico.

Data venia dos posicionamentos em sentido contrário, entendo que a alteração da base de cálculo das horas extras, limitando-a ao salário básico, por meio das normas coletivas firmadas entre a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT e a Federação Nacional dos Trabalhadores em Empresas de Correios e Telégrafos e Similares - FENTECT, consubstancia ofensa ao disposto no art. 7º, XVI, da Constituição Federal, e ao art. 9º, da CLT.

Pondero que, ao caso vertente, deve ser aplicado o entendimento cristalizado na Súmula 264 do C. TST, *in verbis*:

"264 - Hora suplementar. Cálculo. A remuneração do serviço suplementar é composta do valor da hora normal, integrado por parcelas de natureza salarial e acrescido do adicional previsto em lei, contrato, acordo, convenção coletiva ou sentença normativa".

A redação dada à Súmula 264, do C. TST, evidencia a possibilidade de os sindicatos transacionarem sobre os adicionais de horas extras, desde que respeitado o adicional mínimo de 50%. Todavia, em relação à base de cálculo, resta claro que devem ser consideradas todas as parcelas salariais, o que não corresponde ao regramento contido em norma coletiva, em que foram desprezadas as parcelas de natureza salarial, como o anuênio e o adicional de risco de 30%, verbas pagas com habitualidade e que integram a remuneração dos obreiros.

A norma heterônoma em apreço tem natureza tutelar, inegociável, objetivando evitar agressões à saúde do trabalhador, protegendo-o contra a fadiga resultante da execução de tarefas contínuas, além da jornada ordinária, que põem em risco a saúde do trabalhador.

In casu, embora as horas extras estejam sendo pagas com um adicional superior ao estabelecido legalmente, houve uma redução no valor da base de apuração da hora normal, tendo em vista a desconsideração das demais parcelas salariais, pagas com habitualidade, e que são integrantes da remuneração.

No mesmo sentido cito a decisão da 1ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho, no julgamento do Recurso de Revista nº 485703/98, em que teve como Relator o Ministro Emmanoel Pereira, conforme noticia o sítio daquela Corte Superior na Internet, "*a possibilidade de se flexibilizar direitos trabalhistas mediante concessões recíprocas das partes contratantes deve ser feita com moderação e respeito às normas imperativas de saúde e segurança do trabalho*". E continua o Ministro Relator: "*Se a mesma Constituição tem a cautela de incluir entre os direitos que visem à melhoria da condição social dos trabalhadores urbanos e rurais, a redução dos riscos inerentes ao trabalho por meio de normas de saúde, higiene e segurança, a norma da CLT em questão não pode ceder lugar às regras flexíveis, que podem ser alteradas de acordo com a realidade e as necessidades das empresas e dos trabalhadores*".

Dado o montante das verbas suprimidas, mesmo considerando a aplicação de adicional superior ao legal de 50%, resta evidente que a subtração de parcelas salariais na base de cálculo das horas extras enseja evidente prejuízo aos trabalhadores, consoante restou, aliás, numericamente demonstrado em voto proferido por esta Desembargadora, por ocasião do julgamento do recurso ordinário interposto nos autos da reclamação trabalhista n.º 0000093-13.2014.5.06.0411.

Assim, diante do nítido prejuízo experimentado pelos empregados da ECT, considero que as horas extras devem ser remuneradas com base na integração das parcelas salariais pagas com habitualidade: salário base, anuênio e adicional de risco.

Nesse sentido, já decidiu a 4ª Turma, deste Regional, ao apreciar o recurso ordinário interposto no processo de número 0000203-15.2014.5.06.0022 (j. 31.07.2014; publ: 07.08.2014), no qual figurei como Relatora.

O mesmo entendimento foi aplicado pela 2ª Turma, deste Regional, no julgamento do processo 0000067-15.2014.5.06.0411, de relatoria da Des. Dione Nines Furtado da Silva (j. 03.09.2014; publ. 09.09.2014).

Esse posicionamento foi também adotado no julgamento do RO nº 0067200-19.2009.5.01.0046, pela 10ª Turma do TRT da 1ª Região, que teve como Relatora a Desembargadora Rosana Salim Villela Travesedo, que assim considerou ao julgar o recurso da reclamada:

"De sua vez, improspera a pretensão recursal de que a norma coletiva restrinja a base de cálculo das horas extraordinárias ao salário básico, eis que tal desiderato subtrai direitos dos trabalhadores, à luz do art. 9º da CLT, in verbis:

'Serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na CLT'.

Vale invocar, a respeito, a Súmula nº 264 do c. TST, in verbis:

'264 - Hora suplementar. Cálculo. A remuneração do serviço suplementar é composta do valor da hora normal, integrado por parcelas de natureza salarial e acrescido do adicional previsto em lei, contrato, acordo, convenção coletiva ou sentença normativa'.

Nego provimento."

Em casos análogos, que envolviam a base de apuração das horas extras, o c. TST assim entendeu:

"RECURSO DE REVISTA - MINUTOS RESIDUAIS - PAGAMENTO COMO EXTRAS. O acórdão regional harmoniza-se com o disposto na Súmula nº 366/TST, no sentido de que "não serão descontadas nem computadas como jornada extraordinária as variações de horário do registro de ponto não excedentes de cinco minutos, observado o limite máximo de dez minutos diários. Se

ultrapassado esse limite, será considerada como extra a totalidade do tempo que exceder a jornada normal. (ex-OJs nº 23 - Inserida em 03/06/1996 e nº 326 - DJ 09/12/2003). HORAS EXTRAS - BASE DE CÁLCULO - REMUNERAÇÃO - ALTERAÇÃO MEDIANTE NEGOCIAÇÃO COLETIVA 1. A forma de remuneração do labor extraordinário está prevista na Constituição de 1988, que, no art. 7º, XVI, assegura aos trabalhadores urbanos e rurais "remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em cinquenta por cento à do normal" (destaquei). 2. Nessa esteira, a jurisprudência desta Corte, interpretando os dispositivos aplicáveis à matéria, firmou o entendimento de que "a remuneração do serviço suplementar é composta do valor da hora normal, integrado por parcelas de natureza salarial e acrescido do adicional previsto em lei, contrato, acordo, convenção coletiva ou sentença normativa" (Súmula nº 264). 3. A remuneração diferenciada da hora extra é, portanto, direito assegurado constitucionalmente e tem por escopo compensar o desgaste decorrente da prorrogação da jornada. Nesse sentido, constitui medida de saúde do trabalho, não podendo, portanto, ser objeto de negociação coletiva. 4. De fato, o ordenamento jurídico afasta do âmbito da autonomia coletiva das partes - prevista também no texto constitucional, artigo 7º, XXVI - os direitos que, assegurados mediante preceito de ordem pública, consubstanciam medidas de higiene, saúde e segurança do trabalho. Cumpre lembrar, por oportuno, o disposto na Orientação Jurisprudencial nº 342 da SBDI-1, a saber: "É inválida cláusula de acordo ou convenção coletiva de trabalho contemplando a supressão ou redução do intervalo intrajornada porque este constitui medida de higiene, saúde e segurança do trabalho, garantido por norma de ordem pública (art. 71 da CLT e art. 7º, XXII, da CF/1988), infenso à negociação coletiva". 5. Desse modo, a par da previsão em convenção coletiva, as horas extras devem ser calculadas sobre a totalidade do complexo salarial do trabalhador, na forma da Súmula nº 264 desta Corte. Recurso de Revista não conhecido."(TST - RR 0137700-65.2003.5.06.0014- 8ª Turma - Julgado em 12/11/2008, Publicado no DEJT em 14/11/2008 Relatora: Min. Maria Cristina Irigoyen Peduzzi)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. O exame dos autos revela que a Corte "a quo" proferiu decisão completa, válida e devidamente fundamentada. A oposição de embargos declaratórios, com a finalidade de prequestionamento, não constitui nova hipótese de cabimento do recurso, a ser adicionada àquelas previstas nos artigos 535 do CPC e 897-A da CLT. A matéria que se pretende prequestionar deve precipuamente se enquadrar nas hipóteses legalmente previstas, o que não ocorreu no caso em tela. Nesse contexto, a rejeição da medida não caracterizou negativa de prestação jurisdicional. HORAS EXTRAS. BASE DE CÁLCULO E DIVISOR. O Tribunal Regional determinou que as horas extras fossem calculadas sobre todas as parcelas de natureza salarial, nos exatos termos do artigo 59, § 1º, da CLT e da Súmula nº 264 do TST. Posicionou-se no sentido de não admitir a redução desse direito, por meio de negociação coletiva, sem a demonstração de justo motivo. Da transcrição da cláusula normativa invocada pela recorrente consta que as horas extras serão remuneradas em valor 50% superior ao da hora normal não acrescida de outros adicionais, conforme preceitua o artigo 59, § 1º, da CLT. Ocorre que o

conceito de "hora normal", previsto neste dispositivo, engloba todas as parcelas de natureza salarial, conforme interpretação da Súmula nº 264 do TST. Assim, conclui-se que o acórdão recorrido está em consonância com este verbete. Quanto ao divisor, o Tribunal "a quo" registrou que algumas normas coletivas previram a aplicação de um pré-definido. Para o período contratual abrangido pelas normas que não fizeram tal previsão, aquela Corte determinou a adoção do divisor 200, correspondente à jornada de 40 horas semanais. Tal decisão atendeu ao comando inserto no artigo 64 da CLT, o qual determina que o divisor a ser obtido, para o cálculo das horas extras, deve observar a efetiva duração do trabalho. Precedentes desta Corte. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. O Tribunal Regional decidiu que o fato de o reclamante não trabalhar junto ao sistema elétrico de potência não exclui o direito dele ao adicional de periculosidade, já que ficava exposto ao risco proveniente da rede elétrica. Não houve registro de que esta exposição fosse meramente eventual. Por fim, aquela Corte posicionou-se no sentido de ser devido o pagamento integral do adicional em questão, mesmo quando o labor em condições de risco for intermitente. Nos termos em que foi colocado, o acórdão recorrido harmonizou-se com a Súmula nº 361 e com a Orientação Jurisprudencial nº 347 da SBDI-1, ambas do TST. Incidem, no caso, o artigo 896, §§ 4º e 5º, da CLT, bem como a Súmula nº 333 e a Orientação Jurisprudencial nº 336 da SBDI-1, ambas desta Corte. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. BASE DE CÁLCULO. A tese recursal - no sentido de que o adicional por tempo de serviço não integra a base de cálculo do adicional de periculosidade - está superada pela jurisprudência pacífica desta Corte Superior, consubstanciada na Súmula nº 191 e nas Orientações Jurisprudenciais nºs 279 e 347 da SBDI-1. Incidem, no caso, o artigo 896, §§ 4º e 5º, da CLT, bem como a Súmula nº 333 e a Orientação Jurisprudencial nº 336 da SBDI-1, ambas do TST. MULTA DO ARTIGO 538 DO CPC. A aplicação da multa prevista no artigo 538 do CPC reveste-se de caráter interpretativo e está inserida no âmbito do poder discricionário do Juiz, que, no caso, convenceu-se do intuito procrastinatório dos embargos de declaração opostos pela ré. Assim, não é possível falar em ofensa à literalidade do aludido preceito. Agravo de instrumento a que se nega provimento." (TST - AIRR-209440-40.2001.5.01.0069- 7ª Turma - Julgado em 05/05/2010, Publicado no DEJT em 14/05/2010 Relator: Min. Pedro Paulo Manus).

Registro, ainda, que em decisão proferida nos autos do AIRR-693-52.2013.5.12.0039, publicada em 15.08.2014, o C. TST negou provimento a agravo de instrumento interposto pela demandada, por estar a decisão recorrida em consonância com a Súmula 264, daquele Corte Superior Trabalhista.

Diante do exposto, voto pela prevalência da tese jurídica de declarar a invalidade da cláusula contida em sentença normativa e/ou nos Acordos Coletivos de Trabalho firmados entre a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT e a Federação Nacional dos Trabalhadores em Empresas de Correios e Telégrafos e Similares - FENTECT, que limita a base de cálculo das horas extras, ao salário base. Divirjo, pois, da Relatora, *data venia*.

GISANE BARBOSA DE ARAÚJO

Desembargadora do Trabalho

Voto do(a) Des(a). VIRGINIA MALTA CANAVARRO

Trata-se de Incidente de Uniformização de Jurisprudência por mim instaurado, visando uniformizar a jurisprudência interna desta Corte Regional, no que tange ao tema "*validade da norma coletiva que limita a base de cálculo das horas extras*".

Registro, de início, que o caso concreto que deu ensejo ao presente incidente diz respeito à validade de norma coletiva de trabalho, firmada entre a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT e a Federação Nacional dos Trabalhadores em Empresas de Correios e Telégrafos e Similares - FENTECT, que estabeleceu a aplicação de adicional de horas extras superior ao legalmente previsto (70%) e, por outro lado, restringiu a base de cálculo destas horas suplementares ao salário-base do trabalhador.

Dito isso, percebe-se que a discussão aqui instalada diz respeito aos critérios de validade jurídica das normas oriundas de acordo, convenção ou contrato coletivo de trabalho, perante a legislação estatal imperativa, que rege as relações individuais de trabalho.

A Constituição Federal impôs como fator limitante à autonomia das negociações coletivas a observância de sua finalidade, qual seja, a consecução de medidas que, num panorama geral, visem a melhoria da condição social dos trabalhadores e, por consequência, diminuam as desigualdades sócio-econômicas dos atores sociais (empregados e empregadores).

Nesta linha, pode-se dizer que a norma coletiva apresentará validade jurídica se implementar um padrão de direitos superior ao padrão geral estabelecido nas normas heterônomas e se os direitos atingidos pela negociação consubstanciem parcelas justralhistas de indisponibilidade apenas relativa. Estamos diante, assim, de requisitos necessariamente cumulativos.

No caso sob apreciação, é possível verificar que, embora a norma coletiva alvo de nossa discussão atinja parcela de indisponibilidade relativa (título de cunho meramente patrimonial - horas extras), a mesma não viabiliza situação mais favorável ao trabalhador, circunstância que desatende o primeiro requisito de validade delineado no parágrafo anterior.

Em outras palavras, apesar de as horas extras serem calculadas com um adicional superior ao estabelecido legalmente (*in casu*, 70%), a base de cálculo utilizada para apuração do

título é restringida ao salário-base, considerando que a norma coletiva estabelece a exclusão das demais parcelas salariais que, uma vez pagas com habitualidade, deveriam integrar a remuneração do trabalhador.

Assim, entendo que a hipótese vertente não pode ser tratada como uma transação, fruto legítimo do princípio da adequação setorial negociada, em que ambas as partes abdicam de direitos recíprocos.

Contrariamente, aqui, há mera subtração de direitos dos empregados sem a necessária compensação. A propósito, a Súmula nº 264 do C. TST versa sobre a matéria nos seguintes termos:

"a remuneração do serviço suplementar é composta do valor da hora normal, integrado por parcelas de natureza salarial e acrescido do adicional previsto em lei, contrato, acordo, convenção coletiva ou sentença normativa" - destaquei.

De acordo com este verbete sumular, o adicional de horas extras, previsto em instrumento coletivo, deve incidir sobre a totalidade das parcelas de natureza salarial, não se admitindo como válida a disposição normativa que preveja a incidência do percentual diferenciado apenas sobre o salário-base.

A respeito do tema, o Tribunal Superior do Trabalho tem se posicionado neste mesmo sentido:

HORAS EXTRAS. BASE DE CÁLCULO. O Regional consignou que a base de cálculo das horas extras deve ser composta por todas as parcelas de natureza salarial auferidas pela reclamante. Assim, o e. TRT entendeu ser devido o pagamento das diferenças de horas extras pretendidas, devendo ser calculadas considerando-se o resultado da soma do salário-base, anuênio e diferencial de mercado. A jurisprudência desta Corte, assentada na Súmula nº 264, é firme no sentido de que não pode norma coletiva afastar a repercussão de parcelas que devem, necessariamente, integrar a base de cálculo das horas extras. Precedentes. Incidem, portanto, a Súmula nº 333 desta Corte e o art. 896, § 7º, da CLT como óbices ao prosseguimento da revista, a pretexto da alegada ofensa aos dispositivos apontados, bem como da divergência jurisprudencial transcrita. Agravo de instrumento não provido." (Processo: AIRR - 750-50.2014.5.09.0029, Data de Julgamento: 25/11/2015, Relator Desembargador Convocado: Breno Medeiros, 8ª Turma, Data de Publicação: DEJT 27/11/2015.)

RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DA LEI Nº 13.015/2014. 1. HORAS EXTRAS. BASE DE CÁLCULO. "A remuneração do serviço suplementar é composta do valor da hora normal, integrado por parcelas de natureza salarial e acrescido do adicional previsto em Lei, contrato, acordo, convenção coletiva ou sentença normativa" (Súmula 264 do TST).

Recurso de revista conhecido e provido." (Processo: RR - 1118-52.2014.5.09.0678 Data de Julgamento: 18/11/2015, Relator Ministro: Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 20/11/2015.)

BASE DE CÁLCULO DAS HORAS EXTRAS. A norma do artigo 457 da CLT é cristalina ao estabelecer que, na remuneração, estão compreendidas todas as parcelas salariais. Nesse contexto, a decisão regional, pela qual se entendeu que a remuneração mensal, e não apenas o salário-base, paga à reclamante deve compor a base de cálculo das horas extras, encontra-se em harmonia com o entendimento consubstanciado na Súmula nº 264 desta Corte. Os acordos e convenções coletivas são normas admitidas pela Constituição Federal, nos termos do artigo 7º, inciso XXVI, por meio das quais se permite uma relativa flexibilização da jornada de trabalho. Essa faculdade, no entanto, deve observar as normas legais expressas, sob pena de impossibilitar a aplicação da norma coletiva ao caso concreto. Assim, essa cláusula, ao limitar a incidência apenas das parcelas fixas no cálculo das horas extras, e, conseqüentemente, excluir aquelas que, apesar de variáveis, têm natureza salarial, é inválida, tendo em vista a previsão do artigo 457 da CLT, não sendo aplicável, portanto. Recurso de revista não conhecido. (...)" (RR - 3454200-68.2008.5.09.0005, Relator Ministro: José Roberto Freire Pimenta, 2ª Turma, Data de Publicação: DEJT 10/10/2014)

É com base nos fundamentos supra expendidos que, data vênua, dirijo da Exma. Relatora, posicionando-me pela prevalência da tese jurídica de que é **inválida a cláusula coletiva que limita a incidência das horas extras ao salário base, excluindo desta base de cálculo as demais parcelas que possuem natureza salarial.**

VIRGÍNIA MALTA CANAVARRO

Desembargadora Vice-Presidente do TRT da 6ª Região

Voto do(a) Des(a). VALERIA GONDIM SAMPAIO

VOTO DA DESEMBARGADORA VALÉRIA GONDIM SAMPAIO

Vistos etc.

O tema extraído do caso concreto, que suscita o dissenso e motiva a uniformização da jurisprudência desta Corte, diz respeito à "validade da norma coletiva que limita a base de cálculo das horas extras", consoante decisão da eminente Desembargadora Vice-Presidente deste Regional, Dra. Virgínia Malta Canavarro.

Como primeiro aspecto, registro ser necessária a ampliação da temática aqui discutida, uma vez que a matéria de fundo alcança não só a análise da legitimidade de norma coletiva, mas também de sentença normativa proferida pela Corte Superior Trabalhista que, por conseguinte, autorizam a restrição da base de cálculo das horas extras. Trata-se de questão de ordem que, embora esteja abordada em alguns dos votos dos componentes desta bancada, afeta a apreciação deste incidente.

Desse modo, partindo dessa premissa, admito que existem duas vias de análise, sendo a primeira pertinente à cláusula prevista em norma coletiva e a segunda à disposição contida em sentença normativa decorrente de dissídio coletivo ajuizado perante o C. TST.

Em relação ao primeiro ponto, tenho adotado o entendimento de não atribuir validade à Cláusula das Convenções ou Acordos Coletivos de Trabalho que reduz irregularmente a base de cálculo do labor extraordinário, com o realce de que o intuito da constituição das supostas normas é evidente, ou seja, o de inibir a postulação ou concessão de direito, legitimamente consagrado em sede de jurisprudência e de lei.

Tratando-se, pois, de norma eivada de vício, na medida em que nega a aplicação de preceito legal, alusivo à contraprestação das horas extras, prejudicando a preservação de direito legítimo, impõe-se a declaração de sua nulidade, com base no art. 9º, da CLT. A propósito, é certo que os princípios informadores do Direito do Trabalho possuem inspiração protetiva e, por isso, dão sustento aos fundamentos adotados, incumbindo ao Magistrado zelar pela sua aplicação.

Ademais, não há dúvida, a prevalência é da regra segundo a qual, em geral, são nulos acordos que, de alguma maneira, impliquem em prejuízos ao trabalhador. Como corolário, interpretações mais restritivas impediriam pactuação com vistas, inclusive, às condições regulatórias de rescisões contratuais, como vem sendo largamente buscado. Na verdade, o sistema é que é rígido, compelindo o intérprete a sê-lo também.

Nesse sentido, o entendimento de Eduardo Gabriel Saad quando, ao considerar o artigo 613 consolidado, pontificou que "A regra geral ditada, até pelo bom-senso, é a de que o pacto coletivo não pode conter cláusula lesiva aos interesses ou direitos do trabalhador. É nula e considerada inexistente" ("In" CLT Comentada, LTr, 48ª Edição, 2015, pág. 836).

A finalidade do legislador, captada pelo julgador, é cristalina, qual seja, a de proteger a força de trabalho, cujo elemento humano é desprovido de condições equilibradas para firmar composições autônomas. Daí surge, inclusive, a imposição da entidade sindical, enquanto sujeito de acordos coletivos de trabalho, evitando, dessa forma, a exposição pessoal de qualquer trabalhador. Essa a

mesma razão que orientou o sentido da substituição processual pelo sindicato da categoria profissional, ora aceita de modo mais largo.

Admitir esta restrição, por meio de norma coletiva, implicaria em desrespeito ao art. 457, consolidado, e ao enunciado da Súmula 264 do C. TST, esta preceituando que "A remuneração do serviço suplementar é composta do valor da hora normal, integrado por parcelas de natureza salarial e acrescido do adicional previsto em lei, contrato, acordo, convenção coletiva ou sentença normativa."

Nesse sentido, destaco os seguintes arestos do C. TST:

"[...] RECURSO DE REVISTA. DIFERENÇAS DE HORAS EXTRAS. BASE DE CÁLCULO DAS HORAS EXTRAS E DO TRABALHO EM DIAS DESTINADOS AO REPOUSO. PREVISÃO EM NORMA COLETIVA. SALÁRIO-BASE. SÚMULA 264 DO TST. O Tribunal Regional manteve a r. sentença que indeferiu o pleito de diferenças de horas extras, fundado na validade da cláusula coletiva que prevê o salário-base do empregado como base de cálculo das horas extras e para o labor realizado em dias destinados ao repouso. O art. 457, § 1º, da CLT dispõe que "integram o salário, não só a importância fixa estipulada, como também as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagem e abonos pagos pelo empregador". A Súmula 264/TST do TST preceitua que: "A remuneração do serviço suplementar é composta do valor da hora normal, integrado por parcelas de natureza salarial e acrescido do adicional previsto em lei, contrato, acordo, convenção coletiva ou sentença normativa". Assim, mesmo que o artigo 7º, XXVI, da Constituição Federal prestigie e valorize a negociação coletiva, não há como validar cláusula que prevê o pagamento de horas extras, apenas sobre o salário-base, visto que aquelas demandam um maior esforço do trabalhador, não podendo, em consequência, ser-lhe atribuída uma contraprestação menor que aquela conferida às horas laboradas em jornada ordinária. Recurso de revista conhecido por contrariedade à súmula 264 do TST e provido. [...]" (RR - 1385-91.2014.5.09.0009, Redator Ministro: Alexandre de Souza Agra Belmonte, 3ª Turma, DEJT 22/03/2016)

"[...] RECURSO DE REVISTA. ECT. NORMA COLETIVA. HORAS EXTRAS. BASE DE CÁLCULO. Tem sido reiterada nesta Corte Superior a compreensão de que não se pode, nem mesmo no âmbito de negociação coletiva, excluir parcelas de natureza salarial da base de cálculo das horas extras, sob pena de contrariedade à Súmula n.º 264 do TST. Recurso de Revista conhecido e parcialmente provido." (RR - 1488-98.2014.5.09.0009, Relatora Ministra: Maria de Assis Calsing, 4ª Turma, DEJT 22/03/2016)

"[...] HORAS EXTRAS. BASE DE CÁLCULO. O Regional consignou que a base de cálculo das horas extras deve ser composta por todas as parcelas de natureza salarial

auferidas pela reclamante. Assim, o e. TRT entendeu ser devido o pagamento das diferenças de horas extras pretendidas, devendo ser calculadas considerando-se o resultado da soma do salário base, anuênio e diferencial de mercado. A jurisprudência desta Corte, assentada na Súmula nº 264, é firme no sentido de que não pode norma coletiva afastar a repercussão de parcelas que devem, necessariamente, integrar a base de cálculo das horas extras. Precedentes. Incidem, portanto, a Súmula nº 333 desta Corte e o art. 896, § 7º, da CLT como óbices ao prosseguimento da revista, a pretexto da alegada ofensa aos dispositivos apontados, bem como da divergência jurisprudencial transcrita. Agravo de instrumento não provido." (AIRR - 750-50.2014.5.09.0029, Relator Desembargador Convocado: Breno Medeiros, 8ª Turma, DEJT 27/11/2015)

"BASE DE CÁLCULO DAS HORAS EXTRAS. A norma do artigo 457 da CLT é cristalina ao estabelecer que, na remuneração, estão compreendidas todas as parcelas salariais. Nesse contexto, a decisão regional, pela qual se entendeu que a remuneração mensal, e não apenas o salário-base, paga à reclamante deve compor a base de cálculo das horas extras, encontra-se em harmonia com o entendimento consubstanciado na Súmula nº 264 desta Corte. Os acordos e convenções coletivas são normas admitidas pela Constituição Federal, nos termos do artigo 7º, inciso XXVI, por meio das quais se permite uma relativa flexibilização da jornada de trabalho. Essa faculdade, no entanto, deve observar as normas legais expressas, sob pena de impossibilitar a aplicação da norma coletiva ao caso concreto. Assim, essa cláusula, ao limitar a incidência apenas das parcelas fixas no cálculo das horas extras, e, conseqüentemente, excluir aquelas que, apesar de variáveis, têm natureza salarial, é inválida, tendo em vista a previsão do artigo 457 da CLT, não sendo aplicável, portanto. Recurso de revista não conhecido. [...]" (RR - 3454200-68.2008.5.09.0005, Relator Ministro: José Roberto Freire Pimenta, 2ª Turma, DEJT 10.10.2014)

Tratamento diverso, contudo, deve ser dado às cláusulas inseridas em sentença normativa proferida pelo C. TST.

É basilar no Direito Processual do Trabalho a distinção entre dissídio individual e coletivo, uma vez que os trâmites processuais, a estrutura, os princípios orientadores e o próprio sentido da prestação jurisdicional são diversos.

Com efeito, a sentença normativa, proferida nas lides dessa espécie, possui natureza de decisão constitutiva em caráter abstrato. Trata-se de função inicialmente legislativa, que foi conferida ao Poder Judiciário, criando a figura do poder normativo da Justiça do Trabalho, que existe desde a Era Vargas. Contudo, por possuir prazo de validade, não produz coisa julgada material, mas apenas formal (vide registro do C. TST no Enunciado nº. 397).

E, em se tratando de sentença normativa decorrente de dissídio coletivo de competência territorial originária do C. TST, não seria Vara do Trabalho qualquer competente para declarar a referida nulidade.

Na hipótese de haver o pronunciamento do C. TST em sede de ação anulatória de cláusula de sentença normativa de âmbito nacional, eventual busca de condenação da parte adversa, em relação aos créditos trabalhistas decorrentes do reconhecimento de vício na norma, poderia ser pleiteada em âmbito individual. No entanto, isso só seria realizado se o próprio órgão superior trabalhista reconhecesse invalidade em relação à norma que criou, repito. Caso contrário, a via cabível para corrigir tal distorção seria o ajuizamento de novo dissídio coletivo, na data-base respectiva, com a consequente revisão do conteúdo impugnado (v. arts. 873 a 875 da CLT).

Diante dessas razões, voto pela prevalência da tese jurídica que reconhece a invalidade de cláusula prevista em norma coletiva que limita a base de cálculo das horas extras, bem assim a incompetência funcional das Varas Trabalhistas e do Tribunal Regional do Trabalho para analisar a legitimidade de normas fixadas pelo C. TST, em Dissídio Coletivo.

Valéria Gondim Sampaio

Desembargadora do Trabalho

Voto do(a) Des(a). IVAN DE SOUZA VALENCA ALVES

Voto pela prevalência da tese jurídica de que, na base de cálculo para o cômputo das horas extras relativas aos empregados da EBCT, não de ser observadas todas as parcelas de natureza salarial.

Invoco a Súmula 264 do C. TST, segundo a qual:

"A remuneração do serviço suplementar é composta do valor da hora normal, integrado por parcelas de natureza salarial e acrescido do adicional previsto em lei, contrato, acordo, convenção coletiva ou sentença normativa."

E cito a seguinte jurisprudência do C. TST:

I. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. RITO SUMARÍSSIMO. HORAS IN ITINERE. BASE DE CÁLCULO. REDUÇÃO. NORMA COLETIVA.

SÚMULA 264 DO TST. Caso em que o Tribunal Regional julgou válidas as normas coletivas em que reduzida a base de cálculo das horas in itinere. Demonstrada possível contrariedade à Súmula 264 do TST, merece ser processado o recurso de revista . Agravo de instrumento provido. II. RECURSO DE REVISTA. RITO SUMARÍSSIMO. 1. HORAS IN ITINERE . TEMPO À DISPOSIÇÃO DO EMPREGADOR. NORMA COLETIVA. LIMITAÇÃO RAZOÁVEL. VALIDADE . Hipótese em que a Corte Regional considerou válidas as normas coletivas em que previsto limite para o pagamento das horas in itinere, o qual reputou razoável diante do tempo efetivamente gasto pelo trabalhador, no percurso residência/trabalho/residência . Esta Corte tem entendimento consolidado no sentido de que é possível a alteração das regras contratuais, por meio de negociação coletiva, inclusive para restringir o pagamento das horas in itinere, desde que razoável e proporcional a limitação imposta, não sendo admitida, contudo, a supressão integral da parcela. Muito embora não tenha a Corte de origem consignado de forma expressa a proporcionalidade entre o tempo de percurso fixado na norma coletiva e aquele efetivamente gasto pelo trabalhador, é certo que reputou razoável a limitação imposta no referido instrumento. Considerando as premissas fáticas reveladas pelo TRT, insuscetíveis de alteração nesta esfera recursal extraordinária (Súmula 126 do TST), o acórdão regional está em consonância com a jurisprudência desta Corte Superior. Precedentes. Recurso de revista não conhecido. 2. HORAS IN ITINERE. BASE DE CÁLCULO. REDUÇÃO. NORMA COLETIVA. SÚMULA 264 DO TST. Hipótese em que o Tribunal Regional reconhece a validade da cláusula coletiva que reduz a base de cálculo das horas in itinere. Alçada a autonomia negocial coletiva ao patamar constitucional (art. 7º, XXVI, da CF), as regras previstas em acordos e convenções coletivas de trabalho devem ser integralmente cumpridas e respeitadas, salvo quando, segundo a teoria da adequação setorial negociada, afrontem normas jurídicas consagradoras de direitos revestidos com a nota da indisponibilidade absoluta. Considerando que as horas in itinere representam tempo à disposição do empregador e integram a jornada de trabalho do empregado, a forma de cálculo da parcela deve observar a mesma regra prevista para as horas extraordinárias (Súmula 264 do TST), sob pena de redução do patamar remuneratório assegurado legalmente (art. 58, § 2º e art. 59, § 1º, ambos da CLT). Recurso de revista conhecido e provido. (TST - RR: 16204620125180181, Relator: Douglas Alencar Rodrigues, Data de Julgamento: 15/04/2015, 7ª Turma, Data de Publicação: DEJT 24/04/2015)

Voto do(a) Des(a). VALDIR JOSE SILVA DE CARVALHO

DESEMBARGADOR VALDIR CARVALHO - Senhora Presidente, o presente Incidente de Uniformização de Jurisprudência tem por objeto o pagamento a base remuneratório das horas extras dos empregados da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos.

Penso que não deve prevalecer o entendimento da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, que baseada em contratação coletiva de trabalho e sentença normativa, remunera o trabalho extraordinário, utilizando, apenas, o salário base acrescido do adicional legal e/ou contratual.

É que, se por um lado, a Constituição Federal prevê o reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho, como direito dos trabalhadores urbanos e rurais (art. 7.º, XXVI), por outro, estabelece o pagamento de horas extras em valor superior ao da hora normal (inciso XVI do mesmo artigo), direito do trabalhador, cuja finalidade é compensá-lo do maior desgaste advindo dos excessos praticados e da penosidade do trabalho, com patente prejuízo à sua saúde e convivência social. Trata-se de normas imperativas, cujo descumprimento acarreta, de forma inafastável, a invalidade dos instrumentos normativos sob análise.

Os princípios da indisponibilidade de determinados direitos trabalhistas e da imperatividade da legislação do trabalho, mormente no que tange à saúde e higiene dos empregados, aí incluído o trabalho em sobrelabor, constituem óbice a que se reconheça validade à renúncia, pura e simples, ao cálculo das horas extras com base nas parcelas de natureza salarial.

Induvidoso que a norma coletiva que estabelece a apuração das horas extras a partir do salário-base viola o disposto no art. 7º, inciso XVI da Constituição Federal, o qual, repita-se, prevê o pagamento do labor em tal condição em importe superior ao do normal, e o artigo 457, § 1º, da CLT, cristalizado na Súmula 264, do TST, que reza:

"Hora suplementar. Cálculo. A remuneração do serviço suplementar é composta do valor da hora normal, integrado por parcelas de natureza salarial e acrescido do adicional previsto em lei, contrato, acordo, convenção coletiva ou sentença normativa".

Ora, o "preceito contido no art. 7º, XXVI, da Magna Carta, que prevê o reconhecimento das convenções e acordos coletivos, deve ser interpretado à luz do princípio da adequação setorial negociada, segundo o qual 'as normas autônomas juscoletivas construídas para incidirem sobre certa comunidade econômico-profissional podem prevalecer sobre o padrão geral heterônomo justrabalhistas desde que respeitados certos critérios objetivamente fixados. São dois esses critérios autorizativos: a) quando as normas autônomas juscoletivas implementam um padrão setorial de direitos superior ao padrão geral oriundo da legislação heterônoma aplicável; b) quando as normas autônomas juscoletivas transacionam setorialmente parcelas justrabalhistas de indisponibilidade apenas relativa (e não de indisponibilidade absoluta)' (Maurício Godinho Delgado, *Negociação Coletiva Trabalhista*, Revista Trabalhista - Direito e Processo, vol. III, Anamatra-Forense, p. 203/204). Sublinhei.

Em concreto, o teor das cláusulas que simplesmente excluem o direito do trabalhador ao recebimento de horas extras com base em todas as parcelas de natureza salarial não se adequam a qualquer uma das hipóteses explanadas no excerto doutrinário acima transcrito. Desse modo, há, in casu, clara prevalência do comando legal sobre a norma negocial.

Com efeito, em havendo confronto de norma negociada com dispositivo de lei, caso dos autos, é de ser considerada nula a referida cláusula. Nesse sentido, é a Orientação Jurisprudencial nº 31, da Seção de Dissídios Coletivos, do Colendo Tribunal Superior do Trabalho:

"Não é possível a prevalência de acordo sobre legislação vigente, quando ele é menos benéfico do que a própria lei, porquanto o caráter imperativo dessa última restringe o campo de atuação da vontade das partes."

Concluo, assim, que o valor das horas extras dos empregados da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos deve ser apurado com base no complexo remuneratório.

Isto posto, voto no sentido da prevalência da tese jurídica de que o valor das horas extras dos empregados da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos deve ser apurado com base no complexo remuneratório.

Voto do(a) Des(a). DIONE NUNES FURTADO DA SILVA

Voto da Desembargadora DIONE NUNES FURTADO DA SILVA:

Quanto à matéria ora uniformizada, divirjo do voto da Desembargadora Relatora, pois, ao contrário do alegado pela empresa, a apuração do percentual de horas extras apenas sobre o salário-base acarreta, sim, prejuízo ao trabalhador, não se podendo recorrer, para isso, à regra de flexibilização. Logo, é inválida a disposição normativa, seja de acordo ou convenção coletiva, que implique renúncia a direitos adquiridos ou que emanem de texto legal.

Verdadeiramente, não se pode atribuir validade a cláusulas de acordos coletivos que visam reduzir ou suprimir o direito dos empregados à percepção das horas extras calculadas sobre todas as parcelas de natureza salarial. Posicionamento diverso acarretaria o total desvirtuamento da real finalidade dos instrumentos coletivos que, precipuamente, visam criar melhores condições de trabalho. Conquanto se deva prestigiar os acordos e convenções coletivas, por injunção do art. 7.º, inciso XXVI, da Constituição de 1988, em que se consagrou o Princípio da Autonomia Privada da Vontade

Coletiva, impõe-se sua submissão ao Princípio da Reserva Legal. Do contrário, a manutenção de cláusulas dessa natureza implicaria conferir-lhes o status de lei em sentido estrito, em condições de lhes atribuir inusitado efeito derogatório de preceito legal. Nesse contexto, deve prevalecer a legislação ordinária que regula a matéria, ou a norma coletiva quando mais benéfica, considerando, no caso, ainda, a Teoria do Conglobamento, pela qual cada norma deve ser apreendida globalmente, dentro do mesmo universo temático, aplicando-se, assim, a norma mais benéfica, em vista do Princípio da Proteção ao Hipossuficiente que norteia o Direito do Trabalho.

Assim, para a apuração das horas extras deve ser observado o valor do salário-hora-normal, nos moldes do estabelecido no art. 64 da CLT, textual:

Art. 64. O salário-hora-normal, no caso de empregado mensalista, será obtido dividindo-se o salário mensal correspondente à duração do trabalho, a que se refere o art. 58, por 30 (trinta) vezes o número de horas dessa duração.

Ora, o salário-hora-normal não pode ser considerado tão somente como o salário básico, mas sim, composto por toda e qualquer parcela que integre a remuneração do obreiro, por força do disposto no art. 457, § 1.º, da CLT, in verbis:

Art. 457 - Compreendem-se na remuneração do empregado, para todos os efeitos legais, além do salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber.

§ 1º - Integram o salário não só a importância fixa estipulada, como também as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagens e abonos pagos pelo empregador.

Dessa forma, as disposições contidas no art. 64 da CLT prevalecem sobre a cláusula normativa que não pode se sobrepor à lei para reduzir direito que já vinha sendo pago regularmente, causando, sobremodo, prejuízo ao empregado.

Foi dando a correta interpretação à legislação pertinente, para composição do valor da hora extra, que o TST estabeleceu sua base de cálculo, editando a Súmula n.º 264, com o seguinte teor:

N.º 264. HORA SUPLEMENTAR. CÁLCULO (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

A remuneração do serviço suplementar é composta do valor da hora normal, integrado por parcelas de natureza salarial e acrescido do adicional previsto em lei, contrato, acordo, convenção coletiva ou sentença normativa.

Portanto, ao limitar a base de cálculo das horas extras sobre o salário-base, a cláusula normativa viola o inciso XXVI do art. 7.º da Constituição Federal de 1988, que reconhece as convenções e acordos coletivos de trabalho, como normas implementadoras de melhores condições de trabalho, como devem ser, inclusive, como normas mais benéficas àquelas existentes.

Assim, voto pela prevalência da tese jurídica de que o cálculo das horas extras para os empregados da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos seja realizado tomando por base todas as parcelas de natureza salariais habitualmente pagas, invalidando disposição normativa em sentido diverso.

Voto do(a) Des(a). MARIA CLARA SABOYA ALBUQUERQUE BERNARDINO

IUJ - 0000324-75.2015.5.06.0000 - VALIDADE DA NORMA COLETIVA QUE LIMITA A BASE DE CÁLCULO DAS HORAS EXTRAS.

Inicialmente, observo que, ao delimitar a matéria objeto do presente incidente, a Exma. Des. Vice Presidente indicou a "validade da norma coletiva que limita a base de cálculo das horas extras" (Id. Num. c677ff5 - Pág. 95).

Não se referiu, assim, ao caso específico dos autos, que envolve Acordos Coletivos de Trabalhos determinados, firmados entre a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT e a Federação Nacional dos Trabalhadores em Empresas de Correios e Telégrafos e Similares - FENTECT.

Todavia, considerando os fundamentos dos acórdãos divergentes - existência ou não de vantagens nessas negociações, que suplantem eventual prejuízo decorrente dessa limitação -, o enfrentamento da matéria na forma genérica que foi proposta, não atenderia à finalidade pretendida, pois ficaria a critério de cada Julgador, o entendimento acerca da vantagem ou desvantagem, para o trabalhador, de quaisquer normas coletivas, globalmente consideradas (inclusive aquelas anexadas a estes autos).

Por essa razão, a apreciação da matéria, inclusive a conclusão proposta no presente Incidente, levará em conta a norma coletiva específica, objeto de discussão neste processo.

Passemos, pois, à análise.

Com relação ao tema objeto do presente Incidente de Uniformização, o procedimento adotado pela empresa demandada, no tocante à fixação da base de cálculo das horas extras, tem respaldo na normatização autônoma legitimamente construída pelos polos econômico e profissional, consoante acordos coletivos de trabalho trazido aos autos (ID nº 1630182, 1630198, 1630210, 1630235, 1630251 e 1630261) e sentenças normativas noticiadas (Processos nº 0008981-76.2012.5.00.0000, em ID nº 6772eab e 0006942-72.2013.5.00.0000, em ID nº 91058fe).

No caso, a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT e a Federação Nacional dos Trabalhadores em Empresas de Correios e Telégrafos e Similares - FENTECT, acertaram, ao longo dos anos (cláusula normativa continuamente renovada), a forma de cálculo das horas extras (apuração do adicional sobre o valor da hora normal em relação ao salário-base), com determinadas melhorias nas condições de trabalho. Ao fazê-lo, deram concretude à previsão contida no artigo 7º, XXVI, da Constituição Federal de 1988, enaltecida e fomentadora negociação coletiva.

A previsão contida nos acordos coletivos trazidos à baila, diferente do que sustenta o recorrente, não excede os limites reservados à pactuação coletiva.

Sabe-se que, para o válido exercício da autonomia negocial, as partes devem observar o princípio da adequação setorial negociada, pensado por Maurício Godinho Delgado, amplamente aceito e difundido no âmbito da doutrina e da jurisprudência desta Justiça Especializada. Em suas palavras, in Curso de Direito do Trabalho - 13ª ed. São Paulo: LTr, 2014, p. 1464:

"Pelo princípio da adequação setorial negociada as normas autônomas juscoletivas construídas para incidirem sobre certa comunidade econômico-profissional podem prevalecer sobre o padrão geral heterônomo justralhista desde que respeitados certos critérios objetivamente fixados. São dois esses critérios autorizativos: a) quando as normas autônomas juscoletivas implementam um padrão setorial de direitos superior ao padrão geral oriundo da legislação heterônoma aplicável; b) quando as normas autônomas juscoletivas transacionam setorialmente parcelas justralhistas de indisponibilidade apenas relativa (e não de indisponibilidade absoluta).

No primeiro caso especificado (quando as normas autônomas juscoletivas implementam um padrão setorial de direitos superior ao padrão geral oriundo da legislação heterônoma aplicável), as normas autônomas elevam o patamar setorial de direitos trabalhistas, em comparação com o padrão geral imperativo existente. Assim o fazendo, não afrontam sequer o princípio da indisponibilidade de direitos que é inerente ao Direito Individual do Trabalho.

Já no segundo caso (quando as normas autônomas juscoletivas transacionam setorialmente parcelas justrabalhistas de indisponibilidade apenas relativa - e não de indisponibilidade absoluta) o princípio da indisponibilidade de direitos é realmente afrontado, mas de modo a atingir somente parcelas de indisponibilidade relativa. Estas assim se qualificam quer pela natureza própria à parcela mesma (ilustrativamente, modalidade de pagamento salarial, tipo de jornada pactuada, fornecimento ou não de utilidades e suas repercussões no contrato, etc.), quer pela existência de expresso permissivo jurídico heterônomo a seu respeito (por exemplo, montante salarial: art. 7º, VI, CF/88; ou montante de jornada: art. 7º, XIII e XIV, CF/88)".

O princípio acima tratado, aplicado ao caso dos autos para a aferição da legitimidade do que foi pactuado pelas partes, está a indicar que não há flexibilização deletéria que justifique a invalidação da cláusula normativa. A limitação da base de cálculo das horas extras não chega a ser considerada uma minoração do padrão normativo vigente e, ainda menos, pode-se dizer que atinge direito trabalhista de indisponibilidade absoluta. Essa é uma conclusão alcançada quando se observa as cláusulas normativas que regulam questões sobre jornada de trabalho.

Observe-se, a título de exemplo, o instrumento de ID nº 1630251, correspondente ao Acordo Coletivo do biênio 2009/2011. Nele, constam os seguintes direitos: adicional noturno de 60% (sessenta por cento), inclusive nos casos de não comparecimento ao trabalho por motivos de licença médica (primeiros 15 dias) - cláusula 5ª; horas extras com adicional de 70% (setenta por cento) - cláusula 31ª; trabalho em dias de repouso semanal e/ou feriados com adicional de 200% (duzentos por cento), ou troca do dia trabalhado por 02 (duas) folgas compensatórias - cláusula 58ª e trabalho nos finais de semana com valor complementar de 15% (quinze por cento) do salário-base pelas horas trabalhadas - cláusula 59ª.

Nesse cenário, entendo que não pode prevalecer a tese de que a norma coletiva vai de encontro à legislação em vigor, tampouco de que está desprovida de concessões recíprocas. Ao contrário, se mostra construída dentro do espaço reservado à lícita disposição das partes, sem ferir expressa previsão de lei, como argumenta o recorrente. Pela validade do pactuado, trago à colação os seguintes julgados do C. TST:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. INSTRUMENTO COLETIVO NEGOCIADO. ADICIONAL DE HORAS EXTRAS DE 100%, COM FIXAÇÃO DE BASE DE CÁLCULO ESPECÍFICA. ADICIONAIS NOTURNO E DE PERICULOSIDADE. INTEGRAÇÃO. BASE DE CÁLCULO DAS HORAS EXTRAS. DECISÃO DENEGATÓRIA. MANUTENÇÃO. Em conformidade com a jurisprudência do TST, é permitido à negociação coletiva trabalhista fixar adicional de horas extras em montante largamente superior ao da

Constituição (100%, ao invés de 50%), viabilizando, em contrapartida, a adoção de base de cálculo mais restrita à genericamente acolhida pela Súmula 264 do TST, por se tratar de regra mais favorável, nos limites próprios à negociação coletiva (art. 7º, VI e XXVI, CF). Não há como assegurar o processamento do recurso de revista quando o agravo de instrumento interposto não desconstitui os fundamentos da decisão denegatória, que subsiste por seus próprios fundamentos. Agravo de instrumento desprovido. (AIRR - 52800-75.2009.5.02.0012 , Relator Ministro: Mauricio Godinho Delgado, Data de Julgamento: 12/03/2014, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 14/03/2014)

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. HORAS EXTRAS. ADICIONAL E BASE DE CÁLCULO FIXADOS POR NORMA COLETIVA. INCLUSÃO DAS VERBAS -GRATIFICAÇÃO ANUAL- E -ADICIONAL DE PERICULOSIDADE -. O Regional, ao indeferir os reflexos pretendidos pelo Reclamante, pautou-se na análise da literalidade da norma coletiva que instituiu o benefício. Na oportunidade, o Juízo -a quo- deixou claro que normas e cláusulas mais benéficas devem ser interpretadas restritivamente, nos termos do art. 114 do CC, ainda que não houvesse menção expressa ao dispositivo. Tal entendimento não colide com a norma inserta no art. 457, § 1.º, da CLT, a qual deve ser interpretada em conjunto com o art. 7.º, XXVI, da CF/88. Ora, a referida norma não traz nenhum comando que a faça prevalecer sobre a norma pactuada, porque, além de tratar de forma genérica a questão da composição do salário, não abrange a peculiaridade da existência de norma coletiva concedendo um adicional e fixando a base de cálculo. Precedentes. Agravo de Instrumento conhecido e não provido. (AIRR-444-44.2010.5.02.0085, Relatora Ministra: Maria de Assis Calsing, Data de Julgamento: 28/08/2013, 4ª Turma, Data de Publicação: DEJT 06/09/2013)

ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. ADICIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. ADICIONAL NOTURNO. INTEGRAÇÃO NA BASE DE CÁLCULO DAS HORAS EXTRAS. O Tribunal Regional, com fulcro no artigo 7º, inciso XXVI, da Constituição Federal, entendeu que a cláusula coletiva que fixa o adicional de horas extras em 100% sobre o salário nominal do empregado é mais vantajosa do que se adotar como base de cálculo o salário nominal do trabalhador, acrescido de anuênios, adicional de periculosidade e adicional noturno. As normas coletivas de trabalho devem ser resultado de concessões recíprocas entre as partes convenientes, mas não podem ser utilizadas para estabelecer condições menos favoráveis aos empregados do que aquelas previstas em texto de lei, que não . é a hipótese dos autos, considerando que a norma coletiva em questão estabeleceu condição mais favorável, devendo, portanto, ser prestigiada. Recurso de revista não conhecido. (RR-1060-09.2010.5.02.0056 , Relator Ministro: José Roberto Freire Pimenta, Data de Julgamento: 21/08/2013, 2ª Turma, Data de Publicação: DEJT 30/08/2013)

Não fossem suficientes as razões indicadas para fundamentar a validade da negociação coletiva levada a efeito - o que acarreta o necessário reconhecimento de seu caráter

vinculante, nos termos do artigo 7º, XXVI, da CF/88 - não pode ser ignorado que a cláusula que disciplina a forma de cálculo das horas extras foi, como noticiado pela empresa demandada, mantida in totum em recentes julgamentos (2012 e 2013) de Dissídio Coletivo, pelo Tribunal Superior do Trabalho (Processos nº 8981-76.2012.5.00.0000 e 6942-72.2013.5.00.0000, ID nº 6772eab e nº 91058fe, respectivamente).

Por essas razões, declaro a validade da cláusula contida em sentença normativa e/ou nos Acordos Coletivos de Trabalho firmados entre a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT e a Federação Nacional dos Trabalhadores em Empresas de Correios e Telégrafos e Similares - FENTECT, que limita a base de cálculo das horas extras, ao salário base.

CONCLUSÃO:

Ante o exposto, voto pela prevalência da tese jurídica de declarar a validade da cláusula contida em sentença normativa e/ou nos Acordos Coletivos de Trabalho firmados entre a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT e a Federação Nacional dos Trabalhadores em Empresas de Correios e Telégrafos e Similares - FENTECT, que limita a base de cálculo das horas extras, ao salário base.

Voto do(a) Des(a). NISE PEDROSO LINS DE SOUSA

O presente Incidente de Uniformização de Jurisprudência versa sobre discussão envolvendo conflito entre o contido na norma legal (art. 7º, XVI, da CF/1988) e o disposto em norma coletiva, no tocante à base de cálculo das horas extras.

Entendo ser ilegal e passível de nulidade a cláusula normativa em análise no ponto em que estabelece que as horas extras devem ser apuradas apenas sobre o salário básico do trabalhador, na medida em que ofende o disposto nos artigos 7º, inciso XVI da Constituição Federal, 9º, 59, §1º, da CLT.

Oportuno transcrever o entendimento consubstanciado na Súmula nº 264 do TST, *verbis*:

"Hora suplementar. Cálculo. A remuneração do serviço suplementar é composta do valor da hora normal, integrado por parcelas de natureza salarial e acrescido do adicional previsto em lei, contrato, acordo, convenção coletiva ou sentença normativa".

Ora, o que a jurisprudência evidencia é a possibilidade de os sindicatos transacionarem sobre os adicionais de horas extras, desde que respeitado o adicional mínimo de 50%. Todavia, em relação à base de cálculo das horas de sobrelabor é indene de dúvidas que devem ser consideradas todas as parcelas salariais.

Convém frisar que as já aludidas normas heterônomas têm natureza tutelar, inegociável, objetivando evitar agressões à saúde do trabalhador, protegendo-o contra a fadiga resultante da execução de tarefas contínuas, além da jornada ordinária.

Destarte, considero que as horas extras devem ser remuneradas com base na integração das parcelas salariais pagas com habitualidade.

Nesse sentido, inclusive, o entendimento do C. TST, conforme se observa nos seguintes julgados:

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. APELO INTERPOSTO SOB A REGÊNCIA DA LEI N.º 13.015/2014. Diante de potencial contrariedade a Súmula da Jurisprudência do TST, deve ser determinado o processamento do Recurso de Revista. Agravo de Instrumento conhecido e provido. **RECURSO DE REVISTA. ECT. NORMA COLETIVA. HORAS EXTRAS. BASE DE CÁLCULO.** Tem sido reiterada nesta Corte Superior a compreensão de que não se pode, nem mesmo no âmbito de negociação coletiva, excluir parcelas de natureza salarial da base de cálculo das horas extras, sob pena de contrariedade à Súmula n.º 264 do TST. Recurso de Revista conhecido e parcialmente provido. (RR - 1488-98.2014.5.09.0009 , Relatora Ministra: Maria de Assis Calsing, Data de Julgamento: 16/03/2016, 4ª Turma, Data de Publicação: DEJT 22/03/2016)

I - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. DIFERENÇAS DE HORAS EXTRAS. BASE DE CÁLCULO DAS HORAS EXTRAS E DO TRABALHO EM DIAS DESTINADOS AO REPOUSO. PREVISÃO EM NORMA COLETIVA. SALÁRIO-BASE. SÚMULA 264 DO TST. Tendo em vista possível contrariedade à Súmula 264 do TST, deve-se dar provimento ao agravo de instrumento, para melhor exame do recurso de revista. Agravo de instrumento conhecido e provido. **II - RECURSO DE REVISTA. DIFERENÇAS DE HORAS EXTRAS. BASE DE CÁLCULO DAS HORAS EXTRAS E DO TRABALHO EM DIAS DESTINADOS AO REPOUSO. PREVISÃO EM NORMA COLETIVA. SALÁRIO-BASE. SÚMULA 264 DO TST.** O Tribunal Regional manteve a r. sentença que indeferiu o pleito de diferenças de horas extras, fundado na validade da cláusula coletiva que prevê o salário-base do empregado como base de cálculo das horas extras e para o labor realizado em dias destinados ao repouso. O art. 457, § 1º, da CLT dispõe que "integram o salário, não só a importância fixa estipulada, como também as comissões, percentagens,

gratificações ajustadas, diárias para viagem e abonos pagos pelo empregador". A Súmula 264/TST do TST preceitua que: "A remuneração do serviço suplementar é composta do valor da hora normal, integrado por parcelas de natureza salarial e acrescido do adicional previsto em lei, contrato, acordo, convenção coletiva ou sentença normativa". Assim, mesmo que o artigo 7º, XXVI, da Constituição Federal prestigie e valorize a negociação coletiva, não há como validar cláusula que prevê o pagamento de horas extras, apenas sobre o salário-base, visto que aquelas demandam um maior esforço do trabalhador, não podendo, em consequência, ser-lhe atribuída uma contraprestação menor que aquela conferida às horas laboradas em jornada ordinária. Recurso de revista conhecido por contrariedade à súmula 264 do TST e provido. (...) (RR - 1385-91.2014.5.09.0009 , Redator Ministro: Alexandre de Souza Agra Belmonte, Data de Julgamento: 24/02/2016, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 22/03/2016) (sublinhei)

"(...) HORAS EXTRAS. BASE DE CÁLCULO. O Regional consignou que a base de cálculo das horas extras deve ser composta por todas as parcelas de natureza salarial auferidas pela reclamante. Assim, o e. TRT entendeu ser devido o pagamento das diferenças de horas extras pretendidas, devendo ser calculadas considerando-se o resultado da soma do salário base, anuênio e diferencial de mercado. A jurisprudência desta Corte, assentada na Súmula nº 264, é firme no sentido de que não pode norma coletiva afastar a repercussão de parcelas que devem, necessariamente, integrar a base de cálculo das horas extras. Precedentes. Incidem, portanto, a Súmula nº 333 desta Corte e o art. 896, § 7º, da CLT como óbices ao prosseguimento da revista, a pretexto da alegada ofensa aos dispositivos apontados, bem como da divergência jurisprudencial transcrita. Agravo de instrumento não provido. (AIRR - 750-50.2014.5.09.0029 , Relator Desembargador Convocado: Breno Medeiros, Data de Julgamento: 25/11/2015, 8ª Turma, Data de Publicação: DEJT 27/11/2015) (destaquei)

"BASE DE CÁLCULO DAS HORAS EXTRAS. A norma do artigo 457 da CLT é cristalina ao estabelecer que, na remuneração, estão compreendidas todas as parcelas salariais. Nesse contexto, a decisão regional, pela qual se entendeu que a remuneração mensal, e não apenas o salário-base, paga à reclamante deve compor a base de cálculo das horas extras, encontra-se em harmonia com o entendimento consubstanciado na Súmula nº 264 desta Corte. Os acordos e convenções coletivas são normas admitidas pela Constituição Federal, nos termos do artigo 7º, inciso XXVI, por meio das quais se permite uma relativa flexibilização da jornada de trabalho. Essa faculdade, no entanto, deve observar as normas legais expressas, sob pena de impossibilitar a aplicação da norma coletiva ao caso concreto. Assim, essa cláusula, ao limitar a incidência apenas das parcelas fixas no cálculo das horas extras, e, conseqüentemente, excluir aquelas que, apesar de variáveis, têm natureza salarial, é inválida, tendo em vista a previsão do artigo 457 da CLT, não sendo aplicável, portanto. Recurso de revista não conhecido. (...) (RR - 3454200-68.2008.5.09.0005, Relator Ministro: José Roberto Freire Pimenta, 2ª Turma, Data de Publicação: DEJT 10/10/2014)" (sublinhei)

Impende ressaltar, por oportuno, que as normas coletivas não estabelecem pagamento a maior em relação ao repouso semanal trabalhado. É que, nos termos da cláusula 58 dos acordos coletivos dos Correios, o valor do repouso semanal remunerado trabalhado (domingos e feriados) equivalem a 200% (duzentos por cento) do valor pago no dia de jornada normal de trabalho e não ao valor do repouso semanal remunerado, acrescido do adicional de 200%. Ou seja, o empregado que tiver trabalhado no domingo, por exemplo, fará jus ao valor deste dia, em dobro (e não o valor do dia acrescido de 200%, como estão entendendo alguns). O empregado recebe, portanto, o mesmo valor a que tem direito pela CLT. Incabível, pois, a tese de aplicação da teoria do conglobamento para justificar a redução da base de cálculo das horas extras, por suposta vantagem compensatória em relação ao pagamento do repouso semanal remunerado.

Voto, pois, pela prevalência da tese jurídica no sentido de que o valor das horas extras dos empregados da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos deve ser apurado com base no conjunto remuneratório.

Voto do(a) Des(a). MARIA DO SOCORRO SILVA EMERENCIANO

A questão tratada no presente Incidente de Uniformização de Jurisprudência diz respeito a: VALIDADE DA NORMA COLETIVA QUE LIMITA A BASE DE CÁLCULO DAS HORAS EXTRAS

Pois bem.

Com efeito, embora o disposto no inciso XXVI, do art. 7º, da Constituição Federal reconheça a validade das convenções e acordos coletivos de trabalho, todavia, ali nenhuma permissão para dispor sobre as relações de trabalho/condições de trabalho de forma ilimitada e contrária às normas consolidadas aos preceitos constitucionais.

Não há dúvida que, em princípio, são válidas as cláusulas contidas em acordos coletivos/convenções coletivas, haja vista que a Constituição Federal privilegia a autonomia da vontade coletiva (art. 7º XXVI). E, ainda, o disposto no §1º do art. 611 da CLT que autoriza aos sindicatos representativos de categorias profissionais celebrarem acordos coletivos com empresa(s) da correspondente categoria econômica, estipulando condições de trabalho a serem aplicadas no âmbito das respectivas empresas.

Tais normas, entretanto, não podem estipular condições de trabalho aquém daquelas asseguradas por preceitos legais e ou em afronta às leis.

No presente caso, entendo que as normas coletivas firmadas entre a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT e a Federação Nacional dos Trabalhadores em Empresas de Correios e Telégrafos e Similares - FENTECT que limitam a base de cálculo das horas extras ao salário-base geram prejuízos aos empregados, repita-se, não se incluem como regra de flexibilização, porquanto a remuneração diferenciada da hora extra é um direito assegurado constitucionalmente e tem por objetivo compensar o desgaste advindo da prorrogação da jornada. E por estar inserido entre as medidas de higiene, saúde e segurança do trabalho, garantidas por norma de ordem pública, não pode ser objeto de negociação coletiva.

Incide, quanto à base de cálculo das horas extras, os termos da Súmula 264 do C. TST, segundo a qual:

"A remuneração do serviço suplementar é composta do valor da hora normal, integrado por parcelas de natureza salarial e acrescido do adicional previsto em lei, contrato, acordo, convenção coletiva ou sentença normativa."

Acerca da matéria, o cito a seguinte jurisprudência do C. TST:

I. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. RITO SUMARÍSSIMO. HORAS IN ITINERE. BASE DE CÁLCULO. REDUÇÃO. NORMA COLETIVA. SÚMULA 264 DO TST. Caso em que o Tribunal Regional julgou válidas as normas coletivas em que reduzida a base de cálculo das horas in itinere. Demonstrada possível contrariedade à Súmula 264 do TST, merece ser processado o recurso de revista . Agravo de instrumento provido. II. RECURSO DE REVISTA. RITO SUMARÍSSIMO. 1. HORAS IN ITINERE . TEMPO À DISPOSIÇÃO DO EMPREGADOR. NORMA COLETIVA. LIMITAÇÃO RAZOÁVEL. VALIDADE . Hipótese em que a Corte Regional considerou válidas as normas coletivas em que previsto limite para o pagamento das horas in itinere, o qual reputou razoável diante do tempo efetivamente gasto pelo trabalhador, no percurso residência/trabalho/residência . Esta Corte tem entendimento consolidado no sentido de que é possível a alteração das regras contratuais, por meio de negociação coletiva, inclusive para restringir o pagamento das horas in itinere, desde que razoável e proporcional a limitação imposta, não sendo admitida, contudo, a supressão integral da parcela. Muito embora não tenha a Corte de origem consignado de forma expressa a proporcionalidade entre o tempo de percurso fixado na norma coletiva e aquele efetivamente gasto pelo trabalhador, é certo que reputou razoável a limitação imposta no referido instrumento. Considerando as premissas fáticas reveladas pelo TRT, insuscetíveis de alteração nesta esfera recursal extraordinária (Súmula 126 do TST), o acórdão regional está em consonância com a jurisprudência desta Corte Superior. Precedentes. Recurso de revista não conhecido. 2. HORAS IN ITINERE. BASE DE CÁLCULO. REDUÇÃO. NORMA COLETIVA. SÚMULA 264 DO TST. Hipótese em que o Tribunal Regional reconhece a validade da cláusula coletiva que reduz a base de cálculo das horas in itinere. Alçada a

autonomia negocial coletiva ao patamar constitucional (art. 7º, XXVI, da CF), as regras previstas em acordos e convenções coletivas de trabalho devem ser integralmente cumpridas e respeitadas, salvo quando, segundo a teoria da adequação setorial negociada, afrontem normas jurídicas consagradoras de direitos revestidos com a nota da indisponibilidade absoluta. Considerando que as horas in itinere representam tempo à disposição do empregador e integram a jornada de trabalho do empregado, a forma de cálculo da parcela deve observar a mesma regra prevista para as horas extraordinárias (Súmula 264 do TST), sob pena de redução do patamar remuneratório assegurado legalmente (art. 58, § 2º e art. 59, § 1º, ambos da CLT). Recurso de revista conhecido e provido. (TST - RR: 16204620125180181, Relator: Douglas Alencar Rodrigues, Data de Julgamento: 15/04/2015, 7ª Turma, Data de Publicação: DEJT 24/04/2015)

Nesse sentido, cito jurisprudência de nosso Egrégio Sexto Regional sobre o tema:

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO. CONFLITO ENTRE NORMA AUTÔNOMA E HETERÔNOMA. BASE DE CÁLCULO DAS HORAS EXTRAS. PREVALÊNCIA DA NORMA MAIS FAVORÁVEL AO EMPREGADO. No direito do Trabalho, quando houver conflito entre norma coletiva e norma legal, o magistrado deve aplicar a regra mais favorável ao empregado. A base de cálculo das horas extras deve ser constituída de todas as parcelas salariais integrantes da remuneração mensal do empregado. Porém, no caso submetido a julgamento, a norma coletiva questionada, apesar de estabelecer adicional de horas extras superior ao estabelecido na lei, restou prejudicial à categoria profissional, ao excluir as parcelas de natureza salarial da base de cálculo das horas extras, reduzindo o valor das horas suplementares devidas, em detrimento do disposto nos artigos 59, § 1º, da CLT, 7º, XVI, da CF/1988, que determinam a utilização da remuneração mensal e não do salário básico do obreiro, o que não pode prevalecer, sob pena de ofensa ao princípio da norma mais favorável ao trabalhador. (Processo nº TRT 0000372-08.2014.5.06.0311 (RO), ÓRGÃO JULGADOR: QUARTA TURMA, RELATOR: JUIZ HÉLIO GALVÃO, publicado em 27/03/2015),

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO. DIREITO MATERIAL DO TRABALHO. PEDIDO DE DIFERENÇAS DE HORAS EXTRAS. BASE DE CÁLCULO ESTIPULADA EM NORMA COLETIVA CONFLITANTE COM NORMA HETERÔNOMA, MAIS VANTAJOSA AO TRABALHADOR. PROVIMENTO DO RECURSO. A flexibilidade dos direitos trabalhistas previstos na Carta Política somente se justifica quando se fizer alternativa à supressão de empregos por motivos de ordem contingencial. Não sendo esta a hipótese, não se deve cogitar em pactuação coletiva da qual resulte abdicação de direitos pela classe trabalhadora. Na hipótese em estudo, o Acordo Coletivo de Trabalho, em que pese estabelecer adicional de horas extras acima do percentual mínimo previsto constitucionalmente, limita, entretanto, a base de cálculo do sobrelabor ao salário base,

apenas, com a exclusão de outras parcelas de cunho salarial, o que não se admite diante do que preceituam o inc. VI do art. 7º da CF/88, do §1º do art. 457 da CLT, e da Súmula 264 do C. TST. Recurso provido. (PROC. Nº 0000149-06.2014.5.06.0004, ÓRGÃO JULGADOR: 1ª TURMA, RELATOR: DESEMBARGADOR IVAN DE SOUZA VALENÇA ALVES, publicado em 22/05/2015)

EMENTA: CONFLITO ENTRE NORMA AUTÔNOMA E HETERÔNOMA. BASE DE CÁLCULO DAS HORAS EXTRAS Tratando-se de conflito entre norma coletiva e norma legal, como se dá na hipótese, necessário se faz eleger qual instrumento revela-se mais benéfico ao obreiro. A Súmula 264 do TST evidencia a possibilidade dos sindicatos transacionarem sobre os adicionais de horas extras, desde que respeitado o adicional mínimo de 50%. Todavia, em relação à base de cálculo, resta claro que devem ser consideradas todas as parcelas salariais In casu, a norma coletiva apesar de conceder percentual de horas extras superior ao estabelecido pela norma legal, não se revela mais benéfica à classe obreira, pois subtrai parcelas de natureza salarial no cálculo das horas extras, acarretando evidente prejuízo ao obreiro. Recurso parcialmente provido. (PROC. Nº. TRT - 0000203-15.2014.5.06.0022(RO), Órgão Julgador: 4ª Turma, Relatora: Desembargadora Gisane Barbosa de Araújo, publicado em 06/08/2014).

Concluo, assim, que o valor das horas extras dos empregados da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos deve ser apurado com base no complexo remuneratório.

Neste contexto, voto no sentido da prevalência da tese jurídica de que o valor das horas extras dos Empregados da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT deve ser apurado com base em todo complexo remuneratório (contempla a verba de natureza salarial).

MARIA DO SOCORRO SILVA EMERENCIANO

DESEMBARGADORA

Voto do(a) Des(a). SERGIO TORRES TEIXEIRA

HORAS EXTRAS. BASE DE CÁLCULO. NORMA COLETIVA

O cerne da questão que envolve o presente incidente é a validade ou não da Cláusula 31ª dos ACT's firmados pela ECT, quanto à possibilidade de alteração da base de cálculo das horas extras por meio de negociação coletiva, diante do disposto no art. 7º, inciso XXVI, da CF/88.

Em análise de outros processos de minha relatoria, envolvendo a mesma matéria, vinha trilhando o entendimento de serem plenamente aplicáveis as disposições normativas autônomas. Porém, me debruçando com mais vagar sobre o tema tenho que, em verdade, acaba por suprimir direitos sem uma contrapartida equivalente, razão pela qual evolui meu entendimento.

Com efeito, não basta a singela invocação de existência de norma coletiva para cancelar o pagamento das horas extras com base tão somente no salário-base do empregado, em desconformidade com o que preceitua a Súmula nº. 264 do TST.

No caso, impõe-se a análise da relação entre a norma coletiva negociada e as normas estatais, aplicando-se o princípio da adequação setorial negociada, consagrado na doutrina nacional, consoante ensinamentos do Ministro da mais alta corte trabalhista, Mauricio Godinho Delgado:

Pelo princípio da adequação setorial negociada as normas autônomas juscoletivas construídas para incidirem sobre uma certa comunidade econômico-profissional podem prevalecer sobre o padrão geral heterônomo justrabalhistas desde que respeitados certos critérios objetivamente fixados. São dois esses critérios autorizativos: a) quando as normas autônomas juscoletivas implementam um padrão setorial de direitos superior ao padrão geral oriundo da legislação heterônoma aplicável; b) quando as normas autônomas juscoletivas transacionam setorialmente parcelas justrabalhistas de indisponibilidade apenas relativa (e não de indisponibilidade absoluta) (DELGADO, Maurício Godinho. Curso de Direito do Trabalho. 11ª edição. São Paulo: LTr, 2012).

Nesta senda, cumpre analisar se a norma coletiva em questão importa em mera renúncia a direito trabalhista ou se há efetiva transação de interesses, pois "ao processo negocial coletivo falecem poderem de renúncia sobre direitos de terceiros (isto é, despojamento unilateral sem contrapartida do agente adverso). Cabe-lhe, essencialmente, promover transação (ou seja, despojamento bilateral ou multilateral, com reciprocidade entre os agentes envolvidos)" (op. cit. Pág. 1.343).

A referida Cláusula 31ª da sentença normativa possui o seguinte teor:

Cláusula 31 - HORAS-EXTRAS - As horas extraordinárias serão pagas na folha do mês subsequente à sua realização, mediante acréscimo de 70% (setenta por cento) sobre o valor da hora normal em relação ao salário-base.

Parágrafo Único - As horas e/ou frações de hora que o empregado foi oficialmente liberado não poderão ter o respectivo período para compensação de hora-extra trabalhada em outro dia.

Constata-se pela leitura da norma que, embora o salário-base seja apontado como a base de cálculo das horas extras prestadas, ao invés do conjunto das rubricas salariais, em contrapartida, há previsão de adicional de horas extras de 70%, superior ao de 50% previsto na CF/88, art. 7º, inciso XVI.

Contudo, a conclusão de que a norma negociada impõe o pagamento de adicional de hora extra mais benéfico ao empregado não pode partir da mera comparação numérica dos percentuais, sem considerar a respectiva base de cálculo, sob pena de importar em prejuízo ao empregado.

O C. TST, vem entendendo pela impossibilidade da redução da base de cálculo das horas extras no caso específico da norma coletiva firmada entre a ECT e a FENTECT, senão vejamos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA.

ACÓRDÃO PUBLICADO ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014. HORAS EXTRAS. BASE DE CÁLCULO. 13º SALÁRIO. Em razão de provável caracterização de contrariedade à Súmula nº 264 desta Corte, dá-se provimento ao agravo de instrumento para determinar o prosseguimento do recurso de revista. Agravo de instrumento provido. RECURSO DE REVISTA. HORAS EXTRAS. BASE DE CÁLCULO. 13º SALÁRIO. O e. TRT deu provimento ao recurso ordinário da ECT, para excluir da condenação a integração das parcelas adicional de risco, anuênios, gratificação de função e trabalho nos fins de semana na base de cálculo das horas extras, sob o fundamento e que havia previsão normativa estipulando que estas seriam calculadas apenas sobre o salário base do obreiro . Tal entendimento ensejou, por consequência, a reforma da r. sentença para excluir da condenação o pagamento de diferenças de gratificações natalinas, vencidas e vincendas, pela integração das horas extras na sua base de cálculo, na medida em que "as parcelas apontadas pelo recorrido na causa de [...] tratam-se [...] daquelas que pretende incidir na base de cálculo de horas extras e, assim, repercuti-las na gratificação natalina". Ocorre que a jurisprudência desta Corte, assentada na Súmula nº. 264, é firme no sentido de que não pode norma coletiva afastar a repercussão de parcelas que devem, necessariamente, integrar a base de cálculo das horas extras. Recurso de revista conhecido e provido. (TST - RR: 10161520135030037, Data de Julgamento: 22/04/2015, Data de Publicação: DEJT 24/04/2015).

Portanto, tendo em vista o teor da Súmula nº. 264 do TST e a impossibilidade de redução da base de cálculo da hora extra por meio de norma coletiva, sem que haja concessão de qualquer benefício em contrapartida, não há como validar a norma autônoma.

Voto, pois, em linha divergente da Relatora.

Voto do(a) Des(a). FABIO ANDRE DE FARIAS

Trata-se de Incidente de Uniformização de Jurisprudência que versa sobre a validade de cláusula de norma coletiva prevendo a adoção do salário base para o cálculo das horas extras dos empregados da EBCT.

Reza o Acordo Coletivo de Trabalho em sua Cláusula 31^a que:

"As horas extraordinárias serão pagas na folha do mês subsequente à sua realização, mediante o acréscimo de 70% (setenta por cento) sobre o valor da hora normal em relação ao salário - base.

Parágrafo Único - As horas e/ou frações de hora que o empregado foi oficialmente liberado não poderão ter o respectivo período para compensação de hora extra trabalhada em outro dia."

Extrai-se que a norma coletiva estabelece para apuração do labor extraordinário o "acréscimo de 70% (setenta por cento) sobre o valor da hora normal em relação ao salário-base". Logo, apesar do percentual mais vantajoso, há uma restrição na base de cálculo.

Pois bem. O inciso XVI do art. 7º da Constituição Federal deixa claro que nenhum dispositivo, seja de norma heterônoma ou autônoma, pode rebaixar a remuneração do serviço extraordinário de 50% a mais que a hora normal. Todavia, conforme exaustivamente analisado nas diversas demandas aqui propostas, o mínimo constitucional estaria sendo desrespeitado pela empresa.

Conforme demonstrado, o valor unitário da hora extraordinária, paga pela EBCT (70% sobre o salário base) é menor do que aquele previsto constitucionalmente (50% sobre títulos de natureza salarial). No entanto, ressoa patente que há outras rubricas de natureza salarial que não foram contempladas na apuração da hora extraordinária, a exemplo de anuênio, repouso semanal remunerado, trabalhos nos fins de semana e adicional 30% sobre o salário base.

Assim, comparando-se o montante pago nos termos da norma coletiva e o garantido constitucionalmente, fica claro o prejuízo do trabalhador.

Considerando que não é possível mesclar as normas como pretende o reclamante e que o disposto no Acordo Coletivo de Trabalho desrespeita o mínimo que a Constituição já garante ao trabalhador, entendo seriam devidas as diferenças de horas extras até o mínimo legal (hora extra a 50% calculada sobre as verbas de natureza salarial).

Forçoso concluir, portanto, que a cláusula, embora estabeleça um percentual de 70% aparentemente mais benéfico, ao restringir a base de cálculo, acaba por gerar, em certas situações, efeito contrário à inequívoca disposição do art. 7º, XVI, da CF.

Digo isso porque, aritmeticamente, existe a possibilidade da cláusula 31ª não se chocar com o preceito constitucional. Basta que o resultado de 70% sobre o salário-base suplante os 50% sobre todas as parcelas salariais em virtude deste plexo ter composição pequena.

Logo, a tese ora esposada é a seguinte: não importa o percentual constante de norma legal infraconstitucional ou coletiva, ele jamais poderá servir para descumprir o mínimo estabelecido pelo art. 7º, XVI, da CF. Tudo balizado pelo Princípio da Proteção, sobretudo no seu enfoque de aplicação da norma mais favorável.

Realço que não é o caso de invalidar a cláusula em comento, até porque não se confundem os planos de validade e eficácia de um instrumento normativo. Aqui, decide-se acerca da ineficácia de norma válida no caso concreto.

Assim, a referida cláusula convencional somente terá eficácia quando a fórmula nela estabelecida não implicar perda em relação ao mínimo previsto na Lei Maior.

À luz de tais considerações, dirirjo da Exma. Relatora, posicionando-me pela prevalência da tese jurídica de que se decide acerca da ineficácia de norma válida no caso concreto, uma vez que não importa o percentual constante de norma legal infraconstitucional ou coletiva, ele jamais poderá servir para descumprir o mínimo estabelecido pelo art. 7º, XVI, da CF.

Voto do(a) Des(a). PAULO ALCANTARA

VOTO DO DESEMBARGADOR PAULO ALCÂNTARA

IUJ-0000324-75.2015.5.06.0000 -

VALIDADE DE NORMA COLETIVA - LIMITAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DAS HORAS EXTRAS.

A discussão central limita-se à definição das parcelas que devem integrar a base de cálculo das horas extras pagas, em razão do estabelecido nas normas coletivas da ECT.

Entendo pelo acolhimento das regras firmadas em instrumentos normativos, quando validadas pela respectiva representação sindical, nos termos do artigo 7º, XXVI e 8º,

inciso III, VI, da Constituição Federal, prevalecendo, pois, o princípio da autonomia da negociação coletiva.

As possibilidades de validade e eficácia jurídica das normas autônomas coletivas em face das normas heterônomas imperativas embora amplas, não são absolutas, plenas, irrefreáveis. Existem limites objetivos à "adequação setorial negociada"; limites jurídicos a essa forma de criação jurídica, na perfeita observação de Godinho Delgado. Como diz ele, cabe à negociação promover transação hábil a gerar normas jurídicas, sem afronta ao princípio da indisponibilidade de direitos.

Porquanto, não se trata o caso dos autos, de nulidade da cláusula contida no instrumento coletivo. Não há qualquer afronta ao princípio da indisponibilidade de direitos, não sendo o caso de desconsideração de cláusula convencional, mas da correta interpretação literal da cláusula normativa coletiva, desaguando no correto cumprimento da norma.

Em suma, estando a parcela assegurada por norma imperativa estatal, esta prevalece soberanamente, sem possibilidade jurídica de supressão ou restrição pela negociação coletiva, salvo se a própria norma criada pelo Estado abrir expressamente espaço à interveniência da norma coletiva negociada, o que ocorre no caso em análise.

Ao apreciar matéria em votos que relatei, já verifiquei que as CCTs colacionadas aos autos analisados estabelecem cláusula limitando a base de cálculo das horas extras ao salário-base, a exemplo da Cláusula 31 (2009/2011) que prevê:

Cláusula 31 - HORAS EXTRAS

As horas extraordinárias serão pagas na folha do mês subsequente à sua realização, mediante acréscimo de 70% (setenta por cento) sobre o valor da hora normal em relação ao salário-base.

Parágrafo Único - As horas e/ou fração de hora que o empregado foi oficialmente liberado não poderão ter o respectivo período para compensação de hora-extra trabalhada em outro dia.

Como também observei, a norma vem sendo reiteradamente utilizada pelas partes convenientes, com a participação dos pares que têm ampla liberdade na condução das negociações envolvendo os interesses das categorias que representam. E, ainda, o reconhecimento dos acordos e convenções coletivas está respaldado no artigo 6º, XXVII da CF.

Os autores são representados por sindicato que é filiado a FENTECT, a qual deliberou sobre cláusulas aplicáveis aos contratos de trabalho dos empregados do reclamado, que naquela ocasião atendiam às necessidades e especificidades da realidade da categoria profissional. Sindicato profissional, inclusive, com inquestionável legitimidade para produzir normas jurídicas sobre a categoria que representa.

Declarando válida a disposição da cláusula normativa coletiva, e pela manutenção da apuração das horas extras laboradas pelo obreiro sobre o salário base, voto pela prevalência da tese jurídica que reconhece a validade da cláusula prevista nos acordos coletivos firmados pela ECT e FENTECT.

Voto do(a) Des(a). MARIA DAS GRACAS DE ARRUDA FRANCA

Vistos etc.

Trata-se de incidente de uniformização de jurisprudência em que se discute a legalidade de cláusula de Acordo Coletivo de Trabalho firmado entre a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT e a Federação Nacional dos Trabalhadores em Empresas de Correios e Telégrafos e Similares - FENTECT que dispõe sobre a limitação da base de cálculo das horas extras ao salário base.

Da análise da questão, data vênua de posicionamento em sentido contrário, entendo que não obstante o legislador constitucional de 1988 tenha conferido prestígio às normas coletivas para negociar direitos assegurados em texto de lei, estabelecendo a possibilidade de o negociado superar o legislado, assim o fez de forma expressa, como se verifica dos dispositivos contidos nos incisos VI, XIII e XIV, do art. 7º. Ocorre que a situação relatada nos autos - redução do valor da base de apuração das horas extras - não se enquadra em tais exceções, por desrespeitar garantias mínimas asseguradas ao trabalhador por meio do próprio texto da Constituição, como é o caso, evidentemente, do recebimento de horas extras. Trata-se de normas protetivas da higidez física e mental do empregado.

Com efeito, as cláusulas previstas em normas coletivas não podem restringir o direito do trabalhador em receber a totalidade das horas extras trabalhadas, limitando a sua base de cálculo. A negociação coletiva pressupõe concessões recíprocas, não sendo razoável admitir que o trabalhador, por meio de norma convencional, tão-somente renuncie a direitos assegurados na legislação protetiva.

Mesmo porque o fato de a norma coletiva ter majorado o adicional de horas extras não compensa a limitação da sua base de cálculo, resultando em inegável prejuízo, como já apurado em diversos processos que tramitaram nesta Corte Regional.

Aplica-se, à hipótese, portanto, o disposto na Súmula 264 do TST, não sendo permitido aos sindicatos transacionarem sobre a base de cálculo de horas extras, mas apenas sobre o respectivo adicional. In verbis:

"264 - Hora suplementar. Cálculo. A remuneração do serviço suplementar é composta do valor da hora normal, integrado por parcelas de natureza salarial e acrescido do adicional previsto em lei, contrato, acordo, convenção coletiva ou sentença normativa".

Ante o exposto, considero que as horas extras devem ser remuneradas com base na integração das parcelas salariais pagas com habitualidade.

Destarte, data vênua da Relatora, divirjo do seu posicionamento e voto pela prevalência da tese jurídica no sentido de declarar a invalidade da cláusula contida nos Acordos Coletivos de Trabalho firmados entre a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT e a Federação Nacional dos Trabalhadores em Empresas de Correios e Telégrafos e Similares - FENTECT que limita a base de cálculo das horas extras ao salário base.

MARIA DAS GRAÇAS DE ARRUDA FRANÇA

Desembargadora Relatora

Voto do(a) Des(a). JOSE LUCIANO ALEXO DA SILVA

Voto DIVERGENTE do Des. José Luciano Alexo da Silva

Versa o presente Incidente de Uniformização de Jurisprudência acerca da validade da norma coletiva que limita a base de cálculo das horas extras, constante nos Acordos Coletivos de Trabalho firmados entre a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT e a Federação Nacional dos Trabalhadores em Empresas de Correios e Telégrafos e Similares - FENTECT bem como em Sentença Normativa proferida em Dissídio Coletivo julgado pelo Tribunal Superior do Trabalho, envolvendo as mesmas partes.

A discussão a respeito da validade da disposição contida na sentença normativa proferida pelo Tribunal Superior do Trabalho encontra óbice na competência desta Corte Regional para tratar do assunto.

É certo que a sentença normativa, inserida no âmbito do atípico poder normativo da Justiça do Trabalho, tem natureza jurídica híbrida, à medida que se assemelha, em seu aspecto formal, de uma sentença, porém detém características próprias de lei em sentido material.

A despeito do seu caráter genérico, abstrato, impessoal e obrigatório, o julgamento proferido em sede de dissídio coletivo, na medida em que se trata de uma sentença, reveste-se da autoridade das decisões judiciais, ainda que de forma mitigada, uma vez que não produz coisa julgada material (Súmula 397, TST).

Assim é que a sentença normativa está sujeita aos meios de impugnação próprios das decisões judiciais, embora também seja passível de reforma posterior por instrumento coletivo, qual se infere da OJ 277 da SDI-1 do TST, e do julgado abaixo colacionado:

RECURSO DE REVISTA. AÇÃO DE CUMPRIMENTO. REAJUSTE SALARIAL. SENTENÇA NORMATIVA. COISA JULGADA FORMAL. NEGOCIAÇÃO COLETIVA POSTERIOR. POSSIBILIDADE. 1. A teor do entendimento sedimentado por esta Corte Superior na Orientação Jurisprudencial nº 277 da SDI-1, a coisa julgada produzida na ação de cumprimento é atípica, pois dependente de condição resolutiva, ou seja, da não-modificação da decisão normativa por eventual recurso. 2. Assim, a sentença normativa é passível de modificação ou revisão, mediante negociação coletiva posterior e mais favorável ao beneficiário do direito, e seus efeitos são limitados no tempo (Súmula nº 277/TST). 3. Violação de dispositivos de lei federal e da Constituição da República e divergência jurisprudencial não configuradas. Recurso de revista de que não se conhece. (TST - E-RR: 7924465920015215555 792446-59.2001.5.21.5555, Relator: Walmir Oliveira da Costa, Data de Julgamento: 02/05/2007, 5ª Turma)

Neste contexto, enquanto ato judicial que preserva, ainda que de forma peculiar, sua autoridade, eventual invalidade da sentença proferida pelo Tribunal Superior do Trabalho jamais poderia ser analisada por este Tribunal Regional do Trabalho, sob pena de violação às regras de competência funcional, tanto no seu aspecto hierárquico, quanto no seu aspecto originário, uma vez que o dissídio coletivo em que foi proferida a decisão em análise tem abrangência territorial nacional.

Considero, portanto, o aspecto da competência funcional prejudicial à apreciação do incidente, no que concerne às cláusulas negociais estabelecidas por meio de sentença normativa proferida pelo TST.

Por outro lado, a declaração incidental da invalidade de cláusula de acordo coletivo de trabalho, no âmbito de dissídios individuais, é de competência das Varas do Trabalho, e, portanto, sujeita-se à revisão por este Tribunal Regional do Trabalho, de modo que não existe qualquer obstáculo para a apreciação desta matéria no presente incidente, constatada a divergência interna da jurisprudência interna do Tribunal acerca deste tópico.

Passo, pois, à apreciação da invalidade das cláusulas contidas nos Acordos Coletivos de Trabalho firmados entre a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT e a Federação Nacional dos Trabalhadores em Empresas de Correios e Telégrafos e Similares - FENTECT, que minoram a base de cálculo das horas extras prestadas pelos empregados da empresa pública, limitando-a ao salário básico por eles percebidos.

Com a devida vênia ao entendimento da Relatora, reputo inválida a cláusula negocial em comento.

Estabelece o artigo 457, § 1º da, CLT, que: "integram o salário, não só a importância fixa estipulada, como também as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagem e abonos pagos pelo empregador".

Por seu turno, o artigo 59, § 1º, da CLT, e a Constituição Federal de 1988 (art. 7º, inciso XVI) estabelecem que o trabalho suplementar deverá ser remunerado com acréscimo de, no mínimo, 50% do valor da hora normal de trabalho.

De sua vez, a Súmula 264, do TST prescreve que: "A remuneração do serviço suplementar é composta do valor da hora normal, integrada por parcelas de natureza salarial e acrescido do adicional previsto em lei, contrato, acordo, convenção coletiva ou sentença normativa."

Tal qual se infere dos parâmetros acima delineados, é incontroverso que a remuneração da hora extraordinária deve ser paga com base nas parcelas de natureza salarial habitualmente pagas ao empregado.

A autonomia privada coletiva, por sua vez, encontra limitações no patamar civilizatório mínimo estabelecido pelas normas heterônomas estatais e no princípio da irrenunciabilidade dos direitos trabalhistas.

Assim, segundo o princípio da adequação setorial negociada, a autonomia negocial coletiva somente poderá prevalecer sobre a normatização heterônoma estatal quando: (a)

importe em uma elevação no padrão setorial de direitos, comparativamente com o padrão estatal; (b) exista uma efetiva transação setorial de parcelas de direitos trabalhistas de indisponibilidade apenas relativa, de forma que haja compensações equivalentes, em face das concessões recíprocas entre as partes.

Pois bem.

Entendo que a norma negocial em discussão não pode fixar base salarial de apuração de horas extras em desacordo com a legislação em vigor, em prejuízo ao trabalhador e sem nenhuma contrapartida, como ocorre no caso em análise.

Inicialmente, porque constitui uma medida protetiva da segurança e saúde do trabalhador, infensa à negociação coletiva.

É indene de dúvidas que o trabalho em sobrelabor implica um maior desgaste para o trabalhador. Busca o legislador, por meio do regime das horas extras, desestimular a extensão das jornadas e compensar o trabalhador, por meio de remuneração consideravelmente superior à normalmente recebida, pelas horas suprimidas do seu descanso.

Cumprе destacar, neste particular, que, ao assegurar a "remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em cinquenta por cento à do normal" (art. 7º, XVI, CF), a Constituição não faz qualquer ressalva à possibilidade de redução deste patamar por meio de pactuação coletiva.

Por outro lado, alterar a base de cálculo das horas extras constitui nitidamente um subterfúgio matemático para burlar o patamar "mínimo", fixado constitucionalmente, para a remuneração do labor extraordinário, reduzindo o seu valor absoluto.

Não se olvide, ainda, que suprimir da base de cálculo das horas extras parcelas como o adicional de insalubridade, de periculosidade e noturno implica um prejuízo ainda mais acentuado àqueles que, no exercício de condições adversas de trabalho e expostos a riscos mais pungentes à saúde e segurança, devem ser, com maior razão, preservados da prorrogação da jornada, ou, ao menos, proporcionalmente recompensados pela potencialização dos efeitos negativos a que estão sujeitos.

Por outro lado, a majoração do percentual do adicional de horas extras não representa contrapartida patronal que beneficie isonomicamente os trabalhadores, vez que não eleva o patamar de direitos dos trabalhadores em nenhum aspecto.

A medida limita-se a uma mera manipulação dos fatores matemáticos da operação, que resulta no pagamento de um valor absoluto tendencialmente menor do labor em

sobrejornada, em especial para aqueles que recebem parcelas a título de sobressalário, as quais costumam beneficiar os trabalhadores que fazem jus a vantagens decorrentes do tempo de serviço, do merecimento, do exercício de funções especiais, ou mesmo de condições de trabalho prejudiciais.

As demais vantagens estabelecidas na norma coletiva, tais como adicional noturno de 60%, inclusive nos casos de não comparecimento ao trabalho por motivo de licença médica (primeiros 15 dias), possibilidade de troca do trabalho em dias destinados ao repouso por duas folgas compensatórias e trabalho nos finais de semana com valor complementar de 15% do salário-base pelas horas trabalhadas, não revelam uma contrapartida equânime à supressão de parcelas da base de cálculo das horas extras. Observe-se que o primeiro benefício não atinge todos os trabalhadores prejudicados pela redução do patamar das horas extras e os demais revelam-se, em si mesmos, concessões recíprocas.

A cláusula negocial em análise revela-se, pois, como uma verdadeira abdicação do direito a um patamar salarial majorado diante do trabalho excepcional, incidindo na vedação, direcionada ao ente coletivo, de renunciar direitos de terceiros.

Importa notar, ainda, que, em reiterados julgamentos, o TST tem decidido pela invalidação de norma coletiva que fixa base de cálculo de horas extras em desacordo com a legislação citada e a jurisprudência pacífica da referida Corte Trabalhista. Nesse sentido:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. APELO INTERPOSTO SOB A REGÊNCIA DA LEI N.º 13.015/2014. Diante de potencial contrariedade a Súmula da Jurisprudência do TST, deve ser determinado o processamento do Recurso de Revista. Agravo de Instrumento conhecido e provido. RECURSO DE REVISTA. ECT. NORMA COLETIVA. HORAS EXTRAS. BASE DE CÁLCULO. Tem sido reiterada nesta Corte Superior a compreensão de que não se pode, nem mesmo no âmbito de negociação coletiva, excluir parcelas de natureza salarial da base de cálculo das horas extras, sob pena de contrariedade à Súmula n.º 264 do TST. Recurso de Revista conhecido e parcialmente provido". (TST - RR: 14889820145090009, Relator: Maria de Assis Calsing, Data de Julgamento: 16/03/2016, 4ª Turma, Data de Publicação: DEJT 22/03/2016)

Destarte, divergindo da ilustre relatora, reputo inválida a norma coletiva que fixa a base de cálculo das horas extras dos empregados da EBCT como sendo o salário-base. Em consequência, entendo devido o pagamento do adicional das horas extraordinárias com incidência sobre todas as parcelas de natureza salarial habitualmente pagas.

Por todo exposto, concluo meu voto pela prevalência da tese jurídica de que (a) padece este Tribunal Regional do Trabalho de incompetência funcional para apreciar a invalidade cláusulas negociais estabelecidas por meio de sentença normativa do TST; (b) são inválidas as normas

coletivas que fixam a base de cálculo das horas extras dos empregados da EBCT como sendo o salário-base, razão pela qual é devido o pagamento do adicional das horas extraordinárias com incidência sobre todas as parcelas de natureza salarial habitualmente pagas.

SUMÁRIO

Documentos			
Id.	Data de Juntada	Documento	Tipo
2d842dd	04/10/2016 15:05	Acórdão	Acórdão