



PROCESSO N° TST-RR-1001704-59.2016.5.02.0076

A C Ó R D Ã O
(4ª Turma)
GMALR/d1/

A) AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO PELA RECLAMADA. ACÓRDÃO REGIONAL PUBLICADO NA VIGÊNCIA DA LEI N° 13.015/2014.

1. PONTO POR EXCEÇÃO. ESTIPULAÇÃO POR NORMA COLETIVA. TEORIA DO CONGLOBAMENTO. VALIDADE. APLICAÇÃO DO ART. 7º, XXVI, DA CF. PROVIMENTO.

I. A Corte Regional entendeu pela invalidade da norma coletiva em que se adotou sistema de registro de ponto por exceção, segundo o qual são consignadas apenas as exceções à jornada ordinária de trabalho, com a dispensa do controle formal de horários de entrada e saída do empregado. **II.** O entendimento adotado pela Corte de origem viola o disposto no art. 7º, XXVI, da CF, razão pela qual o processamento do recurso de revista é medida que se impõe. **III. Agravo de instrumento de que se conhece e a que se dá provimento,** para determinar o processamento do recurso de revista, observando-se o disposto na Resolução Administrativa n° 928/2003 do TST.

B) RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO PELA RECLAMADA. ACÓRDÃO REGIONAL PUBLICADO NA VIGÊNCIA DA LEI N° 13.015/2014.

1. PONTO POR EXCEÇÃO. ESTIPULAÇÃO POR NORMA COLETIVA. TEORIA DO CONGLOBAMENTO. VALIDADE. APLICAÇÃO DO ART. 7º, XXVI, DA CF. CONHECIMENTO E PROVIMENTO.

I. O processo de negociação coletiva consiste em concessões recíprocas, de forma que o resultado do instrumento constitui condição benéfica às partes. Tendo presente esta premissa, as cláusulas decorrentes da negociação coletiva não podem ser analisadas de



PROCESSO N° TST-RR-1001704-59.2016.5.02.0076

forma atomizada, pois cada uma se vincula ao equilíbrio da negociação coletiva. A vantagem compensatória é inerente à negociação coletiva, sendo desnecessária sua identificação pormenorizada. **II.** A esse respeito, ressalte-se que, por ocasião dos julgamentos dos **RE 590.415** (Rel. Min. Roberto Barroso, DJe de 29/5/2015, Tema 152) e **RE 895.759** (Rel. Min. Teori Zavaski, DJE 13/09/16), o Supremo Tribunal Federal adotou explicitamente tese no sentido de que a teoria do conglobamento deve ser adotada para dirimir conflito entre normas coletivas de trabalho, daí resultando que cada instrumento deve ser visto de forma global. Apesar de tratar sobre fatos diferentes da presente hipótese, a **ratio** das referidas teses de repercussão geral deve ser aplicada ao presente caso, pois trata essencialmente da discussão ora travada. **III.** Por sua vez, no âmbito deste Tribunal Superior do Trabalho, a jurisprudência também se orienta no sentido de que a teoria do conglobamento deve ser adotada para dirimir conflito entre normas coletivas de trabalho, daí resultando que cada instrumento deve ser visto de forma global. **IV. No presente caso**, a Corte Regional decidiu pela invalidade da norma coletiva em que se autorizava a dispensa do controle formal de horário, sob o fundamento de violação do art. 74, § 2º, da CLT, dado que o dispositivo possuiria natureza de direito indisponível, inafanoso à negociação coletiva. **V.** O entendimento adotado pela Corte de origem contaria a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e viola o disposto no art. 7º, XXVI, da CF. Logo, o provimento ao recurso de revista é medida que se impõe. **VI. Recurso de revista de que se conhece e a que se dá provimento.**

Este documento pode ser acessado no endereço eletrônico <http://www.tst.jus.br/validador> sob código 1001FA584A2A16F924.



PROCESSO N° TST-RR-1001704-59.2016.5.02.0076

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista n° **TST-RR-1001704-59.2016.5.02.0076**, em que são Recorrentes **BULL LTDA.** e **ATOS SERVIÇOS DE TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO DO BRASIL LTDA.** e Recorrido **SERGISMAR FIUZA BORBA.**

O Vice-Presidente Judicial do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região denegou seguimento ao recurso de revista interposto pelas Reclamadas (decisão de fls. 476/480), o que ensejou a interposição do presente agravo de instrumento (fls. 486/495).

O Agravado apresentou contrarrazões (fls. 506/508) ao recurso de revista.

Os autos não foram remetidos ao Ministério Público do Trabalho.

É o relatório.

V O T O

A) AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO PELAS RECLAMADAS (BULL LTDA. E ATOS SERVIÇOS DE TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO DO BRASIL LTDA.)

1. CONHECIMENTO

Atendidos os pressupostos legais de admissibilidade do agravo de instrumento, dele **conheço**.

2. MÉRITO

A decisão denegatória está assim fundamentada:

“Duração do Trabalho.

Alegação (ões):

- violação do(s) artigo 7º, inciso XIV; artigo 7º, inciso XV; artigo 7º, inciso XXVI, da Constituição Federal.
- violação do(a) Código Civil, artigo 114.
- divergência jurisprudencial.



PROCESSO N° TST-RR-1001704-59.2016.5.02.0076

Consta do v. Acórdão:

[...]

Com relação à matéria, o C. TST tem decidido ser inválida a norma coletiva que autoriza o registro do ponto por exceção, posto que vulnera norma de fiscalização trabalhista, prevista no art. 74, § 2º, da CLT.

Nesse sentido, dentre outros, são os seguintes precedentes: AgR-E-RR-153-66.2015.5.12.0028, Relator Ministro: Walmir Oliveira da Costa, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, DEJT 28/04/2017; RR-2662-30.2014.5.02.0271, Relator Desembargador Convocado: Marcelo Lamego Pertence, 1ª Turma, DEJT 19/06/2017; RR-20247-18.2014.5.04.0020, Relator Ministro: José Roberto Freire Pimenta, 2ª Turma, DEJT 15/09/2017; RR-529-45.2012.5.04.0007, Relator Ministro: Alexandre de Souza Agra Belmonte, 3ª Turma, DEJT 15/09/2017; AIRR-11846-16.2013.5.03.0142, Relator Ministro: Cláudio Mascarenhas Brandão, 7ª Turma, DEJT 15/09/2017.

Assim, pacificado o entendimento acerca da matéria, diante da iterativa, notória e atual jurisprudência da C. Corte Superior, e estando o julgado em consonância com essa exegese, não há falar em processamento do apelo pela alegação de existência de dissenso pretoriano ou para prevenir violação de preceito de lei ou da Constituição Federal (artigo 896, § 7º, da CLT e Súmula nº 333, do C. TST).

DENEGO seguimento quanto ao tema.

CONCLUSÃO

DENEGO seguimento ao Recurso de Revista” (fls. 476/480).

O agravo de instrumento merece provimento, pelas seguintes razões:

2.1. PONTO POR EXCEÇÃO. ESTIPULAÇÃO POR NORMA COLETIVA. TEORIA DO CONGLOBAMENTO. VALIDADE. APLICAÇÃO DO ART. 7º, XXVI, DA CF

No recurso de revista, a parte Recorrente preencheu os requisitos do art. 896, § 1º-A, da CLT (redação da Lei nº 13.015/2014), quanto ao tema em destaque.



PROCESSO N° TST-RR-1001704-59.2016.5.02.0076

A parte Agravante insiste no processamento do seu recurso de revista, por violação dos arts. 7º, XXVI, da Constituição Federal e 114 do Código Civil.

Argumenta que o art. 7º, XXVI, da CF/88 "prevê o reconhecimento das convenções coletivas e dos acordos coletivos de trabalho" que "possuem força de lei, visto que as cláusulas convencionais instituem beneficiar ao trabalhador por meio da negociação coletiva, sendo lícito às partes negociarem as condições de trabalho".

Sustenta que "o venerando acórdão não observou que o sistema de ponto por exceção visa apenas beneficiar aos trabalhadores, pois no setor trabalhado pelo obreiro não era exigida a realização de horas extras, sendo a jornada laboral contratada suficiente para exercer suas atividades" e que é de "fundamental importância da análise do presente caso pelo Egrégio Tribunal Superior do Trabalho, haja vista que independentemente das decisões explanadas no despacho denegatório em comento, faz-se necessária análise sob a ótica da lei nº 13.467/17 que introduziu os artigos 611-A e 611-B na Consolidação das Leis do Trabalho".

Afirma, ainda, que "trata-se de hipótese típica da prevalência do negociado sobre o legislado, em flexibilização autorizada pela própria Constituição Federal em seu artigo 7º, inciso XXVI".

Consta do acórdão recorrido:

"3 - MATÉRIA COMUM: DAS HORAS EXTRAS E REFLEXOS

A r. sentença condenou as reclamadas ao pagamento de horas extras e reflexos, no período compreendido entre 03/09/2014 até a rescisão contratual, fundamentando o seguinte:

(...)compulsando-se os autos verifico que a reclamada não anexou aos autos os respectivos controles de horário, sendo inequívoco que a reclamada possuía mais de dez empregados.

Assim, tenho que a hipótese traduz a aplicação do inciso I da Súmula 338 do C.TST, no sentido de que o empregador deve apresentar os controles de horário, pois gera presunção relativa de veracidade da jornada de trabalho declinada na inicial.



PROCESSO N° TST-RR-1001704-59.2016.5.02.0076

Ainda, embora a atividade do reclamante e a norma coletiva estivesse dispensado de ponto, necessário verificar a realidade dos fatos, pelo princípio da primazia da realidade.

De início, a reclamada anexa aos autos enviados entre as partes, os quais "email's" indicam que o autor possuía um horário fixo e determinado.

Já pela prova oral produzida, primeiramente temos a confissão do preposto da reclamada no sentido que (...) o reclamante fazia jornada junto ao cliente das 15:00 as 24:00; que excepcionalmente o reclamante estendia o horário no cliente (...)"

A única testemunha ouvida nos autos comprovou que (...) o reclamante trabalhava com compensação de cheques e o depoente quando chegava no dia seguinte via que tinha email dele relatando problemas nessa atividade; que o reclamante sempre estava sozinho e não tinha quem o cobrisse; que as vezes o reclamante acionava o depoente que estava em suporte na sua casa, as 00:00".

De todo o processado, confessado pelo preposto que o horário de trabalho do autor era das 15:00 às 00:00 horas, confessado, ainda, que ele se ativava em horas extras.

Ademais, provado pela testemunha ouvida nos autos que o reclamante a acionava às 00:00, o que se conclui que ele estendia a sua jornada.

Outrossim, compulsando os autos verifico que em correspondência eletrônica enviada entre as partes (documento id 00f4e8f), verifico que o autor reconhece, em 02/09/2014, que não havia horas pendentes a serem compensadas, o que se conclui que todas as horas extras até esta data estavam devidamente compensadas.

Portanto, defiro o pagamento de horas extras, a partir de 03/09/2014, conforme jornada da inicial, considerando-se as que ultrapassavam à 8ª diária e 40ª semanal, conforme prevista em norma coletiva, as quais deverão ser calculadas com adicional de 50%, ou outro mais benéfico caso haja previsão em



PROCESSO N° TST-RR-1001704-59.2016.5.02.0076

norma coletiva, o divisor 200, sobre o valor da hora normal, a base de cálculo na forma da S. 264 do C.TST, considerando-se os dias efetivamente trabalhados, a evolução salarial do autor.

Contra esta decisão, insurgem-se as partes.

O reclamante insiste no pedido de horas extras e reflexos de todo o período não prescrito, argumentando, em síntese, que "com relação ao correio eletrônico juntado aos autos pela recorrida é oportuno esclarecer mais uma vez que tal documento (documento id 00f4e8f) somente foi enviado pelo reclamante por exigência expressa de seus superiores, sendo certo que a finalidade de tal documento era para cumprir exigências de auditoria interna e também para isentar a reclamada com relação às horas extras, entretanto, o MM. Juízo de origem, achou por bem levar em consideração as horas extras que ocorreram **SOMENTE APÓS A DATA DO REFERIDO DOCUMENTO**, assim, apesar de ter reconhecido que o recorrente de fato se ativava habitualmente em jornadas extras, este único documento mencionado foi capaz de afastar praticamente todas as horas extras cumpridas pelo obreiro, ignorando o fato de que a Recorrida deveria ter produzido de forma robusta todas as provas necessárias para afastar o pagamento de tais jornadas extras face a inversão do ônus da prova requerida desde a inicial e não atendida pelo MM. Juízo de primeiro grau". (id cf3cb52 - Pág. 4)

As reclamadas, por sua vez, alegam o seguinte: 1º) validade do sistema de marcação de ponto "por exceção", uma vez que previstos nas normas coletivas aplicáveis ao autor; 2º) a jornada de trabalho do reclamante atendia aos limites diário e semanal, e acaso o recorrido laborasse extraordinariamente, deveria informar tal sobrelabor verbalmente ao seu gestor, para a devida contraprestação; 3º) a prova oral produzida não confirma os horários descritos na peça vestibular.

Examina-se.

É fato incontroverso nos autos que as reclamadas, lastreadas nos Acordos Coletivos de id 94b3d05/2dac997, adotaram sistema de registro de ponto no qual são consignadas apenas as exceções à jornada



PROCESSO N° TST-RR-1001704-59.2016.5.02.0076

de trabalho ordinária, sem a anotação, assim, dos registros dos horários de entrada e saída do empregado, exigidos pelo art. 74, § 2º, da CLT.

Tal sistema, contudo, embora previsto em norma coletiva da categoria, é inválido, pois a obrigatoriedade de registro de horário nas empresas com mais de 10 (dez) trabalhadores é assegurada por norma de ordem pública, cujo objetivo precípuo é a garantia das condições de higiene e saúde do trabalho, e, portanto, insuscetível de negociação coletiva.

O exercício da autonomia negocial coletiva, como consabido, não é absoluto, não podendo alcançar normas que contrariem as liberdades individuais ou coletivas ou os direitos individuais indisponíveis dos trabalhadores - que integram o núcleo essencial do postulado fundamental da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CF).

Nesse sentido tem decidido reiteradamente o C. Tribunal Superior do Trabalho, conforme ilustram as seguintes ementas:

‘JORNADA DE TRABALHO. ANOTAÇÃO DO CARTÃO-PONTO. CONTROLE DE PONTO POR EXCEÇÃO’. ACORDO COLETIVO. INVALIDADE. ÔNUS DA PROVA. 1. No caso dos autos, a Corte de origem concluiu pela validade da adoção do controle de ponto ‘por exceção’, que registra somente o labor extraordinário, sem anotação da jornada diária efetivamente cumprida pelo trabalhador. 2. À luz da jurisprudência deste Tribunal Superior, a adoção do sistema de controle de ponto ‘por exceção’, previsto por norma coletiva, é inválido, porque afronta o art. 74, § 2º, da CLT, norma de ordem pública, infensa à negociação coletiva. Precedentes. 3. Forte no art. 74, § 2º, da CLT e no princípio da aptidão da prova, a não apresentação injustificada dos controles de frequência gera presunção relativa de veracidade da jornada de trabalho alegada na inicial, com a consequente inversão do encargo probatório (Súmula 338, I, do TST)’ (RR-0025700-68.2008.5.15.0126, Relator Ministro: Hugo Carlos Scheuermann, 1ª Turma, DEJT de 25.09.2015).



PROCESSO N° TST-RR-1001704-59.2016.5.02.0076

‘RECURSO DE REVISTA. PROCESSO SOB A ÉGIDE DA LEI 13.015/14. REGISTRO DE PONTO POR EXCEÇÃO. PREVISÃO EM NORMA COLETIVA. INVALIDADE. Conforme a jurisprudência desta Corte, é inválida a cláusula de acordo ou convenção coletiva de trabalho que autoriza o sistema de registro de ponto por exceção, por afrontar o art. 74, § 2º, da CLT, norma de ordem pública, infenso à negociação coletiva. Precedentes. Recurso de revista não conhecido’ (RR-0002460-65.2013.5.03.0043, Relator Ministro: Maurício Godinho Delgado, 3ª Turma, DEJT de 16.10.2015).

‘RECURSO DE REVISTA. 1. SISTEMA ALTERNATIVO DE CONTROLE DE JORNADA. REGISTRO DE PONTO POR EXCEÇÃO. INVALIDADE. NÃO CONHECIMENTO. O artigo 7º, XXVI, da Constituição Federal prestigia os instrumentos normativos oriundos de negociações coletivas. Contudo, não se pode entender que o referido dispositivo autoriza a estipulação de condições que atentem contra as normas de fiscalização trabalhista, conforme dispõe o artigo 74, § 2º, da CLT. Assim, não há como validar normas constantes em acordo ou convenção coletiva de trabalho que isentem o empregador de registrar as horas efetivamente prestadas por seus empregados. Precedentes. Nesse contexto, estando a decisão regional em consonância com jurisprudência desta Corte, não há falar em ofensa a dispositivo de lei nem da Constituição Federal, bem como em divergência jurisprudencial (artigo 896, § 4º, da CLT e Súmula nº 333). Recurso de revista de que não se conhece. (...)’ (RR-0000996-02.2011.5.04.0252, Relator Ministro: Guilherme Augusto Caputo Bastos, 5ª Turma, DEJT de 20.02.2015).

Assim, diante da invalidade do sistema de registro de jornada adotado, prevalece a presunção de veracidade da jornada de trabalho declinada na inicial, de acordo com a diretriz assentada no item I da Súmula 338, do C. Tribunal Superior do Trabalho, segundo a qual "é



PROCESSO N° TST-RR-1001704-59.2016.5.02.0076

ônus do empregador que conta com mais de 10 (dez) empregados o registro da jornada de trabalho na forma do art. 74, § 2º, da CLT".

Acerca dos horários efetivamente cumpridos, narra a causa de pedir que "o reclamante foi contratado para trabalhar de segunda à sexta feira das 15:00hs às 24:00hs, com 1:00h para refeição e descanso. Entretanto, na realidade, vinha cumprindo jornada de segunda à sexta feira com entrada às 15:00hs e saída às 2:00hs. Cumpria intervalo para refeição e descanso, de, no máximo 30 minutos, normalmente entre 20:00hs e 20:30hs".(id ea8afa0 - Pág. 5)

Por ocasião da audiência realizada em 04 de novembro de 2016, o preposto da reclamada confessou o elastecimento de jornada por parte do autor, informando ao juízo que "o reclamante fazia jornada junto ao cliente das 15:00 as 24:00; que excepcionalmente o reclamante estendia o horário no cliente mas não era habitual (...) que os bancos devem enviar até 00:30 o último arquivo noturno de finalização do processamento" (id 1f008c1 - pg.1).

Outrossim, as reclamadas não ouviram testemunhas a fim de realizar a necessária contraprova para infirmar a presunção de veracidade da jornada declinada na peça vestibular.

Por outro lado, consoante bem observado pelo d. juízo originário, as reclamadas colacionaram aos autos correio eletrônico enviado em 02/09/2014 pelo reclamante ao seu superior (id 00f4e8f), no qual confessa a inexistência de qualquer hora extra pendente, pelo que se conclui sua correta quitação até aquela data.

As impugnações meramente genéricas ao referido documento, sem qualquer comprovação no sentido de que "o mesmo foi produzido de forma premeditada pela reclamada tendo em vista que foi exigido que fosse enviado pelo reclamante e demais colaboradores da empresa poucas semanas antes das demissões ocorridas" (id cf3cb52 - pg4) não têm força para desconstituir a prova documental.

Mantenho inalterada a r. sentença revisanda, negando provimento a ambos os apelos" (fls. 408/412) .



PROCESSO N° TST-RR-1001704-59.2016.5.02.0076

Como se observa, a Corte Regional entendeu pela invalidade da norma coletiva em que se autorizava a dispensa do controle formal de horário, sob o fundamento de ofensa a norma de ordem pública, insuscetível de negociação pelas partes.

A Constituição Federal de 1988, em dispositivos autoaplicáveis e não dependentes de regulamentação específica, é clara ao reconhecer a validade da negociação coletiva, como modelo de normatização autônoma, em respeito ao princípio da autonomia coletiva privada dos sindicatos:

“**Art. 7º** São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(...)

XXVI - reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho”.

A esse respeito, ressalte-se que, por ocasião dos julgamentos dos **RE 590.415** (Rel. Min. Roberto Barroso, DJE de 29/5/2015, Tema 152) e **RE 895.759** (Rel. Min. Teori Zavaski, DJE 13/09/16), o Supremo Tribunal Federal adotou explicitamente a tese no sentido de que a teoria do conglobamento deve ser adotada para dirimir conflito entre normas coletivas de trabalho. Apesar de tratar sobre fatos diferentes da presente hipótese, a **ratio** das referidas teses de repercussão geral deve ser aplicada ao presente caso, pois trata essencialmente da discussão ora travada.

Nesse contexto, o entendimento adotado pela Corte de origem viola o disposto no art. 7º, XXVI, da CF, razão pela qual o processamento do recurso de revista é medida que se impõe.

Diante do exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento interposto pelas Reclamadas (**BULL LTDA. e ATOS SERVIÇOS DE TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO DO BRASIL LTDA.**), para determinar o processamento do seu recurso de revista, observando-se o disposto na Resolução Administrativa n° 928/2003 do TST.

B) RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO PELAS RECLAMADAS (BULL LTDA. E ATOS SERVIÇOS DE TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO DO BRASIL LTDA.)



PROCESSO N° TST-RR-1001704-59.2016.5.02.0076

1. CONHECIMENTO

1.1. PONTO POR EXCEÇÃO. ESTIPULAÇÃO POR NORMA COLETIVA. TEORIA DO CONGLOBAMENTO. VALIDADE. APLICAÇÃO DO ART. 7º, XXVI, DA CF

Pelas razões já consignadas por ocasião do julgamento e provimento do agravo de instrumento, **conheço** do recurso de revista, por violação do art. 7º, XXVI, da CF.

2. MÉRITO

2.1. PONTO POR EXCEÇÃO. ESTIPULAÇÃO POR NORMA COLETIVA. TEORIA DO CONGLOBAMENTO. VALIDADE. APLICAÇÃO DO ART. 7º, XXVI, DA CF

Discute-se a validade de cláusula coletiva em que se adota sistema de registro de ponto por exceção, segundo o qual são consignadas apenas as exceções à jornada ordinária de trabalho, com a dispensa do controle formal de horários de entrada e saída do empregado.

A Constituição Federal de 1988, em dispositivos autoaplicáveis e não dependentes de regulamentação específica, é clara ao reconhecer a validade da negociação coletiva, como modelo de normatização autônoma, em respeito ao princípio da autonomia coletiva privada dos sindicatos:

“Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(...)

XXVI - reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho”.

A esse respeito, ressalte-se que, por ocasião dos julgamentos dos **RE 590.415** (Rel. Min. Roberto Barroso, DJe de 29/5/2015, Tema 152) e **RE 895.759** (Rel. Min. Teori Zavaski, DJE 13/09/16), o Supremo Tribunal Federal adotou explicitamente a teoria do conglobamento.



PROCESSO N° TST-RR-1001704-59.2016.5.02.0076

Conforme estabelecido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no julgamento do **RE 590.415** (Rel. Min. Roberto Barroso, DJe de 29/5/2015, Tema 152), a Constituição Federal "*reconheceu as convenções e os acordos coletivos como instrumentos legítimos de prevenção e de autocomposição de conflitos trabalhistas*", assentando de forma explícita "*a possibilidade desses instrumentos para a redução de direitos trabalhistas*". Da mesma forma, restou fixado pelo referido precedente que as normas instituídas por negociação coletiva podem prevalecer sobre "*o padrão geral heterônomo, mesmo que sejam restritivas dos direitos dos trabalhadores, desde que não transacionem setorialmente parcelas justralhistas de indisponibilidade absoluta*", assim ementado:

“DIREITO DO TRABALHO. ACORDO COLETIVO. PLANO DE DISPENSA INCENTIVADA. VALIDADE E EFEITOS.

(...)

3. No âmbito do direito coletivo do trabalho não se verifica a mesma situação de assimetria de poder presente nas relações individuais de trabalho. Como consequência, **a autonomia coletiva da vontade não se encontra sujeita aos mesmos limites que a autonomia individual.** 4. **A Constituição de 1988, em seu artigo 7º, XXVI, prestigiou a autonomia coletiva da vontade e a autocomposição dos conflitos trabalhistas, acompanhando a tendência mundial ao crescente reconhecimento dos mecanismos de negociação coletiva, retratada na Convenção n. 98/1949 e na Convenção n. 154/1981 da Organização Internacional do Trabalho.** O reconhecimento dos acordos e convenções coletivas permite que os trabalhadores contribuam para a formulação das normas que regerão a sua própria vida.

[...]

27. O reverso também parece ser procedente. A **concepção paternalista** que recusa à categoria dos trabalhadores a possibilidade de tomar as suas próprias decisões, de aprender com seus próprios erros, **contribui para a permanente atrofia de suas capacidades cívicas** e, por consequência, para a exclusão de parcela considerável da população do debate público. (...)



PROCESSO N° TST-RR-1001704-59.2016.5.02.0076

28. Nessa linha, **não deve ser vista com bons olhos a sistemática invalidação dos acordos coletivos de trabalho com base em uma lógica de limitação da autonomia da vontade exclusivamente aplicável às relações individuais de trabalho.** Tal ingerência viola os diversos dispositivos constitucionais que prestigiam as negociações coletivas como instrumento de solução de conflitos coletivos, além de recusar aos empregados a possibilidade de participarem da formulação de normas que regulam as suas próprias vidas. Trata-se de postura que, de certa forma, compromete o direito de serem tratados como cidadãos livres e iguais.

[...]

48. Não socorre a causa dos trabalhadores a afirmação, constante do acórdão do TST que uniformizou o entendimento sobre a matéria, de que “o empregado merece proteção, inclusive, contra a sua própria necessidade ou ganância”. **Não se pode tratar como absolutamente incapaz e inimputável para a vida civil toda uma categoria profissional, em detrimento do explícito reconhecimento constitucional de sua autonomia coletiva (art. 7º, XXVI, CF).** As normas paternalistas, que podem ter seu valor no âmbito do direito individual, são as mesmas que atrofiam a capacidade participativa do trabalhador no âmbito coletivo e que amesquinham a sua contribuição para a solução dos problemas que o afligem. É através do respeito aos acordos negociados coletivamente que os trabalhadores poderão compreender e aperfeiçoar a sua capacidade de mobilização e de conquista, inclusive de forma a defender a plena liberdade sindical. Para isso é preciso, antes de tudo, respeitar a sua voz” (RE 590.415-SC, Rel. Min. Roberto Barroso, julgado em 30/04/15, grifos nossos).

No voto do Ministro Teori Zavascki nesse **leading case**, adotou-se explicitamente a teoria do conglobamento, segundo a qual o acordo e convenção coletivos são fruto de concessões mútuas, cuja anulação não pode ser apenas parcial em desfavor de um dos acordantes nem depender de explicitação de vantagens compensatórias à flexibilização de direitos:

“Considerando a **natureza eminentemente sinalagmática do acordo coletivo**, a anulação de uma cláusula tão sensível como essa demandaria



PROCESSO N° TST-RR-1001704-59.2016.5.02.0076

certamente a **ineficácia do acordo em sua integralidade**, inclusive em relação às cláusulas que beneficiam o empregado. Aparentemente, o que se pretende é anular uma cláusula, que poderia ser contrária ao interesse do empregado, mas manter as demais. Não vejo como, num acordo que tem natureza sinalagmática, fazer isso sem rescindir o acordo como um todo” (págs. 39/40 do inteiro teor do acórdão, grifos nossos).

No **RE 895.759** (Rel. Min. Teori Zavaski, DJE 13/09/16), aplicando o precedente do Tema 152, do Ministro Roberto Barroso, para o caso de supressão das horas **in itinere**, assim decidiu, ressaltando, mas não condicionando, a avença às vantagens compensatórias, implícitas ou explícitas, pois a vontade da categoria, manifestada em assembleia geral, deve ser respeitada:

“O **Tribunal de origem** entendeu, todavia, pela **invalidade do acordo coletivo de trabalho**, uma vez que **o direito às horas in itinere seria indisponível** em razão do que dispõe o art. 58, § 2º, da CLT [...] O acórdão recorrido **não se encontra em conformidade com a ratio adotada no julgamento do RE 590.415**, no qual esta Corte conferiu especial relevância ao princípio da autonomia da vontade no âmbito do direito coletivo do trabalho. Ainda que o acordo coletivo de trabalho tenha afastado direito assegurado aos trabalhadores pela CLT, **concedeu-lhe outras vantagens com vistas a compensar essa supressão. Ademais, a validade da votação da Assembleia Geral que deliberou pela celebração do acordo coletivo de trabalho não foi rechaçada nesta demanda**, razão pela qual se deve presumir legítima a manifestação de vontade proferida pela entidade sindical. Registre-se que a própria Constituição Federal admite que as normas coletivas de trabalho disponham sobre salário (art. 7º, VI) e jornada de trabalho (art. 7º, XIII e XIV), inclusive reduzindo temporariamente remuneração e fixando jornada diversa da constitucionalmente estabelecida” (grifos nossos).

A **ratio** das referidas teses de repercussão geral deve ser aplicada ao presente caso, pois diz respeito à aplicação da teoria do



PROCESSO N° TST-RR-1001704-59.2016.5.02.0076

conglobamento na hipótese de conflito entre normas coletivas de trabalho, essencialmente a discussão ora travada.

Por sua vez, no âmbito deste Tribunal Superior do Trabalho, a jurisprudência se orienta no sentido de que a teoria do conglobamento deve ser adotada para dirimir conflito entre normas coletivas de trabalho, daí resultando que cada instrumento deve ser visto de forma global.

O processo de negociação consiste em concessões recíprocas, de forma que o resultado do instrumento constitui condição benéfica às partes.

Tendo presente esta premissa, as cláusulas decorrentes da negociação coletiva não podem ser analisadas de forma atomizada, pois cada uma se vincula ao equilíbrio da negociação coletiva. A vantagem compensatória é inerente à negociação coletiva, sendo desnecessária sua identificação pormenorizada.

É o que se extrai do seguinte julgado:

“RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DA LEI N° 13.015/2014. 1. NULIDADE. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. Preliminar que se deixa de examinar, com base no art. 249, § 2º, do CPC. 2. DIFERENÇAS SALARIAIS E PRÊMIO ASSIDUIDADE. CONFLITO APARENTE DE NORMAS COLETIVAS. PRINCÍPIO DA NORMA MAIS FAVORÁVEL. CONGLOBAMENTO. A teoria do conglobamento, ao preconizar que cada instrumento autônomo deve ser considerado em seu conjunto, é a que se mostra mais adequada para solucionar o conflito aparente de normas coletivas, pois, ao mesmo tempo em que preserva o direito do trabalhador, privilegia todo o sistema normativo, dando-lhe efetividade e contribuindo para maior segurança jurídica. Recurso de revista conhecido e provido” (RR-868-71.2012.5.04.0017, Relator Ministro Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, Data de Julgamento: 30/03/2016, **3ª Turma**, Data de Publicação: DEJT 01/04/2016).

A esse respeito, consta do corpo da fundamentação do aludido acórdão:



PROCESSO N° TST-RR-1001704-59.2016.5.02.0076

“A teoria do conglobamento, ao preconizar que cada instrumento autônomo deve ser considerado em seu conjunto, é a que se mostra mais adequada para solucionar o conflito aparente de normas coletivas, pois, ao mesmo tempo em que preserva o direito do trabalhador, privilegia todo o sistema normativo, dando-lhe efetividade e contribuindo para maior segurança jurídica.

Discorrendo sobre o princípio da aplicação da norma mais favorável, o Ministro Mauricio Godinho Delgado assevera:

"No tocante ao processo de hierarquização de normas, não poderá o operador jurídico permitir que o uso do princípio da norma mais favorável comprometa o caráter sistemático da ordem jurídica, elidindo-se o patamar de cientificidade a que se deve submeter todo processo de interpretação e aplicação do Direito. Assim, o encontro da regra mais favorável não se pode fazer mediante uma separação tópica e casuística de regras, acumulando-se preceitos favoráveis ao empregado e praticamente criando-se ordens jurídicas próprias e provisórias em face de cada caso concreto – como resulta do enfoque proposto pela teoria da acumulação.

Ao contrário, o operador jurídico deve buscar a regra mais favorável enfocando globalmente o conjunto de regras componentes do sistema, discriminando, no máximo, os preceitos em função da matéria, de modo a não perder, ao longo desse processo, o caráter sistemático da ordem jurídica e os sentidos lógico e teleológico básicos que sempre devem informar o fenômeno do Direito (teoria do conglobamento)" (Curso de Direito do Trabalho, 14ª Ed., LTr, 2015, p. 203/204).

É firme a jurisprudência da SBDI-1/TST quanto à adoção da teoria do conglobamento em caso de conflito aparente entre normas coletivas” (RR-868-71.2012.5.04.0017, Relator Ministro Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, Data de Julgamento: 30/03/2016, **3ª Turma**, Data de Publicação: DEJT 01/04/2016).

Acresçam-se, ainda, os seguintes julgados:

"RECURSO DE EMBARGOS. REAJUSTES SALARIAIS. CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO X ACORDO COLETIVO DE TRABALHO. PREVALÊNCIA. TEORIA DO



PROCESSO N° TST-RR-1001704-59.2016.5.02.0076

CONGLOBAMENTO. Prende-se a controvérsia a se definir se uma norma coletiva que prevê reajuste salarial (benéfica, portanto, para a categoria) deve ser aplicada, na circunstância específica de haver, no mesmo período, um acordo coletivo que não faz qualquer menção a reajuste salarial, tudo à luz do artigo 620 da CLT. Dentro do princípio da hierarquia das normas, os acordos e convenções coletivas de trabalho têm prevalência sobre os ajustes individuais, quando mais favoráveis. Tanto é assim, que nenhuma disposição de contrato individual de trabalho que contrarie normas de Convenção ou Acordo Coletivo de Trabalho terá validade (art. 619 da CLT). Na hipótese em exame, o Banco deveria ter obtido pronunciamento explícito, para a avaliação da tese, de que o reajuste correspondente à data-base de setembro/2000 teria sido substituído por uma contrapartida que ensejasse, agora, a apreciação sob o ângulo de ter sido ou não mais benéfica, no conjunto, frente ao que dispõe o art.620 da CLT. Inexistindo na decisão atacada esse pronunciamento, tem-se que, diante das características do direito brasileiro a respeito da eficácia dos instrumentos de negociação coletiva, aplicável é a Convenção Coletiva de Trabalho intersindical, porque hierarquicamente superior e porque prevê vantagem não prevista pelo Acordo Coletivo setorial ou interempresarial (art. 620 da CLT), sem demonstração de contrapartida que possa permitir avaliação de eventual benefício do ACT, hierarquicamente inferior, em relação à CCT, hierarquicamente superior. Recurso de embargos conhecido por divergência jurisprudencial e não provido" (E-RR-1728400-18.2002.5.09.0002, **SBDI-1**, Relator Ministro Alexandre de Souza Agra Belmonte, DEJT 20/02/2015).

"EMBARGOS EM RECURSO DE REVISTA. ACORDO COLETIVO E CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO. NORMA MAIS FAVORÁVEL. ART. 620 DA CLT. **TEORIA DO CONGLOBAMENTO.** TRABALHO PORTUÁRIO. Em princípio, parece vontade do legislador conferir prevalência do acordo coletivo sobre as convenções coletivas. A uma, por prever a faculdade de celebração de acordo coletivo no art. 611, § 1º, da CLT, a duas, por autorizar os empregados diretamente interessados a prosseguir com negociação coletiva com fins de



PROCESSO N° TST-RR-1001704-59.2016.5.02.0076

celebração de acordo coletivo, em situação excepcionalíssima de comprovada recusa pelo sindicato, nos termos do art. 617 da CLT, o que não se autoriza em nenhuma hipótese para a celebração de convenção coletiva. E, afinal, por mencionar no art. 620 da CLT, que se mais favoráveis, as condições estabelecidas em convenção prevalecem sobre as estipuladas em acordo. É dizer: reputou-se necessário explicitar em texto de lei que se aplica a convenção coletiva, apenas se mais favorável, nada prevendo para a situação inversa de existir regras mais favoráveis constantes de acordo, por presumir-se o acordo coletivo, de fato, a norma aplicável aos empregados. Todavia, a par da autorização legal para que se observe a convenção coletiva em detrimento de acordo que se considere menos favorável, vigora no direito do trabalho o princípio da norma mais favorável, desdobramento do princípio da proteção, identificado por Américo Plá Rodriguez. Cuida-se de aplicar ao empregado a norma mais favorável existente no ordenamento jurídico vigente. Embora clara a premissa, para a efetividade do princípio cumpre socorrer de metodologia para se definir a norma mais favorável no caso concreto. Prevalece na doutrina e na jurisprudência, especialmente para a análise das normas coletivas, **a teoria do conglobamento que leva em conta a totalidade dos benefícios alcançados e os sacrifícios recíprocos das condições de trabalho estipuladas**. Nesse contexto, o art. 620 da CLT, ao tempo em que pode remeter a uma preferência dos acordos sobre as convenções, não comporta, de outro lado, a presunção de que acordos coletivos sejam mais favoráveis em relação às convenções coletivas de trabalho. O trabalho portuário não constitui qualquer exceção a esta regra. Com efeito, não se extrai do art. 43 da Lei nº 12.815/2013 deva prevalecer o acordo sobre a convenção coletiva de trabalho, mas tão-somente a primazia da negociação coletiva para a definição da remuneração, funções, composição dos ternos, a multifuncionalidade e as demais condições do trabalho avulso. Embargos de que se conhece e a que se nega provimento" (E-RR-287-69.2011.5.04.0121, **SBDI-1**, Relator Ministro Márcio Eurico Vitral Amaro, DEJT 10/10/2014).

**"EMBARGOS REGIDOS PELA LEI N° 11.496/2007.
CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO. ACORDO COLETIVO.**



PROCESSO N° TST-RR-1001704-59.2016.5.02.0076

CONFLITO. PREVALÊNCIA. ARTIGO 620 DA CLT. NÃO PROVIMENTO. 1. Da exegese do artigo 620 da CLT, tem-se que, no conflito entre acordo e convenção coletiva de trabalho, deve prevalecer a norma mais benéfica ao empregado, entendida essa no seu todo, tendo em vista a **teoria do conglobamento** adotada por este Tribunal Superior. 2. Recurso de embargos conhecido e não provido" (E-RR-165300-14.2007.5.18.0011, **SBDI-1**, Relator Ministro Guilherme Augusto Caputo Bastos, DEJT 16/05/2014).

"RECURSO DE EMBARGOS REGIDO PELA LEI 11.496/2007. CONVENÇÃO COLETIVA E ACORDO COLETIVO DE TRABALHO. COEXISTÊNCIA. PREVALÊNCIA DA NORMA MAIS FAVORÁVEL. ART. 620 DA CLT. **TEORIA DO CONGLOBAMENTO**. A controvérsia relativa à coexistência de acordo e convenção coletiva de trabalho e à determinação da norma prevalecente deve ser dirimida à luz do art. 620 da CLT. Esse dispositivo prevê que as condições estabelecidas em convenção coletiva, quando mais favoráveis, prevalecerão sobre as estipuladas em acordo coletivo de trabalho. Trata-se de preceito vigente no ordenamento jurídico, cuja regência mostra-se plenamente compatível com a ordem constitucional de 1988, consoante o que estabelece o art. 7º em seu caput, bem como nos incisos VI e XXVI. Ademais, para a apuração de qual norma apresenta-se mais benéfica ao trabalhador impõe-se a análise de cada um dos instrumentos - acordo e convenção coletiva - como um todo, em atenção ao que orienta a teoria do conglobamento. Precedentes da SBDI-1 e de todas as oito Turmas do TST. Recurso de embargos conhecido e não provido" (E-RR-201000-66.2007.5.18.0006, Relator Ministro Augusto César Leite de Carvalho, **SBDI-1**, DEJT 08/03/2013).

Cabe reafirmar, portanto, que a teoria do conglobamento pressupõe a aplicação do instrumento coletivo em sua unidade e completude, tanto para resolver conflitos com outro instrumento, como também para sua compreensão interna, no sentido de



PROCESSO N° TST-RR-1001704-59.2016.5.02.0076

decorrer de concessões recíprocas, ou seja, que de que os benefícios de cada parte relacionam-se com sacrifícios correspondentes.

No caso, como anteriormente dito, a Corte Regional entendeu pela invalidade da norma coletiva em que se autorizava a dispensa do controle formal de horário, sob o fundamento de violação do art. 74, § 2º, da CLT, norma de direito indisponível infenso à negociação coletiva.

O entendimento adotado pela Corte de origem diverge daquele fixado pelo Supremo Tribunal Federal em matéria de repercussão geral (**RE 590.415** - Rel. Min. Roberto Barroso, DJe de 29/5/2015, e **RE 895.759** - Rel. Min. Teori Zavaski, DJE 13/09/16) e, sob esse enfoque, viola o disposto no art. 7º, XXVI, da CF, razão pela qual o provimento ao recurso de revista é medida que se impõe.

Vale destacar, a propósito, que o art. 611-A, X, da CLT, inserido pela Lei nº 13.467/2017, dispõe que as normas coletivas prevalecerão sobre o disposto em lei quando tratarem, dentre outros, sobre a "modalidade de registro de jornada de trabalho". O dispositivo não representa inovação do ordenamento jurídico, mas tão somente a declaração de que a matéria não se insere no rol de garantias mínimas de proteção insuscetíveis de negociação pelas partes.

Nesse sentido, o seguinte julgado desta Quarta Turma:

“RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO PELA RECLAMADA 1. SISTEMA DE CONTROLE ALTERNATIVO DE JORNADA. NORMA COLETIVA QUE DETERMINA A AUTOGESTÃO DA JORNADA PELO EMPREGADO. VALIDADE. PROVIMENTO. A teor do preceito insculpido no artigo 7º, XXVI, da Constituição Federal, é dever desta Justiça Especializada incentivar e garantir o cumprimento das decisões tomadas a partir da autocomposição coletiva, desde que formalizadas nos limites da lei. A negociação coletiva, nessa perspectiva, é um instrumento valioso que nosso ordenamento jurídico coloca à disposição dos sujeitos trabalhistas para regulamentar as respectivas relações de trabalho, atendendo às particularidades e especificidades de cada caso. É inequívoco que, no âmbito da negociação coletiva, os entes coletivos atuam em igualdade de condições, o que torna legítimas as condições de trabalho por eles ajustadas, na medida em que afasta a hipossuficiência ínsita ao trabalhador nos acordos individuais de trabalho. Assim, as normas autônomas oriundas de



PROCESSO N° TST-RR-1001704-59.2016.5.02.0076

negociação coletiva, desde que resguardados os direitos indisponíveis, devem prevalecer sobre o padrão heterônomo justrabalista, já que a transação realizada em autocomposição privada resulta de uma ampla discussão havida em um ambiente paritário, no qual as perdas e ganhos recíprocos têm presunção de comutatividade. Na hipótese, a Corte Regional reputou inválida a norma coletiva em que autorizada a dispensa de controle formal de horário, sob o fundamento de que tal previsão não se sobrepõe ao disposto no artigo 74, § 2º, da CLT, e, por isso, não exige a reclamada do cumprimento do disposto no aludido artigo. Conforme acima aduzido, a Constituição Federal reconhece a validade e a eficácia dos instrumentos de negociação coletiva, desde que respeitados os direitos indisponíveis dos trabalhadores. Ocorre que a forma de marcação da jornada de trabalho não se insere no rol de direitos indisponíveis, de modo que não há qualquer óbice na negociação para afastar a incidência do dispositivo que regula a matéria, com o fim de atender aos interesses das partes contratantes. Impende destacar, inclusive, que o artigo 611-A, X, da CLT, inserido pela Lei nº 13.467/2017, autoriza a prevalência das normas coletivas que disciplinam a modalidade de registro de jornada de trabalho em relação às disposições da lei. É bem verdade que o aludido preceito, por ser de direito material, não pode ser invocado para disciplinar as relações jurídicas já consolidadas. Não se pode olvidar, entretanto, que **referido dispositivo não trouxe qualquer inovação no mundo jurídico, apenas declarou o fato de que essa matéria não se insere no rol das garantias inegociáveis**. Ante o exposto, mostra-se flagrante a afronta ao artigo 7º, XXVI, da Constituição Federal. Recurso de revista de que se conhece e a que se dá provimento” (ARR-80700-33.2007.5.02.0261, Data de Julgamento: 24/10/2018, Relator Ministro: Guilherme Augusto Caputo Bastos, **4ª Turma**, Data de Publicação: DEJT 26/10/2018, destaques acrescidos).

Ante o exposto, **dou provimento** ao recurso de revista das Reclamadas para, reconhecendo validade à norma coletiva que estabelece o denominado registro de ponto por exceção, afastar da condenação o pagamento de horas extras e seus reflexos, daí decorrentes.

ISTO POSTO



PROCESSO N° TST-RR-1001704-59.2016.5.02.0076

ACORDAM os Ministros do Tribunal Superior do Trabalho,
à unanimidade:

(a) conhecer do agravo de instrumento e, no mérito, **dar-lhe provimento** para determinar o processamento do recurso de revista, nos termos da Resolução Administrativa n° 928/2003 do TST;

(b) conhecer do recurso de revista quanto ao tema "PONTO POR EXCEÇÃO. ESTIPULAÇÃO POR NORMA COLETIVA. TEORIA DO CONGLOBAMENTO. VALIDADE. VALIDADE. APLICAÇÃO DO ART. 7º, XXVI, DA CF", por violação do art. 7º, XXVI, da CF, e, no mérito, **dar-lhe provimento**, para julgar improcedente o pedido de condenação da Reclamada quanto ao direito relativo às horas extras e reflexos, daí decorrentes.

Custas processuais inalteradas.

Brasília, 27 de março de 2019.

Firmado por assinatura digital (MP 2.200-2/2001)

ALEXANDRE LUIZ RAMOS

Ministro Relator