

TRT-PR-12516-2001-007-09-00-1(RO)

ART. 620 CLT. NORMA MAIS FAVORÁVEL. TEORIAS. *A teoria do conglobamento e da acumulação, se apresentam méritos, também contêm defeitos que foram determinantes para construção de nova teoria, denominada teoria do conglobamento por instituto, que tem a virtude de interpretar de forma mais razoável o art. 620 da CLT, levando-se em conta para estabelecer a comparação o conjunto integrado pelas normas referentes à mesma matéria que não se pode dissociar sem perda de sua harmonia inferior, segundo Américo Plá Rodrigues (Princípios de Direito do Trabalho, 3.ª ed., LTr, pág. 131). Assim, na vigência simultânea de pactuações coletivas ou sentença normativa, aplica-se a que for mais favorável, sem que um instrumento exclua o outro, sem expressa previsão a respeito.*

V I S T O S, relatados e discutidos estes autos de RECURSO ORDINÁRIO provenientes da MM 7ª Vara do Trabalho de Curitiba - Pr, em que é recorrente (2) e recorrida.

I. RELATÓRIO

Inconformados com a r. decisão de primeiro grau de fls. 683/710, que julgou procedente em parte os pedidos recorrem os réus às fls. 712/720, quanto à fixação do marco prescricional, horas extras, diferenças salariais, reflexos de gratificação semestral, devolução de descontos e parcelas para a Funbep.

Contra razões de estilo.

Oficiou a d. Procuradoria à fl. 733 pela não intervenção.

É o relatório.

II. FUNDAMENTAÇÃO

1. ADMISSIBILIDADE

Conheço do recurso, presentes os pressupostos legais de admissibilidade.

2. MÉRITO

2.1. Marco prescricional

A sentença fixou o marco prescricional a partir da data do ajuizamento da ação. Com efeito, conforme OJ 204 da SDI 1 do TST, o marco prescricional é contado retroativamente à data do ajuizamento da ação. A solução para a questão já é pacífica e dela compartilha o Colegiado. Reforma, para declarar prescritas as pretensões exigíveis anteriormente à 18.07.1996.

2.2. Horas extras – abatimentos e reflexos

As insurgências em recurso referem-se à condenação ao pagamento de horas extras excedentes da 30ª semanal em virtude de o sábado ser considerado dia de repouso, ainda, com

relação à forma de abatimento das horas extras e a forma de incidência de reflexos.

Não merece reforma o julgado. A sentença manifestou-se no exato sentido do Enunciado 172 do TST, computando no cálculo dos repousos as horas extras habituais. As horas extras pagas a mais em um mês não poderão ser abatidas na conta do mês seguinte. Tratam-se de parcelas diversas, tendo em vista que a quitação deve se dar no quinto dia útil de cada mês¹.

O sábado do bancário, a teor das normas coletivas, é dia de repouso para todos os fins, o que enseja a condenação de pagamento de horas semanais além da 30ª.

Mantenho.

2.3. Reajustes convencionais – aplicabilidade das convenções e dos acordos coletivos.

A sentença recorrida deferiu os reajustes salariais ao autor, aplicando aos empregados do banco os reajustes salariais de 5% a partir de setembro de 1997, e de 1,20% sobre os salários de agosto de 1998, pactuados nas convenções coletivas respectivas, quando em vigor acordo coletivo de trabalho.

Os réus objetam no sentido de que inaplicáveis as convenções coletivas e de que eventual deferimento implica devolução dos valores recebidos em decorrência do acordo coletivo firmado pelo banco.

¹ À respeito: ABATIMENTO – CRITÉRIOS – O abatimento deve guardar correspondência com a identidade de período em que devido o crédito. Não se compensa, portanto, valor de horas extras pago a mais em um mês com o valor a tal título devido em período diverso. (TRT 9ª R. – AP 264/99 – Ac. 14.592/99 – 3ª T. – Relª. Juíza Wanda Santi Cardoso da Silva – DJPR 09.07.1999).

A questão jurídica posta sob o crivo deste Colegiado, leva necessariamente à interpretação que se possa extrair do artigo 620 da CLT, quando se trata da concomitância de dois institutos vigentes ao mesmo tempo, no caso ACT e CCT.

Diversas teorias tentam dar a mais razoável interpretação ao texto legal, de modo a saber-se qual a norma mais favorável. A teoria do *conglobamento* (ou incindibilidade), que vinha sendo aplicada por este Colegiado em julgamentos anteriores, e a teoria da *acumulação* (ou atomística), são mais remotas.

A teoria do *conglobamento* verifica qual a norma mais benéfica, aplicando-a em seu todo, em seu conjunto, sem cindi-la, com exclusão de qualquer outra. Apresenta vantagens, como o respeito à harmonia e a vontade de seus elaboradores. Se possui méritos, também traz desvantagens, como por exemplo, obrigar a compensações de trabalho heterogêneas.

A teoria da *acumulação*, consiste em apanhar de cada uma das fontes, as cláusulas mais favoráveis ao empregado, reunindo-as todas, para incidência no caso concreto. Implica em construir novo conjunto, com cláusulas mais benéficas de ambos. Esta teoria, apresenta defeitos tão ou mais graves do que a teoria do *conglobamento*.

Os defeitos de ambas essas teorias, conduziram à elaboração de uma nova teoria, que estaria imune a essas imperfeições. Nasceu a teoria do *conglobamento por instituto*, ou *conglobamento limitado*, ou ainda, *conexão interna, confronto por institutos ou institucional, conglobamento de institutos* e blocos semelhantes. Esta teoria leva a aplicar determinado instituto, mas não resultará composta de fragmentos mais benéficos de uma e outra norma, como um conjunto orgânico ou como uma série de conjuntos orgânicos. Agrupa-se o conjunto de cláusulas pertinentes

a um mesmo instituto, como por exemplo, o regime de férias, de despedida, etc.

A teoria do *conglobamento por institutos* obteve maior aceitação do que as anteriores, encontrando eco no art. 9.º, da Lei de Contrato de Trabalho argentina, que estatui: “*Em caso de dúvida sobre a aplicação de normas legais ou convencionais prevalecerá a mais favorável ao trabalhador, considerando-se a norma ou conjunto de normas que seja cada um dos institutos do Direito do Trabalho*”.

Por sua vez, no Brasil, o art. 3.º, inc. II, da Lei n.º 7.064/82, utiliza o princípio, ao dispor que “*a aplicação da legislação brasileira de proteção ao trabalho, naquilo que não for incompatível com o disposto nesta lei, quando mais favorável do que a legislação territorial, no conjunto de normas em relação a cada matéria*”.

Américo Plá Rodrigues segue a mesma linha de raciocínio ao entender que: “*parece ser esta a posição mais razoável: o conjunto que se leva em conta para estabelecer a comparação é o integrado pelas normas referentes à mesma matéria, que não se pode dissociar sem perda de sua harmonia inferior*” (Princípios de Direito do Trabalho, 3.ª ed., LTr, pág. 131).

Ao interpretar-se o art. 620 da CLT, deve-se aplicar o convênio mais favorável em sua totalidade ou as cláusulas mais favoráveis, sem indagar sua origem? Nossa legislação não adotou o convênio mais favorável. Assim, por analogia, quando houver necessidade de interpretação conjunta de duas ou mais convenções ou de dois ou mais acordos, deve-se seguir essa linha de raciocínio.

No presente caso, em março/97 o Banestado firmou CCT estabelecendo reajuste e também em setembro de 1988. Nenhum reajuste foi aplicado no período. Não houve contestação que nos anos de 1997/1998 não houve cláusula em ACT's

prevendo reajustes coletivos, do que resulta presunção de veracidade. Aplicáveis, portanto, os reajustes previstos em CCT's.

Tal entendimento encontra respaldo na jurisprudência:

“Na ocorrência de vigência simultânea de acordo coletivo e uma sentença normativa aplica-se a norma mais favorável, de sorte que um instrumento não exclui o outro sem expressa disposição a respeito (inteligência do art. 620 da CLT” (TRT-12.^a Reg., Ac. 1.^a T. 1812/92, Rel. Juiz Antonio Carlos Chedid, DJSC 06.07.92, pág. 25).

O acordo em torno do reajuste de 5,5% do Termo Aditivo ao ACT 2001, retroativamente, não se confirma da maneira constante do recurso.

No que pertine ao AC 1999/2000 (fl. 177, cláusula 1.^a), efetivamente, dele constou a concessão do reajuste de 6,26% a partir de 01.03.99, abrangendo o período de 01/09/96 a 31/08/98. Todavia, pactuação posterior de mais de um ou dois anos, não pode conferir efeitos retroativos, suprimindo diferenças existentes à época. Tal acordo só teria a faculdade de zerá-las a partir de sua vigência.

Diante de tal quadro, as diferenças salariais são devidas, porém, com a limitação expendida.

Reformo, parcialmente, para limitar as diferenças salariais decorrentes da aplicabilidade das convenções coletivas de trabalho de 1997/1998 e 1998/1999 ao início de vigência do ACT 1999/2000, nos termos da fundamentação.

2.4. Reflexos da gratificação semestral

As diferenças em gratificação semestral decorreram, na sentença, das diferenças na base de cálculo em razão das horas

extras deferidas. Ainda, entendeu a sentença que a incorporação da parcela a partir da CCT 99/2000 gerou diferenças a partir de maio de 1999.

Merece parcial reforma. Com relação à integração das horas extras na base de cálculo da gratificação semestral, incide o Enunciado 115 do TST, estando correta a condenação.

Todavia, com relação às diferenças deferidas, ocorreu que a gratificação semestral era paga em janeiro e julho de cada ano e de abril de 1997 até março de 1999, passou a ser paga de forma mensalizada sendo após março de 1997 incorporada ao salário por norma coletiva, a Turma entende que a “mensalização” da gratificação semestral não mudou a natureza da parcela, conforme avençado em acordo coletivo²

Por essa razão, não se acolhe o fundamento da sentença de que “existiu reconhecimento das diferenças salariais” em face do acordo coletivo.

Reformo o julgado para afastar as diferenças de gratificação semestral em virtude da incorporação da parcela por acordo coletivo.

2.5. Devolução de descontos

Inexiste nos autos prova da autorização para os descontos, devendo ser mantido o julgado (E 342 do TST e artigo 462 da CLT). A alegação de que a norma coletiva autoriza os

² Cito o seguinte julgado: BANCO DO ESTADO DO PARANÁ S/A - "GRATIFICAÇÃO SEMESTRAL" MENSALISADA - INTEGRAÇÃO - Nenhum óbice existe à integração dos valores pagos sob a rubrica "gratificação semestral" se, apesar da referida nominação, eles são satisfeitos mensalmente. A vedação contida na Súmula nº 253 do C. TST trata de hipótese diversa, voltada à gratificação de efetiva periodicidade semestral. (TRT 9ª R. - RO 12695-2000 - (19412-2001) - Rel. Juiz Luiz Eduardo Gunther - DJPR 12.06.2001.

descontos não tem suporte jurídico, pois a norma determina que os descontos serão feitos “desde que autorizados pelos empregados” (fl. 238 cls. 69).

Mantenho a sentença.

2.6. Contribuições previdenciários e descontos fiscais

Por força da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.98 (DOU/16/12/98), que acresceu o § 3º ao art. 114 da CF, devem ser determinados os descontos previdenciários sobre o crédito do reclamante, os quais observarão os meses a que as parcelas que configuram salário de contribuição se referem, imputando-se a empregado e empregador as respectivas cotas, na forma e percentuais da lei. Excluem-se as parcelas indenizatórias, previdenciárias e o FGTS. Os juros, no processo do trabalho, não possuem caráter remuneratório, e, assim, ficam de fora da base de cálculo. A execução deverá processar-se ainda conforme as orientações contidas no provimento 01.96 do TST e na recomendação 01/99 da Corregedoria Regional.

Para efeitos de liquidação, ainda, o entendimento da maioria dos membros da seção é no sentido de que, ausente determinação expressa em sentido contrário no título executivo, o critério a ser adotado com relação aos descontos é o de que do valor bruto subtraem-se os descontos previdenciários. Sobre o saldo obtido calculam-se os juros de mora e após calculam-se os descontos fiscais, incidentes sobre o total, inclusive juros.

Com relação ao imposto de renda, a sentença determinou a retenção mês a mês. Entendo incompetente a Justiça do Trabalho para autorizá-los (art. 114/CF), padecendo de manifesta inconstitucionalidade quaisquer leis ou provimentos que disponham de forma contrária. Todavia, para evitar falsa

expectativa que viria apenas a retardar de maneira injustificada o andamento do feito, curvo-me à orientação de que as normas pertinentes às deduções fiscais em análise compelem o órgão judicante a um dever administrativo (ainda que de ofício), eis que não dizem respeito à função jurisdicional típica, que visa à composição da lide. Nessa esteira, o tema em debate não se trata, assim, de matéria de natureza relativa à competência. Correta, então, a incidência dos descontos fiscais que incidirão sobre o total do crédito do autor na forma do artigo 46 da Lei 8542/92. O cálculo e a retenção devem ser feitos pela fonte pagadora com base na totalidade dos valores pagos, inclusive juros de mora (art. 55 XIV Decreto nº 3000/99), no mesmo mês e na correspondente alíquota, independentemente dos períodos aos quais se referam. Vigê o chamado “regime de caixa” e não o de “competência” (mês a mês). Reforma, nestes termos, para determinar que os descontos fiscais incidam sobre o total dos créditos tributáveis devidos à autora.

2.7. Verbas para a FUNBEP

A sentença deferiu a integração das verbas deferidas em sentença para efeito de contribuições à Funbep. Transcrevo parte da sentença: “ do ponto de vista do equilíbrio financeiro todos os recolhimentos que serão efetuados e repassados ao respectivo fundo de pensão e o próprio artigo 51 do Estatuto define que as insuficiências financeiras serão cobertas pelas patrocinadoras. Assim, entendo que o artigo 13, parágrafo 4º, invocado pelo segundo reclamado, pode ser analisado somente quando não existe recolhimento, o que não é o caso dos autos”.

A questão do custeio para o pagamento da verba não constitui óbice ao reconhecimento do direito aos empregados inativos. Da mesma forma como há o custeio para os reajustes salariais, o mesmo ocorrerá com o aqui reconhecido, arcando tanto

o patrocinador como os participantes contribuintes com os acréscimo de despesas do fundo de pensão decorrentes desta decisão judicial. O próprio Regulamento de Benefícios prevê reavaliações atuariais para preservação do equilíbrio financeiro do plano de custeio, como por exemplo, em seu artigo 49 (fl. 304). A decisão judicial está aplicando regra estabelecida pelo próprio fundo de pensão, cabendo ao próprio fundo adequar a nova despesa ao plano de custeio na forma da legislação específica, inclusive o decreto 2173/97.

Mantenho.

Pelo que **DOU PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO ORDINÁRIO DOS RÉUS** para: a) declarar prescritas as pretensões exigíveis anteriormente a 18.07.1996; b) afastar as diferenças de gratificação semestral em virtude da incorporação da parcela por acordo coletivo; c) limitar as diferenças salariais decorrentes a aplicabilidade das convenções coletivas de trabalho de 1997/1998 e 1998/1999 ao início da vigência do ACT 1999/2000, nos termos da fundamentação.

ACORDAM os Juízes da Seção Especializada do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, por unanimidade de votos, **EM CONHECER DO RECURSO ORDINÁRIO**. No mérito, recolocado o processo em julgamento, por unanimidade de votos, **EM DAR PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO** para, nos termos da fundamentação: a) declarar prescritas as pretensões exigíveis anteriormente à 18.07.1996; b) afastar as diferenças de gratificação semestral em virtude da incorporação da parcela por acordo coletivo; c) limitar as diferenças salariais decorrentes da aplicabilidade das convenções coletivas de trabalho de 97/98 e 98/99 ao início da vigência do ACT 99/00.

Custas inalteradas.

Ney José de Freitas

Intimem-se.

Curitiba, 14 de setembro de 2004.

NEY JOSÉ DE FREITAS

Juiz Relator

%/@