



PROCESSO Nº TST-RR - 679-29.2013.5.15.0122

A C Ó R D ã O (2ª
Turma)
GMMHM/dhgx/nt

I - AGRAVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. LEI 13.015/2014.

NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. ADICIONAL NOTURNO. PRORROGAÇÃO DA JORNADA NOTURNA. PREVALÊNCIA DA NORMA COLETIVA. PERCENTUAL SUPERIOR AO LEGAL. LIMITAÇÃO DA INCIDÊNCIA ÀS HORAS LABORADAS ATÉ ÀS CINCO HORAS DA MANHÃ. PRECEDENTE DA SDI-1 DO TST. Ante a possível violação do art. 7º, XXVI, da Constituição Federal, dá-se provimento do agravo. Agravo provido.

II - AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. LEI 13.015/2014.

NULIDADE POR NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. Deixa-se de examinar a preliminar suscitada, com fundamento no art. 282, §2º, do NCP.

ADICIONAL NOTURNO. PRORROGAÇÃO DA JORNADA NOTURNA. PREVALÊNCIA DA NORMA COLETIVA. PERCENTUAL SUPERIOR AO LEGAL. LIMITAÇÃO DA INCIDÊNCIA ÀS HORAS LABORADAS ATÉ ÀS CINCO HORAS DA MANHÃ. PRECEDENTE DA SDI-1 DO TST. Ante a possível violação do art. art. 7º, XXVI, da Constituição Federal, dá-se provimento ao agravo de instrumento. Agravo de instrumento provido. **III - RECURSO DE REVISTA. LEI 13.015/2014.**

ADICIONAL NOTURNO. PRORROGAÇÃO DA JORNADA NOTURNA. PREVALÊNCIA DA NORMA COLETIVA. PERCENTUAL SUPERIOR AO LEGAL. LIMITAÇÃO DA INCIDÊNCIA ÀS HORAS LABORADAS ATÉ ÀS CINCO HORAS DA MANHÃ. PRECEDENTE DA SDI-1 DO TST. A controvérsia cinge-se sobre a incidência, ou não, do adicional noturno majorado sobre as horas trabalhadas após as 5 da manhã, isto



PROCESSO Nº TST-RR - 679-29.2013.5.15.0122

é, em continuidade ao horário noturno estabelecido em norma coletiva (das 22h às 5h da manhã do dia seguinte). A Corte Regional manteve a sentença que condenou a reclamada ao pagamento do adicional noturno sobre as horas laboradas em prorrogação à jornada noturna, aplicando o percentual fixado em norma coletiva (50%). A decisão regional contraria o entendimento da SBDI-I do TST, no julgamento do E-RR-142600-55.2009.5.05.0037 (sessão realizada em 14/12/2017), que firmou o entendimento de que, em observância à negociação coletiva e ao princípio do conglobamento em matéria salarial, admite-se a flexibilização do direito ao adicional noturno sobre as horas laboradas em prorrogação à jornada noturna (Súmula 60, II, do TST), devendo ser aplicada a norma coletiva, que considera noturno apenas o trabalho realizado entre as 22 horas de um dia e as 5 horas do dia seguinte, mas estabelece contrapartida mais benéfica aos trabalhadores (*in casu*, adicional noturno pago em percentual superior ao legalmente previsto - 50%). **Recurso de revista conhecido e provido.**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso

de Revista nº **TST-RR-679-29.2013.5.15.0122**, em que é Recorrente ----
----- e Recorrido **SINDICATO DOS TRABALHADORES NAS INDÚSTRIAS METALÚRGICAS, MECÂNICAS E DE MATERIAL ELÉTRICO DE CAMPINAS, AMERICANA, INDAIATUBA, MONTE MÓR, NOVA ODESSA, PAULÍNIA, SUMARÉ, VALINHOS E HORTOLÂNDIA.**

Por meio de decisão monocrática firmada com apoio no



PROCESSO Nº TST-RR - 679-29.2013.5.15.0122

art. 932, III, do CPC/2015 e 118, X, do RITST, esta relatora negou seguimento ao agravo de instrumento da parte ré.

A reclamada interpõe recurso de agravo.

Sem manifestação da parte contrária, conforme certidão à fl. 1597.

É o relatório.

V O T O

I - AGRAVO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. ADICIONAL NOTURNO. PRORROGAÇÃO DA JORNADA NOTURNA. PREVALÊNCIA DA NORMA COLETIVA. PERCENTUAL SUPERIOR AO LEGAL. LIMITAÇÃO DA INCIDÊNCIA ÀS HORAS LABORADAS ATÉ ÀS CINCO HORAS DA MANHÃ. PRECEDENTE DA SDI-1 DO TST.

Mediante despacho monocrático firmado com apoio no art. 932 do NCPC, esta Relatora negou seguimento ao agravo de instrumento da parte reclamante pelos seguintes fundamentos:

“Em relação ao tema “prorrogação do horário noturno – adicional noturno”, do cotejo entre as razões recursais e os fundamentos do despacho denegatório, resulta nítido que a reclamada não impugnou o fundamentos adotado pela Vice-Presidência do Tribunal Regional para denegar seguimento ao recurso de revista, qual seja a de que a decisão regional está em conformidade com a Orientação Jurisprudencial 388 da SDI-1 do TST, que inviabiliza o recurso, de acordo com o art. 896, §7º, da CLT, c/c a Súmula 333 do C. TST.

Nos termos das disposições contidas nos artigos 897, “b”, da CLT e 1010, III, do CPC, a simples renovação das razões do recurso de revista não atende à finalidade do agravo de instrumento, qual seja a de desconstituir o despacho que denegou seguimento ao apelo. Caberia à parte impugnar especificamente os fundamentos erigidos pela decisão de admissibilidade, por se tratar de requisito extrínseco de admissibilidade do recurso denegado, em observância ao princípio da dialeticidade.

A referendar esse posicionamento jurisprudencial está a Súmula 422, I, do TST, com o seguinte teor:

"RECURSO. FUNDAMENTO AUSENTE OU DEFICIENTE. NÃO CONHECIMENTO (redação alterada, com inserção dos itens I, II e III) - Res. 199/2015, DEJT divulgado



PROCESSO Nº TST-RR - 679-29.2013.5.15.0122

em 24, 25 e 26.06.2015. Com errata publicado no DEJT divulgado em 01.07.2015 I – Não se conhece de recurso para o Tribunal Superior do Trabalho se as razões do recorrente não impugnam os fundamentos da decisão recorrida, nos termos em que proferida.

II – O entendimento referido no item anterior não se aplica em relação à motivação secundária e impertinente, consubstanciada em despacho de admissibilidade de recurso ou em decisão monocrática.

III – Inaplicável a exigência do item I relativamente ao recurso ordinário da competência de Tribunal Regional do Trabalho, exceto em caso de recurso cuja motivação é inteiramente dissociada dos fundamentos da sentença."

Registro, por importante, que não é o caso de aplicação do item II da referida construção jurisprudencial, haja vista que o fundamento da decisão agravada é relevante e pertinente."

Em minuta de agravo (fls. 1573-1593), a reclamada sustenta que não há como se defender a conformidade do acórdão regional com a dicção da OJ 388 da SBDI-I do TST, uma vez que tal construção jurisprudencial é aplicada especificamente para jornada de 12x36, que incontrovertidamente não é o caso destes autos.

Aduz que "O v. acórdão Regional destoa da realidade dos autos, uma vez que as horas laboradas além das 05 horas da manhã pelos empregados da empresa Ré devem ser consideradas como horas ordinárias, uma vez que estabelecidas na jornada de trabalho contratual".

Alega que "o adicional noturno pago pela empresa por força de instrumento coletivo em patamar bem superior ao previsto em lei (50%), é suficiente para validade da jornada noturna limitada da 22h às 05h da manhã, devendo ser privilegiada e tida como válida e legal a norma coletiva ajustada por força do art. 7º, XXVI, da Constituição, devendo ser vista à luz da teoria do conglobamento, afastando a incidência da Súmula nº 60, II, do TST, e da OJ 388 da SBDI-1".

Aponta violação dos arts. 5º, II, XXXV, e 7º, XXXVI,



PROCESSO Nº TST-RR - 679-29.2013.5.15.0122

da Constituição, 896, §1º-A, I e IV, da CLT, bem como má aplicação da Súmula 60, II, do TST, e da OJ 388 da SDI-1 do TST. Colaciona arestos ao confronto de teses.

Analiso.

Ante a possível violação do art. 7º, XXVI, da Constituição Federal, **dá-se provimento** do agravo para melhor exame do agravo de instrumento.

Agravo provido.

II - AGRAVO DE INSTRUMENTO.

Atendidos os pressupostos extrínsecos do agravo de instrumento, **conheço** do recurso.

1 - NULIDADE POR NEGATIVA DE PRESTAÇÃO

JURISDICIONAL

Deixo de examinar a preliminar suscitada, com fundamento no art. 282, §2.º, do NCPC (art. 249, §2.º, do CPC/1973).

2 - ADICIONAL NOTURNO. PRORROGAÇÃO DA

JORNADA NOTURNA. PREVALÊNCIA DA NORMA COLETIVA. PERCENTUAL SUPERIOR AO LEGAL. LIMITAÇÃO

DA INCIDÊNCIA ÀS HORAS LABORADAS ATÉ ÀS CINCO HORAS DA MANHÃ. PRECEDENTE DA SDI-1 DO TST.

O TRT da 15ª região manteve a sentença que julgou procedente o pedido de adicional noturno para as horas laboradas após 5 da manhã no percentual habitualmente pago pela reclamada com relação aos funcionários que trabalham ou trabalharam no terceiro turno (noite) até o final da jornada. Estes foram os fundamentos:

“ADICIONAL NOTURNO

A reclamada não se conforma com a r.sentença que a condenou ao pagamento de adicional noturno para a jornada prestada em prorrogação.



PROCESSO Nº TST-RR - 679-29.2013.5.15.0122

Argumenta que o adicional negociado com o sindicato é mais benéfico que o estabelecido em lei e, por isso, não há razão para pagamento de adicional no período posterior às 5h00.

Não assiste razão à reclamada, desta feita.

As razões de decidir bem assentadas pela i.magistrada sentenciante, bem se alinham com o entendimento deste relator acerca da matéria e, portanto, as transcreve e passa a utilizá-las como se de sua lavra fossem, venia permissa:

“No tocando à alegação de que não ser reconhecida a prorrogação do adicional noturno para as horas laboradas após 5 da manhã, pois existiu negociação coletiva fixando adicional mais benéfico (50%), sem razão a reclamada. É cediço que as normas de saúde e segurança do trabalhador (ai inseridas normas relativas à jornada), somente admitem a edição de normas coletivas que estabeleçam um padrão normativo superior ao existente, ressalvados, é claro, os casos que a própria lei permite flexibilização. Assim sendo, perfeitamente possível estabelecer adicional noturno mais benéfico, como ocorreu no caso sub iudice. Entretanto, não é possível haver limitação do deferimento do adicional noturno até 5 da manhã, pois como acima exposto, trata-se de norma cogente infensa à negociação. É importante ressaltar que a consagração de entendimento jurisprudencial fixado através de súmula revela qual o entendimento da Corte Trabalhista com relação a determinada norma, adotando um paradigma de interpretação de fatos jurídicos. Por outras palavras, súmula não é lei, sendo que representa a jurisprudência consolidada de um tema específico. Assim, o entendimento esposado na Súmula acima citado decorre de lei, não podendo haver negociação a este respeito. Também não há como ser acolhida a tese de que deve ser considerado o adicional de 20%, pois como é cediço os benefícios concedidos através de negociações coletivas aderem o contrato dos substituídos. Afasto, portanto, tais alegações da reclamada. Ante a procedência da ação, não reconheço a alegada litigância de má-fé. Assim, procede o pedido de adicional noturno, para as horas laboradas após 5 da manhã no percentual habitualmente pago pela reclamada com relação aos funcionários que trabalham ou trabalharam no terceiro turno (noite) até o final da jornada, parcelas vencidas e vincendas até regularização em folha de pagamento, cujos valores serão apurados em regular liquidação de sentença. Será observada a evolução salarial os reclamantes (substituídos), a hora noturna reduzida (art. 73, §1º e 5º, da CLT)



PROCESSO Nº TST-RR - 679-29.2013.5.15.0122

com reflexos em verbas rescisórias (tratando-se de contratos extintos), férias + 1/3, 13º salários, horas extras (Súmula 60, I do TST e OJ 97 da SDI – I do TST), FGTS e 40% do FGTS (tratando-se de contratos extintos).” (fls.604 e verso)

Acrescenta, como reforço de fundamentação (e como se preciso fosse), que a necessidade de pagamento da hora noturna por prorrogação se encontra expressamente prevista no § 5º do art.73 da CLT.

Com todo respeito a r.entendimentos em sentido contrário, o legislador foi expresso ao estender o regramento relativo à hora noturna também àqueles decorrentes da prorrogação de jornada.

Para afastar as discussões existentes acerca da interpretação do referido dispositivo legal, o C.TST cristalizou entendimento por intermédio da S.60, que assim prevê, in verbis:

“ADICIONAL NOTURNO. INTEGRAÇÃO NO SALÁRIO E PRORROGAÇÃO EM HORÁRIO DIURNO.

I - O adicional noturno, pago com habitualidade, integra o salário do empregado para todos os efeitos.

II - Cumprida integralmente a jornada no período noturno e prorrogada esta, devido é também o adicional quanto às horas prorrogadas. Exegese do art. 73, § 5º, da CLT.”

Ademais, mesmo em se tratando de jornada mista o adicional será devido, como revelam a S.105 deste E.TRT15 e a OJ.388 da SDI – I do C.TST, respectivamente, in verbis:

“ADICIONAL NOTURNO. JORNADA MISTA. TRABALHO EM PRORROGAÇÃO À JORNADA NOTURNA. É devido o adicional noturno sobre as horas laboradas em prorrogação do horário noturno, ainda que a prestação de serviços tenha se iniciado depois dos horários fixados para a jornada noturna da atividade do trabalhador, mas cuja duração compreenda mais da metade do horário legalmente noturno.” “JORNADA 12X36. JORNADA MISTA QUE COMPREENDA A TOTALIDADE DO PERÍODO NOTURNO. ADICIONAL NOTURNO. DEVIDO.O empregado submetido à jornada de 12 horas de trabalho por 36 de descanso, que compreenda a totalidade do período noturno, tem direito ao adicional noturno, relativo às horas trabalhadas após as 5 horas da manhã.”



PROCESSO Nº TST-RR - 679-29.2013.5.15.0122

Nestes termos, não é possível excluir a obrigação de pagar adicional noturno para a jornada cumprida em prorrogação e, ainda, deve ser observado o adicional pago com habitualidade (desde que superior ao legal).

Trata-se de norma relativa à saúde e segurança do trabalhador, haja vista o consenso médico e jurídico no sentido de que o labor noturno é prejudicial ao ser humano.

Ressalta, para evitar a oposição de embargos de declaração protelatórios, que o pagamento de um adicional mais benéfico jamais implica permissão para excluir direito expressamente previsto em lei.

Essa é a decorrência lógica do conteúdo inserto no caput do art.7º da CFRB/1988.

Prevalece a r.sentença, no particular.

MANTENHO.”

A reclamada sustenta que não há como se defender a conformidade do acórdão regional com a dicção da OJ 388 da SBDI-I do TST, uma vez que tal construção jurisprudencial é aplicada especificamente para jornada de 12x36, que incontrovertidamente não é o caso destes autos.

Aduz que “O v. acórdão Regional destoa da realidade dos

autos, uma vez que as horas laboradas além das 05 horas da manhã pelos empregados da empresa Ré devem ser consideradas como horas ordinárias, uma vez que estabelecidas na jornada de trabalho contratual”.

Alega que “o adicional noturno pago pela empresa por força de instrumento coletivo em patamar bem superior ao previsto em lei (50%), é suficiente para validade da jornada noturna limitada da 22h às 05h da manhã, devendo ser privilegiada e tida como válida e legal a norma coletiva ajustada por força do art. 7º, XXVI, da Constituição, devendo ser vista à luz da teoria do conglobamento, afastando a incidência da Súmula nº 60, II, do TST, e da OJ 388 da SBDI-1”.



PROCESSO Nº TST-RR - 679-29.2013.5.15.0122

Aponta violação dos arts. 5º, II, XXXV, e 7º, XXXVI, da Constituição, 896, §1º-A, I e IV, da CLT, bem como má aplicação da Súmula 60, II, do TST, e da OJ 388 da SDI-1 do TST. Colaciona arestos ao confronto de teses.

Analiso.

Ante a possível violação do art. 7º, XXVI, da Constituição Federal, **dou provimento** ao agravo de instrumento para determinar o processamento do recurso de revista.

Conforme previsão do artigo 897, § 7º, da CLT, e da Resolução Administrativa do TST 928/2003, em seu artigo 3º, § 2º, e do art. 229 do RITST, proceder-se-á de imediato à análise do recurso de revista na primeira sessão ordinária subsequente.

III - RECURSO DE REVISTA.

Satisfeitos os pressupostos comuns de admissibilidade, examino os específicos do recurso de revista.

1) ADICIONAL NOTURNO. PRORROGAÇÃO DA JORNADA NOTURNA. PREVALÊNCIA DA NORMA COLETIVA QUE FIXA O ADICIONAL NOTURNO EM PERCENTUAL SUPERIOR AO LEGAL E LIMITA SUA INCIDÊNCIA ÀS HORAS LABORADAS ATÉ ÀS CINCO HORAS DA MANHÃ.

1.1) Conhecimento

O TRT da 15ª região manteve a sentença que julgou procedente o pedido de adicional noturno para as horas laboradas após 5 da manhã no percentual habitualmente pago pela reclamada com relação aos funcionários que trabalham ou trabalharam no terceiro turno (noite) até o final da jornada. Estes foram os fundamentos:

“ADICIONAL NOTURNO

A reclamada não se conforma com a r.sentença que a condenou ao pagamento de adicional noturno para a jornada prestada em prorrogação.

Argumenta que o adicional negociado com o sindicato é mais benéfico que o estabelecido em lei e, por isso, não há razão para pagamento de adicional no período posterior às 5h00.

Não assiste razão à reclamada, desta feita.



PROCESSO Nº TST-RR - 679-29.2013.5.15.0122

As razões de decidir bem assentadas pela i.magistrada sentenciante, bem se alinham com o entendimento deste relator acerca da matéria e, portanto, as transcreve e passa a utilizá-las como se de sua lavra fossem, venia permissa:

“No tocando à alegação de que não ser reconhecida a prorrogação do adicional noturno para as horas laboradas após 5 da manhã, pois existiu negociação coletiva fixando adicional mais benéfico (50%), sem razão a reclamada. É cediço que as normas de saúde e segurança do trabalhador (ai inseridas normas relativas à jornada), somente admitem a edição de normas coletivas que estabeleçam um padrão normativo superior ao existente, ressalvados, é claro, os casos que a própria lei permite flexibilização. Assim sendo, perfeitamente possível estabelecer adicional noturno mais benéfico, como ocorreu no caso sub iudice. Entretanto, não é possível haver limitação do deferimento do adicional noturno até 5 da manhã, pois como acima exposto, trata-se de norma cogente infensa à negociação. É importante ressaltar que a consagração de entendimento jurisprudencial fixado através de súmula revela qual o entendimento da Corte Trabalhista com relação a determinada norma, adotando um paradigma de interpretação de fatos jurídicos. Por outras palavras, súmula não é lei, sendo que representa a jurisprudência consolidada de um tema específico. Assim, o entendimento esposado na Súmula acima citado decorre de lei, não podendo haver negociação a este respeito. Também não há como ser acolhida a tese de que deve ser considerado o adicional de 20%, pois como é cediço os benefícios concedidos através de negociações coletivas aderem o contrato dos substituídos. Afasto, portanto, tais alegações da reclamada. Ante a procedência da ação, não reconheço a alegada litigância de má-fé. Assim, procede o pedido de adicional noturno, para as horas laboradas após 5 da manhã no percentual habitualmente pago pela reclamada com relação aos funcionários que trabalham ou trabalharam no terceiro turno (noite) até o final da jornada, parcelas vencidas e vincendas até regularização em folha de pagamento, cujos valores serão apurados em regular liquidação de sentença. Será observada a evolução salarial os reclamantes (substituídos), a hora noturna reduzida (art. 73, §1º e 5º, da CLT) com reflexos em verbas rescisórias (tratando-se de contratos extintos), férias + 1/3, 13º salários, horas extras (Súmula 60, I do TST e OJ 97 da SDI – I do TST), FGTS e 40% do FGTS (tratando-se de contratos extintos).” (fls.604 e verso)



PROCESSO Nº TST-RR - 679-29.2013.5.15.0122

Acrescenta, como reforço de fundamentação (e como se preciso fosse), que a necessidade de pagamento da hora noturna por prorrogação se encontra expressamente prevista no § 5º do art.73 da CLT.

Com todo respeito a r.entendimentos em sentido contrário, o legislador foi expresso ao estender o regramento relativo à hora noturna também àqueles decorrentes da prorrogação de jornada.

Para afastar as discussões existentes acerca da interpretação do referido dispositivo legal, o C.TST cristalizou entendimento por intermédio da S.60, que assim prevê, in verbis:

“ADICIONAL NOTURNO. INTEGRAÇÃO NO SALÁRIO E PRORROGAÇÃO EM HORÁRIO DIURNO.

I - O adicional noturno, pago com habitualidade, integra o salário do empregado para todos os efeitos.

II - Cumprida integralmente a jornada no período noturno e prorrogada esta, devido é também o adicional quanto às horas prorrogadas. Exegese do art. 73, § 5º, da CLT.”

Ademais, mesmo em se tratando de jornada mista o adicional será devido, como revelam a S.105 deste E.TRT15 e a OJ.388 da SDI – I do C.TST, respectivamente, in verbis:

“ADICIONAL NOTURNO. JORNADA MISTA. TRABALHO EM PRORROGAÇÃO À JORNADA NOTURNA. É devido o adicional noturno sobre as horas laboradas em prorrogação do horário noturno, ainda que a prestação de serviços tenha se iniciado depois dos horários fixados para a jornada noturna da atividade do trabalhador, mas cuja duração compreenda mais da metade do horário legalmente noturno.” “JORNADA 12X36. JORNADA MISTA QUE COMPREENDA A TOTALIDADE DO PERÍODO NOTURNO. ADICIONAL NOTURNO. DEVIDO.O empregado submetido à jornada de 12 horas de trabalho por 36 de descanso, que compreenda a totalidade do período noturno, tem direito ao adicional noturno, relativo às horas trabalhadas após as 5 horas da manhã.”

Nestes termos, não é possível excluir a obrigação de pagar adicional noturno para a jornada cumprida em prorrogação e, ainda, deve ser observado o adicional pago com habitualidade (desde que superior ao legal).

Trata-se de norma relativa à saúde e segurança do trabalhador, haja vista o consenso médico e jurídico no sentido de que o labor noturno é prejudicial ao ser humano.

Ressalta, para evitar a oposição de embargos de declaração protelatórios, que o pagamento de um adicional mais benéfico jamais implica permissão para excluir direito expressamente previsto em lei.



PROCESSO Nº TST-RR - 679-29.2013.5.15.0122

Essa é a decorrência lógica do conteúdo inserto no caput do art.7º da CFRB/1988.

Prevalece a r.sentença, no particular.
MANTENHO.”

A reclamada sustenta que não há como se defender a conformidade do acórdão regional com a dicção da OJ 388 da SBDI-I do TST, uma vez que tal construção jurisprudencial é aplicada especificamente para jornada de 12x36, que incontroversamente não é o caso destes autos.

Aduz que “O v. acórdão Regional destoa da realidade dos

autos, uma vez que as horas laboradas além das 05 horas da manhã pelos empregados da empresa Ré devem ser consideradas como horas ordinárias, uma vez que estabelecidas na jornada de trabalho contratual”.

Alega que “o adicional noturno pago pela empresa por força de instrumento coletivo em patamar bem superior ao previsto em lei (50%), é suficiente para validade da jornada noturna limitada da 22h às 05h da manhã, devendo ser privilegiada e tida como válida e legal a norma coletiva ajustada por força do art. 7º, XXVI, da Constituição, devendo ser vista à luz da teoria do conglobamento, afastando a incidência da Súmula nº 60, II, do TST, e da OJ 388 da SBDI-1”.

Aponta violação dos arts. 5º, II, XXXV, e 7º, XXXVI, da Constituição, 896, §1º-A, I e IV, da CLT, bem como má aplicação da Súmula 60, II, do TST, e da OJ 388 da SDI-1 do TST. Colaciona arestos ao confronto de teses.

Analiso.

A controvérsia cinge-se sobre a incidência, ou não, do adicional noturno majorado sobre as horas trabalhadas após as 5 da manhã, isto é, em continuidade ao horário noturno estabelecido em norma coletiva (das 22 horas às 5h da manhã do dia seguinte).

A Corte Regional manteve a sentença que condenou a



PROCESSO Nº TST-RR - 679-29.2013.5.15.0122

reclamada ao pagamento do adicional noturno sobre as horas laboradas em prorrogação à jornada noturna, aplicando o percentual fixado em norma coletiva (50%).

A SBDI-I do TST, no julgamento do E-RR-142600-55.2009.5.05.0037 (sessão realizada em 14/12/2017), firmou o entendimento de que, em observância à negociação coletiva e ao princípio do conglobamento em matéria salarial, admite-se a flexibilização do direito ao adicional noturno sobre as horas laboradas em prorrogação à jornada noturna (Súmula 60, II, do TST), devendo ser aplicada a norma coletiva, que considera noturno apenas o trabalho realizado entre as 22 horas de um dia e as 5 horas do dia seguinte, mas estabelece contrapartida mais benéfica aos trabalhadores (*in casu*, adicional noturno pago em percentual superior ao legalmente previsto - 50%). Eis a ementa do julgado:

"ADICIONAL NOTURNO. JORNADA MISTA. TRABALHO EM PERÍODO NOTURNO. PRORROGAÇÃO EM HORÁRIO DIURNO. ADICIONAL. LIMITAÇÃO. NORMA COLETIVA. VALIDADE 1. Os sindicatos brasileiros desfrutam de relativa autonomia privada coletiva, o que bem transparece no tocante aos salários dos representados, passíveis até mesmo de redução mediante Acordo ou Convenção Coletiva de Trabalho. Exegese do art. 7º, VI e XXVI, da Constituição Federal. 2. É válida cláusula de Convenção Coletiva de Trabalho que considera noturno apenas o trabalho executado entre as 22 horas de um dia e as 5 horas do dia seguinte, mesmo quando prorrogada a jornada após as 5 horas. A Súmula nº 60, II, do TST cede passo ante a negociação coletiva e o princípio do conglobamento em matéria salarial. Se o salário pode ser excepcionalmente reduzido mediante negociação coletiva, é lícito que, por Convenção Coletiva de Trabalho, os interlocutores sociais excluam o pagamento do adicional noturno em período não considerado noturno pela lei. 3. Embargos da Reclamada de que se conhece, por divergência jurisprudencial, e a que se dá provimento" (E-RR - 142600-55.2009.5.05.0037, Relator Ministro: João Oreste Dalazen, Data de Julgamento: 14/12/2017, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: DEJT 16/2/2018).



PROCESSO Nº TST-RR - 679-29.2013.5.15.0122

Destaco que a SBDI-I do TST entendeu, por meio do julgamento do AgR-E-ED-ARR- 465-85.2014.5.03.0106, realizado no dia 20-09/2018, que o referido entendimento aplica-se quando a norma coletiva se limita a estabelecer que o adicional noturno superior ao legalmente previsto será devido quando o trabalho for executado entre as 22 horas de um dia e as 5 horas do dia seguinte (reprodução do art. 73, § 2º, da CLT), sem nada disciplinar a respeito de sua prorrogação, uma vez que a referência feita pela norma coletiva ao horário noturno previsto na lei demonstra sua limitação a ele.

Nesse sentido, a ementa do referido julgado:

"AGRAVO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO DE PRESIDENTE DE TURMA DENEGATÓRIA DE SEGUIMENTO DE EMBARGOS REGIDOS PELA LEI Nº 13.015/2014. ADICIONAL NOTURNO. PREVISÃO EM NORMA COLETIVA DE PERCENTUAL SUPERIOR AO PREVISTO NO ARTIGO 73 DA CLT. HORA NOTURNA DE SESSENTA MINUTOS. LIMITAÇÃO DO PAGAMENTO ATÉ AS CINCO HORAS DA MANHÃ. FLEXIBILIZAÇÃO. VALIDADE. JORNADA MISTA. TRABALHO NOTURNO COM PRORROGAÇÃO EM HORÁRIO DIURNO. A Turma assentou que não se sustentava o argumento de que a norma coletiva não explicitava a limitação adotada, pois a análise procedida pelo Regional não deixou espaço para dúvidas, na medida em que esclareceu que a norma, ao se referir ao horário noturno previsto em lei, pretendeu estabelecer a sua limitação ao período descrito no artigo 73, § 2º, da CLT. Concluiu, então, que, se previsto em norma coletiva que o pagamento do adicional noturno é limitado à jornada compreendida entre 22h e 5h e que, em contrapartida, o adimplemento ocorreria observando-se o percentual de 50%, não há falar em inaplicabilidade da norma coletiva, devendo ser prestigiada a teoria do conglobamento. O entendimento deste Relator em hipóteses como a dos autos era de que a norma coletiva se cinge a reproduzir o § 2º do artigo 73 da CLT, ao estabelecer que o horário noturno se estende das 22h às 5h da manhã seguinte, não disciplinando, portanto, sobre a prorrogação do trabalho noturno, e, por isso mesmo, essa cláusula não interfere na aplicação do § 5º do artigo 73 da CLT, com o qual convive harmonicamente e pelo que devem ser interpretados conjuntamente.



PROCESSO Nº TST-RR - 679-29.2013.5.15.0122

Contudo, esta Subseção, no julgamento do Processo nº E-RR-142600-55.2009.5.05.0037, no dia 14/12/2017, acórdão publicado no DEJT de 16/2/2018, de relatoria do Ministro João Oreste Dalazen, decidiu, vencido este Relator, que é válida cláusula de convenção coletiva de trabalho que considera noturno apenas o trabalho executado entre as 22 horas de um dia e as 5 horas do dia seguinte, mesmo quanto prorrogada a jornada após as cinco horas, de modo que a Súmula nº 60, item II, desta Corte cede passo ante a negociação coletiva e o princípio do conglobamento. Nesse contexto, em estrita observância ao dever deste Tribunal de manter sua jurisprudência íntegra, estável e coerente, nos termos do artigo 926 do CPC de 2015, passa-se a adotar o entendimento que prevaleceu no julgamento do Processo nº E-RR-142600-55.2009.5.05.0037. Agravo desprovido" (AgR-E-ED-ARR - 465-85.2014.5.03.0106 , Relator Ministro: José Roberto Freire Pimenta, Data de Julgamento: 20/09/2018, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: DEJT 28/09/2018).

Cito também os seguintes julgados proferidos por Turmas do TST no mesmo sentido:

RECURSO DE REVISTA DA RECLAMADA. (...) ADICIONAL NOTURNO. MAJORAÇÃO DO PERCENTUAL PREVISTO NO ART. 73 DA CLT. PRORROGAÇÃO EM HORÁRIO DIURNO. A Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, no julgamento do Processo nº E-RR-142600-55.2009.5.05.0037, em 14/12/2017, decidiu que é válida a cláusula de convenção coletiva de trabalho que considera noturno apenas o trabalho executado entre as 22 horas de um dia e às 5 horas do dia seguinte, mesmo quando prorrogada a jornada após as cinco horas da manhã, de modo a privilegiar o princípio do conglobamento, tendo em vista a negociação coletiva que majorou o pagamento do adicional noturno em percentual superior ao legal (30%). Recurso de revista de que se conhece e a que se dá provimento. (...)" (RR - 11482-44.2015.5.03.0087 , Relatora Desembargadora Convocada: Cilene Ferreira Amaro Santos, Data de Julgamento: 20/02/2019, 6ª Turma, Data de Publicação: DEJT 22/02/2019);



PROCESSO Nº TST-RR - 679-29.2013.5.15.0122

"(...) ADICIONAL NOTURNO. HORAS PRORROGADAS. SUPRESSÃO. NORMA COLETIVA ESTABELECENDO O PAGAMENTO DO ADICIONAL APENAS DAS HORAS LABORADAS ENRTE AS 22 HORAS E AS 5 HORAS. PREVISÃO DE PAGAMENTO DE ADICIONAL DE 35%. VALIDADE. 1. Embora, em princípio, devam ser observados os regramentos frutos de negociação coletiva, em observância ao princípio da autonomia das vontades coletivas, consagrado no inciso XXVI do art. 7º da Constituição Federal, não se pode admitir a prevalência da vontade coletiva quando os instrumentos coletivos colidirem com normas legais de ordem pública e a sua aplicação importar prejuízo ao trabalhador. Nesse sentido já decidiu o e. STF (processo STF-RE-895759-PE (DJe-195, Relator Ministro Teori Zavascky). Entretanto, tal prejuízo aqui não se verifica, diante do registro da e. Corte regional, no sentido de que para a limitação do adicional noturno ao período compreendido entre as 22h e 5h, a norma coletiva estabeleceu a majoração do adicional de 20% para 35%. 2. Nesse mesmo sentido, acerca da específica situação que ora se aprecia, esta e. Primeira Turma já decidiu, ao julgamento do processo TST-AgR-AIRR - 136000-61.2008.5.05.0131, Relator Ministro: Walmir Oliveira da Costa, DEJT09/06/2017 em que ficou explicitado o entendimento de que 'A flexibilização de direitos legalmente previstos tem sido admitida por esta Corte Superior, desde que na negociação coletiva tenha havido contrapartida à categoria dos trabalhadores. Na hipótese, consta, no acórdão recorrido, que as partes celebraram norma coletiva quanto ao pagamento do adicional noturno em percentual superior ao legal (35%), em contrapartida ao não pagamento da parcela sobre as horas laboradas em prorrogação do horário noturno (das 5h às 7h). Assim, inegável a validade da negociação coletiva entabulada à luz do disposto no art. 7º, XXVI, da Carta Magna'. 3. Assim, não se cogita de violação aos arts. 73, caput e § 5º, da CLT e 7º, IX e XXVI, da CF e contrariedade à Súmula 60, II, do TST e à OJ 388 da SBDI-1 do TST. Recurso de revista não conhecido, no tema. (...)" (RR - 35500-38.2009.5.05.0038, Relator Ministro: Hugo Carlos Scheuermann, Data de Julgamento: 15/8/2018, 1ª Turma, Data de Publicação: DEJT 17/8/2018);



PROCESSO Nº TST-RR - 679-29.2013.5.15.0122

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. ACÓRDÃO REGIONAL PUBLICADO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014. ADICIONAL NOTURNO. PRORROGAÇÃO APÓS AS CINCO HORAS DA MANHÃ. NÃO INCIDÊNCIA. FLEXIBILIZAÇÃO MEDIANTE ACORDO COLETIVO DE TRABALHO. VALIDADE. NORMA COLETIVA MAIS BENÉFICA. ADICIONAL EM PERCENTUAL SUPERIOR AO PREVISTO EM LEI. TEORIA DO CONGLOBAMENTO. I. Não há violação do art. 73, § 5º, da CLT nem contrariedade à Súmula nº 60, item II, do TST, pois, embora prorrogado o trabalho em período noturno após as 5 horas da manhã, o Tribunal Regional decidiu ser válido acordo coletivo em que se considera incidir o adicional noturno apenas em relação ao trabalho prestado entre as 22 horas de um dia e as 5 horas do dia seguinte, por haver na norma coletiva previsão do adicional em percentual superior ao legal (50%), em observância ao princípio do conglobamento e ao reconhecimento da negociação coletiva que visa à melhoria da condição social do trabalhador (art. 7º, XXVI, da Constituição Federal). Precedentes desta Quarta Turma do TST. II. Não demonstrada nenhuma das hipóteses de cabimento do recurso de revista previstas no art. 896 da CLT. III. Agravo de instrumento de que se conhece e a que se nega provimento" (AIRR - 598-91.2012.5.02.0085 , Relator Desembargador Convocado: Ubirajara Carlos Mendes, Data de Julgamento: 18/4/2018, 4ª Turma, Data de Publicação: DEJT 27/4/2018);

"RECURSO DE REVISTA. ADICIONAL NOTURNO. 1. Nos termos do art. 7º, XXII, da CF, é assegurado aos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social, o direito à redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança. 2. Por outro lado, o art. 73, caput e § 1º, da CLT estabelece o pagamento do adicional noturno, que corresponde ao acréscimo de pelo menos 20% sobre a hora diurna, bem como preceitua que a hora noturna será computada como de 52 minutos e 30 segundos. 3. Ora, é cediço que o art. 7º, XXVI, da CF elevou os instrumentos coletivos ao nível constitucional, prestigiando e valorizando a negociação coletiva. 4. In casu, consoante registrado no acórdão regional, as normas coletivas limitaram a incidência de adicional noturno ao período das 22h às 5h e existe comando expresso para



PROCESSO Nº TST-RR - 679-29.2013.5.15.0122

afastar o adicional das horas noturnas em prorrogação. Em contrapartida, estabeleceram o percentual de 50%, superior ao mínimo legal. 6. Verifica-se, pois, não se tratar de supressão pura e simples de direito legalmente previsto, mas, sim, de modificação do seu conteúdo com concessões recíprocas. 7. Nesse contexto, tem-se como válido o instrumento coletivo, porque assentado no art. 7º, XXVI, da CF e no princípio do conglobamento, norteador do instituto da negociação coletiva, segundo o qual se tem como mais benéfica a norma coletiva como um todo, abordada em seu conjunto, e não pelo foco particular de cada cláusula ou matéria. 8. Ademais, esta Corte se posiciona no sentido da não incidência do adicional noturno relativamente às horas prorrogadas de labor após as 5 horas, desde que haja comando expresso na norma coletiva limitando o seu pagamento ao período das 22 às 5 horas, como na hipótese em apreço. Precedentes da SDI-1/TST. Recurso de revista conhecido e provido" (RR - 717-94.2015.5.05.0010 , Relatora Ministra: Dora Maria da Costa, Data de Julgamento: 2/5/2018, 8ª Turma, Data de Publicação: DEJT 4/5/2018).

Ante o exposto, **conheço** do recurso de revista, porque
foi violado o art. 7º, XXVI, da Constituição Federal.

1.2) Mérito

Conhecido o recurso de revista por violação do art. 7º, XXVI, da Constituição Federal, **dou-lhe provimento** para afastar a condenação do reclamado ao pagamento de diferenças de adicional noturno e reflexos.

ISTO POSTO

ACORDAM os Ministros da Segunda Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade: **I - dar provimento** ao agravo, ante a possível violação do art. 7º, XXVI, da Constituição Federal, para melhor exame do agravo de instrumento; **II - dar provimento** ao agravo de instrumento, ante a possível violação do art. 7º, XXVI, da Constituição, determinando o processamento do recurso de revista, a reautuação dos autos e a intimação das partes e dos interessados para



PROCESSO Nº TST-RR - 679-29.2013.5.15.0122

seu julgamento, nos termos dos arts. 935 do CPC e 122 do RITST; **III - conhecer** do recurso de revista, por violação do art. 7º, XXVI, da Constituição Federal, e, no mérito, **dar-lhe provimento** para afastar a condenação do reclamado ao pagamento de diferenças de adicional noturno e reflexos. Custas inalteradas.

Brasília, 11 de novembro de 2020.

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

MARIA HELENA MALLMANN

Ministra Relatora