



PROCESSO N° TST-RR-1339-83.2010.5.02.0059

**A C Ó R D ã O**  
**(3ª Turma)**  
**GMMGD/ja/mag**

**RECURSO DE REVISTA. ADICIONAL NOTURNO. PRORROGAÇÃO DA JORNADA NOTURNA.** A jurisprudência dominante nesta Corte, com suporte no art. 7º, IX, da CF, e na Súmula 60, II/TST, tem deferido o pagamento do adicional noturno e hora ficta noturna para o trabalho estendido após as 5h da manhã. Entretanto, no presente processo, existe negociação coletiva trabalhista com cláusula muito mais favorável ao trabalhador, no sentido de determinar o pagamento do adicional noturno à base de 50% de acréscimo sobre a hora normal (ao invés de apenas 20%), compensando a vantagem, em contrapartida, mediante o não pagamento do adicional após as 5h da manhã, se for o caso. Como a norma coletiva negociada é economicamente mais vantajosa para o trabalhador, além de apenar severamente o trabalho noturno, ela se torna norma mais favorável, prevalecendo na regência da relação jurídica concreta examinada. Ainda que por distintos fundamentos da decisão recorrida, não se conhece do recurso de revista. **Recurso de revista não conhecido.**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista n° **TST-RR-1339-83.2010.5.02.0059**, em que é Recorrente **ANDERSON MARQUES DE OLIVEIRA** e Recorrida **COMPANHIA PAULISTA DE TRENS METROPOLITANOS - CPTM**.

Em face da decisão do Tribunal Regional do Trabalho de origem, a Parte interpõe o presente recurso de revista, que foi admitido pelo TRT.



**PROCESSO N° TST-RR-1339-83.2010.5.02.0059**

Dispensada a remessa dos autos ao Ministério Público do Trabalho, nos termos do art. 83, § 2º, do RITST.

**PROCESSO ELETRÔNICO.**

É o relatório.

**V O T O**

**I) CONHECIMENTO**

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

**5) ADICIONAL NOTURNO. PRORROGAÇÃO DA JORNADA NOTURNA**

O Tribunal Regional, quanto ao tema, assim decidiu:

**“Do adicional noturno – jornada noturna reduzida – horas em prorrogação.**

A recorrente declina que os documentos anexados com a defesa comprovam o horário de trabalho efetivamente cumprido pelo recorrido durante o período imprescrito, que variava segundo a escala cumprida, restando evidente a ocorrência de jornada de trabalho mista.

Desta forma, **havendo horas extras noturnas, estas sempre foram corretamente anotadas e pagas, respeitando a hora noturna reduzida**, o que se pode observar tanto dos cartões de ponto (pagas no mês subsequente), na legenda HORAS EXTRAS NOTURNAS, HORAS NORMAIS NOTURNAS E HORAS EXTRAS DIURNAS, como nos recibos dos autos. Portanto, no caso *sub judice*, em que **“o horário de trabalho é misto”**, significa que **a ele devem ser aplicadas as duas jornadas, ou seja, tanto a noturna quanto a diurna**, quando esta efetivamente ocorrer, nos termos do § 4º do art. 73 da CLT. Assim, **uma vez que “a jornada não era trabalhada integralmente dentro da jornada noturna”, sendo incontroverso que o recorrido terminava sua jornada em horário diurno, evidente que dito horário não pode ser considerado em prorrogação da jornada noturna, mas sim, jornada diurna normal**. Basta analisar os recibos e cartões de ponto do período de labor noturno para comprovar a veracidade dos fatos, inclusive o bloco denominado Detalhamento de Frequência, que fica ao lado da marcação no cartão de ponto, onde se verifica que nos dias em que o autor laborou em jornada



**PROCESSO N° TST-RR-1339-83.2010.5.02.0059**

mista, constará a marcação das horas normais noturnas, bem como das horas extras diurnas e noturnas, nesta última considerando a hora reduzida. Ressalta, também, que considera a jornada noturna reduzida, pois se assim não fosse não apontaria o pagamento de horas extras, justamente aquela considerada reduzida como determina o § 1º do art. 73 da CLT. Com efeito, a recorrente segue expressamente o previsto em lei, ou seja, considera como jornada noturna aquela executada entre as 22 horas de um dia e 5 horas do dia seguinte (art. 73, § 2º, da CLT). **Após o período noturno e havendo prorrogação, o regime deste é o das horas diurnas.** O art. 73, § 5º, da CLT diz que às prorrogações se aplica este “capítulo”, que é genérico, e não esta “seção”, específica apenas para o noturno. Ressalta que a lei não traz frases inúteis e tampouco se pode ampliar o benefício legal por ela não contemplado.

Ressalta também que efetua o pagamento do adicional noturno na forma prevista em cláusula normativa, que por seu turno, observa os ditames legais.

Colhe a pretensão de reforma, vez que a condenação respectiva resvala no princípio da legalidade (art. 5º, II, da CF), além do princípio que veda o enriquecimento ilícito, senão vejamos.

À partida, é preciso discernir que a condenação é restrita a um determinado lapso temporal, que mereceu tratamento diferenciado dos demais pelo Juízo *a quo* ao se debruçar sobre a questão.

Assim, a condenação compreende apenas o período textualmente referido na r. sentença de piso, concernente àquele trabalhado entre 06/08/09 até outubro de 2009, valendo a transcrição literal do excerto da fundamentação da decisão recorrida:

“Com relação ao adicional noturno verifiquei que **o período de 6/8/09 até outubro de 2009, o reclamante realizou jornada integralmente no período noturno, iniciando muitas vezes antes das 22h00 e terminando após as 5h00. Noutras vezes, iniciou por volta das 22h30, terminando após as 6h00...**”.

Acrescentou, ainda, a Magistrada *a quo* que:

“... nos dias em que iniciou a jornada após as 22h00, deve-se considerar que a jornada foi cumprida integralmente no período noturno, eis que apenas alguns minutos além das 22h00 não pode afastar o teor da norma protetiva”.

Assentada esta premissa, **o MM. Juízo a quo houve por bem acolher o entendimento cristalizado no item II da Súmula nº 60 do C. TST no período supra, no que divirjo.**

É que esta julgadora tem externado seu posicionamento contrário a orientações jurisprudenciais, ainda que sumuladas, conferitórias de direitos além da norma reguladora, por entender que a eficácia do direito não pode ser utilizada pelo aplicador da lei quando há expressa disposição ou qualquer outro critério ou fonte integrativa do direito regulando a matéria (caso dos autos).



PROCESSO N° TST-RR-1339-83.2010.5.02.0059

Extrai-se, cristalinamente, do art. 73 e seus parágrafos que somente o trabalho prestado em horário noturno receberá o *plus* remuneratório de que cuida o *caput* do dispositivo legal citado. **Mesmo nos horários mistos (os que abrangem períodos diurnos e noturnos), como é o caso dos autos no período expressamente referido pelo julgado, a redação do § 4º não deixa dúvidas que a incidência do *plus* recai apenas sobre as horas de trabalho noturno.** Por outro lado, dispõe o § 5º do artigo em comento que “às prorrogações do trabalho noturno aplica-se o disposto neste capítulo”, o qual trata da Duração do Trabalho, incluindo-se aí a forma de remuneração das horas extras. Ora, nenhum dos dispositivos que integram esse capítulo dispõe sobre remunerar a jornada posterior àquela empreendida até 5:00 horas com o adicional noturno. Se o Legislador assim o quisesse, outra teria sido a redação dos §§ do art. 73 aqui citado, de certo, explicitando tal situação. O intérprete não pode distinguir o que a Lei não disciplina, e muito mais com visos à oneração, a qual tem de ser interpretada restritivamente. Por fim, não se pode olvidar o princípio da legalidade plasmado no art. 5º, II, da Constituição Federal.

Ora, sem desdouro dos fundamentos sentenciados, nítido que o Juízo *a quo* usou “dois pesos e duas medidas” ao tratar da questão, uma vez que para os efeitos da condenação, afirmou que “*apenas alguns minutos além das 22h00 não pode afastar o teor da norma protetiva*”, todavia, por outro lado, não fez tal ressalva ao considerar como noturna jornada que em escassos minutos iniciou-se antes das 5h00, como se vê, por exemplo, do registro de frequência de fls. 109 do volume em apartado, referente ao mês de março/2010. Note-se que no período em questão a jornada contratual do autor era das 5h00 às 14h00, eventualmente com início um pouco antes: falo de meros e escassos minutos residuais (início às 4:50; 4:57) sempre com apontamento de horas extras diurnas ou noturnas, sob os códigos 100 e 107, respectivamente, com o devido pagamento do mês subsequente ao laborado, conforme recibo de abril/2010 (fl. 37 do volume em apartado).

Por todas as considerações acima, não aplico a orientação consubstanciada na Súmula 60, II, do TST. Entendo que, se por um lado, o julgador não pode deixar de dizer o direito a pretexto da inexistência de norma reguladora do objeto da lide, só pode se valer de jurisprudência como fonte integrativa quando esta mesma norma, de fato, não existe (inteligência do art. 8º da CLT).

Ademais, vale ressaltar que **os acordos coletivos da categoria** (doc. 119 e seguintes), **estabelecem expressamente que apenas para a jornada das 22,00 às 5,00 do dia seguinte haverá incidência do adicional noturno** (cláusula 12ª do ACT 2004/2005; cláusula 13ª dos ACTs 2005/2006, 2006/2007; cláusula 12ª do ACT 2007/2008, 2008/2009 e 2009/2010). **Em contrapartida, estabeleceu-se o percentual convencional de 50%, mais que o dobro do mínimo legal.** Trata-se de típica hipótese de primazia do negociado sobre o legislado, com o permissivo do art. 7º, XXVI, da Constituição Federal.



PROCESSO N° TST-RR-1339-83.2010.5.02.0059

Destarte, **reformo a decisão recorrida, para excluir da condenação o adicional noturno em relação às horas trabalhadas a partir das 5,00h**, seguindo a mesma sorte os reflexos acessórios.

**Das horas extras e adicional noturno perseguidos.**

Esta recorrente refere que todas as vezes em que o recorrido se ativou em horas extras noturnas, recebeu o adicional noturno na forma das disposições normativas, ou seja, adicional de 100% de hora extra e de 50% para o adicional noturno. Como visto, há norma coletiva que negociou para melhor o pagamento tanto das horas extras como do adicional noturno, o que atende ao comando do *caput* do art. 7º da Constituição Federal (melhorar a vida do trabalhador), e deve prevalecer, em prestígio à autonomia coletiva da vontade garantida no inciso XXVI do referido dispositivo constitucional. Assim, inexistem diferenças de horas extras e adicional noturno em favor do recorrido, vez que sempre procedeu corretamente ao pagamento das horas extras noturnas com o adicional noturno de 50% e horas extras diurnas com adicional de 100%, além das horas normais, sempre respeitada a hora noturna reduzida, conforme acima demonstrado. Sobreleva, ainda, que esse juízo, nos autos do processo anteriormente ajuizado pelo autor (proc. 629/07), onde postula diferenças de horas extras pela integração do adicional noturno e gratificação anual em sua base de cálculo, julgou improcedente o pedido, conforme decisão que reproduz nas razões recursais.

Aqui também procede a irresignação recursal.

Além das razões já expendidas quando da análise do item precedente, no sentido de que **em jornada mista não há falar em prorrogação**, e portanto não se aplicam as disposições que regem o trabalho noturno para além das 5h00, na hipótese, fato é que da análise dos cartões de ponto do período a que se circunscreve a condenação em horas extras, ou seja, de 06.08.2009 até outubro de 2009, **não há falar em redução da jornada noturna para além das 5h00**.

**Reformo, prevalecendo a mesma argumentação já esposada na análise do item anterior.**

Destarte, há completa reversão do provimento jurisdicional, sendo a ação julgada **improcedente**.

No recurso de revista, a Parte, em síntese, sustenta contrariedade à Súmula 60, II/TST.

Sem razão, ainda que por fundamento diverso do adotado pelo eg. Regional.

Importante destacar que o trabalho noturno provoca no indivíduo agressão física e psicológica, por supor o máximo de dedicação de suas forças físicas e mentais em período em que o ambiente físico externo induz ao repouso. Somado a isso, ele também tende a agredir, com substantiva intensidade, a inserção pessoal, familiar e social do

Firmado por assinatura digital em 13/08/2013 pelo sistema AssineJus da Justiça do Trabalho, nos termos da Lei n° 11.419/2006, que instituiu a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira.



**PROCESSO N° TST-RR-1339-83.2010.5.02.0059**

indivíduo nas micro e macrocomunidades em que convive, tornando especialmente penosa para o obreiro a transferência de energia que procede em benefício do empregador.

Por essas razões, o Direito do Trabalho sempre tendeu a conferir tratamento diferenciado ao trabalho noturno, seja através de restrições à sua prática (de que é exemplo a vedação a labor noturno de menores de 18 anos), seja através de favorecimento compensatório no cálculo da jornada noturna (redução ficta) e no cálculo da remuneração devida àquele que labora à noite (pagamento do adicional noturno).

Se assim o é para aqueles que cumprem jornada noturna normal, com muito mais razão há de ser para aqueles que a prorrogam, porque o elastecimento do trabalho noturno sacrifica ainda mais o empregado.

Em suma: se o labor de 22 às 5 horas é remunerado com um adicional, considerando-se as consequências maléficas do trabalho nesse horário, com mais razão a prorrogação dessa jornada, após a labuta por toda a noite, deve ser quitada de forma majorada.

Da leitura do acórdão recorrido, depreende-se que o Reclamante prorrogava a sua jornada noturna no período diurno, razão pela qual, em tese, teria direito ao adicional noturno com relação à referida prorrogação, consoante o entendimento contido na Súmula 60/II/TST.

**Entretanto, no presente processo,** o acórdão registra expressamente que existe negociação coletiva trabalhista com cláusula muito mais favorável ao trabalhador, no sentido de determinar o pagamento do adicional noturno à base de 50% de acréscimo sobre a hora normal (ao invés de apenas 20%), compensando a vantagem, em contrapartida, mediante o não pagamento do adicional após as 5h da manhã - se for o caso de prorrogação.

Como a norma coletiva negociada é economicamente mais vantajosa para o trabalhador, além de apenar severamente o trabalho noturno, ela se torna norma mais favorável, prevalecendo na regência da relação jurídica concreta examinada.

Ainda que por distintos fundamentos da decisão recorrida, não se conhece do recurso de revista.

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** do recurso de revista.



PROCESSO N° TST-RR-1339-83.2010.5.02.0059

**ISTO POSTO**

**ACORDAM** os Ministros da Terceira Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, não conhecer do recurso de revista.

Brasília, 13 de agosto de 2013.

Firmado por assinatura digital (Lei nº 11.419/2006)

**MAURICIO GODINHO DELGADO**

**Ministro Relator**