



ACÓRDÃO
0082500-08.2006.5.04.0025 RO

Fl. 1

DESEMBARGADOR FLAVIO PORTINHO SIRANGELO
Órgão Julgador: 7ª Turma

Recorrente: SINDICATO DOS PROFISSIONAIS EM ENFERMAGEM, TÉCNICOS, DUCHISTAS, MASSAGISTAS E EMPREGADOS EM HOSPITAIS E CASAS DE SAÚDE DO RIO GRANDE DO SUL - SINDISAÚDE - Adv. Fernanda Palombini Moralles

Recorrente: ASSOCIAÇÃO HOSPITALAR MOINHOS DE VENTO - Adv. Tonia Russomano Machado

Recorrido: OS MESMOS

Origem: 25ª Vara do Trabalho de Porto Alegre

Prolator da Sentença: JUÍZA GLORIA VALERIO BANGEL

EMENTA

1. RECURSO DA RECLAMADA.

ADICIONAL NOTURNO. JORNADA MISTA. REGIME 12X36. O trabalho em jornada mista, realizado das 19h às 7h ou das 20h às 8h, implica pagamento do adicional noturno para as horas trabalhadas após as 5h da manhã. Interpretação de norma coletiva que deve ser feita à vista do disposto no art. 73, § 5º, da CLT ("*Às prorrogações do trabalho noturno aplica-se o disposto neste capítulo*"). Incidência do entendimento da Súmula 60, II, do TST: "*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.*" Observação de que a norma coletiva ajustada entre as partes, por ser benéfica aos trabalhadores ao fixar percentual muito superior ao percentual legal para a remuneração do trabalho noturno, não induz, só por isso, à conclusão de tenha havido renúncia da categoria profissional quanto à observância do disposto no referido art. 73, § 5º, da CLT. Neste



ACÓRDÃO
0082500-08.2006.5.04.0025 RO

Fl. 2

aspecto, a sentença recorrida, ao julgar devida a incidência do adicional noturno sobre o trabalho prestado em prorrogação de jornada noturna além das 5h, não se mostra em confronto com o disposto no artigo 7º, incisos XIII e XXVI, da Constituição. Provimento negado.

2. RECURSO DO SINDICATO-AUTOR.

HONORÁRIOS ASSISTENCIAIS. A jurisprudência da SDI do TST é pacífica ao admitir a condenação em honorários de assistência judiciária na substituição processual, desde que tenha havido declaração de miserabilidade dos substituídos ou, ao menos, pelo advogado na petição inicial. Considerando que, no caso, há declaração de pobreza dos substituídos na petição inicial e que foi juntada credencial sindical, restam preenchidos os requisitos do art. 14 da Lei 5.584/70 para o deferimento dos honorários de assistência judiciária ao sindicato-autor. Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

ACORDAM os Magistrados integrantes da 7ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região: por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso da reclamada. Por unanimidade de votos, dar parcial provimento ao recurso do sindicato-autor para condenar a reclamada ao pagamento de honorários de assistência judiciária, à razão de 15% sobre o valor bruto da condenação. Valor da condenação mantido para os efeitos legais.

Intime-se.

Porto Alegre, 20 de março de 2013 (quarta-feira).



ACÓRDÃO
0082500-08.2006.5.04.0025 RO

Fl. 3

RELATÓRIO

Os autos retornam do Tribunal Superior do Trabalho para que este Regional "*prossiga no julgamento do feito como entender de direito*", em face do julgamento do recurso de revista, no qual foi declarada a legitimidade ativa *ad causam* do sindicato para atuar como substituto processual no presente feito, conforme acórdão da 6ª Turma às fls. 443/447, confirmado por decisão da Subseção I Especializada em Dissídios Individuais (fls. 582/586).

Em razões de recurso ordinário, a reclamada argui a litispendência e, no mérito, busca a absolvição da condenação ao pagamento de diferenças de adicional noturno incidente sobre o trabalho prestado em prorrogação de jornada noturna além das 5h, em parcelas vencidas e vincendas.

O sindicato-autor, por sua vez, pretende a concessão do benefício da Assistência Judiciária Gratuita e a condenação da reclamada ao pagamento de honorários advocatícios.

Com contrarrazões recíprocas, os autos vêm conclusos para julgamento.

É o relatório.

VOTO

DESEMBARGADOR FLAVIO PORTINHO SIRANGELO (RELATOR):

Superada a questão relativa à legitimidade ativa *ad causam* do sindicato para o ajuizamento da presente ação, resta analisar os demais itens dos recursos ordinários interpostos pelas partes, em atenção ao comando do egrégio Tribunal Superior do Trabalho.



ACÓRDÃO
0082500-08.2006.5.04.0025 RO

Fl. 4

1. Recurso da reclamada.

1.1. Litispendência.

A reclamada busca a declaração da litispendência existente "entre a presente ação e outras reclamatórias trabalhistas que porventura tramitem com o mesmo objeto". Aduz que a discussão de matéria idêntica em diferentes processos gera o risco de serem proferidas decisões conflitantes acerca do mesmo pedido, bem como implica no recebimento em dobro do mesmo crédito, o que é vedado pelo ordenamento jurídico. Requer, por fim, a extinção do processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, V, do CPC.

Sem razão.

De fato, a jurisprudência dominante do TST tem se posicionado no sentido de haver litispendência entre a ação individual do empregado e aquela proposta por sindicato na qualidade de substituto processual, quando possuírem o mesmo objeto, conforme precedente da SBDI-1:

RECURSO DE EMBARGOS INTERPOSTO ANTERIORMENTE À VIGÊNCIA DA LEI 11.496/2007. RECURSO DE REVISTA NÃO CONHECIDO. LITISPENDÊNCIA. AÇÃO COLETIVA. SINDICATO. SUBSTITUTO PROCESSUAL. AÇÃO INDIVIDUAL. CONFIGURAÇÃO. Configura-se a litispendência quando a ação coletiva, na qual figura o sindicato como substituto processual, e a ação individual, também em trâmite, têm em comum o pedido e a causa de pedir. Tal posicionamento, adotado no âmbito desta Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, tem



ACÓRDÃO
0082500-08.2006.5.04.0025 RO

Fl. 5

como suporte a identidade material das partes, que, em processos distintos, almejam o mesmo efeito jurídico. Embargos não conhecidos. (E-RR-7769000-59.2003.5.02.0900, Relatora Ministra: Maria de Assis Calsing, DEJT de 24/4/2009).

Ocorre que a reclamada não comprovou nos autos a existência de ações individuais ajuizadas pelos substituídos com o mesmo objeto, o que inviabiliza o reconhecimento da litispendência.

Rejeito.

1.2. Adicional noturno sobre as horas prorrogadas além das 5h da manhã.

A reclamada busca afastar a condenação ao pagamento de diferenças de adicional noturno incidente sobre o trabalho prestado em prorrogação de jornada noturna além das 5h, em parcelas vencidas e vincendas.

A sentença julgou procedente a ação nesta parte, com fundamento no art. 73, § 5º, da CLT e na orientação contida na Súmula 60, II, do TST ("*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*"). Concluiu que as normas coletivas não podem pretender limitar o direito do trabalhador assegurado em texto de lei.

Nas suas razões, a reclamada sustenta o pagamento do adicional noturno de acordo com os termos da cláusula 6ª das normas coletivas. Defende que, "*no caso de o trabalhador começar a trabalhar em horário anterior ao considerado noturno e prorrogar sua jornada além do mesmo, não é devido o adicional noturno para as horas laboradas após as 5h da manhã*". Afirma existir diferença entre a prorrogação da jornada noturna em



ACÓRDÃO
0082500-08.2006.5.04.0025 RO

Fl. 6

horário diurno e a jornada contratual mista. Aduz que as normas coletivas são válidas porque Constituição abriu espaço para a negociação coletiva no tocante à matéria em debate. Invoca o princípio da segurança jurídica e da proibição do enriquecimento ilícito. Acrescenta que, na jornada em escala 12X36, as horas posteriores às 5h já se encontram acolhidas pelo regime de compensação acordado entre as partes. Refere tratar-se de jornada preestabelecida, não havendo falar em prorrogação da jornada noturna. Transcreve jurisprudência.

A questão a ser resolvida, portanto, é saber se o adicional noturno incide sobre as horas trabalhadas além das 5h da manhã nas hipóteses de regime de prorrogação da jornada.

É incontroverso que os empregados substituídos trabalham em regime de escala 12X36 com jornadas das 19h às 7h ou das 20h às 8h. Também não há controvérsia de que a reclamada efetua o pagamento do adicional noturno, e observa o critério da hora reduzida noturna, somente para as horas trabalhadas entre 22h e 5h. Nesse sentido, aliás, é o laudo contábil das fls. 207/224.

A reclamada invoca, em sua defesa, os termos da cláusula 6ª da Convenção Coletiva de trabalho que prevê o adicional noturno equivalente a 50% da hora diurna para o trabalho realizado das 22h de um dia às 5h do dia seguinte (fl. 141).

Contudo, como bem decidido na sentença, à vista do disposto no art. 73, § 5º, da CLT ("*Às prorrogações do trabalho noturno aplica-se o disposto neste capítulo*"), tem-se como "*limitativa do direito do trabalhador a determinação da cláusula normativa supracitada, haja vista não ser permitida a redução dos direitos assegurados nas hipóteses em que não*



ACÓRDÃO
0082500-08.2006.5.04.0025 RO

Fl. 7

há autorização constitucional, como é o caso da restrição da incidência do adicional noturno das 22h de um dia até as 5h do dia seguinte, ainda que ocorra prorrogação de jornada."

Observo que a cláusula coletiva, por si própria, não autoriza entender-se que a sua estipulação, na parte em que benéfica aos trabalhadores ao fixar percentual muito superior ao percentual legal para a remuneração do trabalho noturno, tivesse a contrapartida de renúncia quanto à observância do dispositivo legal supra referido. Para que assim fosse, necessário que a negociação expressasse claramente esse intento, o que não se verifica. Neste aspecto, a sentença recorrida, ao julgar devida a incidência do adicional noturno sobre o trabalho prestado em prorrogação de jornada noturna além das 5h, não se mostra em confronto com o disposto no artigo 7º, incisos XIII e XXVI, da Constituição.

Além disso, dispõe, com efeito, a Súmula 60, item II, do TST:

SUM-60 ADICIONAL NOTURNO. INTEGRAÇÃO NO SALÁRIO E PRORROGAÇÃO EM HORÁRIO DIURNO (incorporada a Orientação Jurisprudencial nº 6 da SBDI-1) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005

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. (ex-OJ nº 6 da SBDI-1 - inserida em 25.11.1996)

O fato de os reclamantes estarem sujeitos ao regime 12x36 não afasta seu direito a receber o adicional noturno quando continuarem trabalhando após as 5h da manhã. A alegação da reclamada, no sentido de que não se



ACÓRDÃO
0082500-08.2006.5.04.0025 RO

Fl. 8

trataria de prorrogação da jornada, mas sim de horas normais de trabalho é totalmente descabida. A prorrogação a que se refere a Súmula 60, II, do TST é da hora noturna, não havendo qualquer exigência de que tal hora seja considerada como extraordinária.

Além disso, o fato de se tratar de jornada mista de trabalho também não afasta o direito ao adicional. Quando a Súmula 60, II, do TST exige o cumprimento integral da jornada em período noturno, está se referindo ao preenchimento do todo o período noturno. Assim, apenas se exclui o direito à hora noturna prorrogada, quando o empregado não cumprido todo o período noturno.

Nesse sentido, os seguintes precedentes do TST:

ADICIONAL NOTURNO - PRORROGAÇÃO DA JORNADA EM HORÁRIO DIURNO - TURNO DAS 19H ÀS 7H - INCIDÊNCIA - SÚMULA 60, II, DO TST. 1. Consoante entendimento assentado no item II da Súmula 60 desta Corte Superior, cumprida integralmente a jornada no período noturno e prorrogada esta, devido é também o adicional quanto às horas prorrogadas. 2. Já o art. 73, § 5º, da CLT estabelece que às prorrogações do trabalho noturno se aplica o disposto no capítulo referente à duração do trabalho. Em consequência, constata-se que as horas trabalhadas em prorrogação da jornada noturna são tidas, por ficção, como jornada noturna, ainda que prestadas em período diurno, não afastando a sua incidência o fato de a jornada ser mista (com início no período diurno, estendendo-se ao período noturno e continuando no período diurno subsequente), nem do labor em turnos ininterruptos de



ACÓRDÃO
0082500-08.2006.5.04.0025 RO

Fl. 9

revezamento de 12x36 horas, isso porque o adicional noturno é devido como forma de compensar o desgaste sofrido pelo trabalhador, que é bem maior nas hipóteses de jornada mista. 3. No caso, o Regional, ao adotar os fundamentos da sentença de origem, afastou o direito do Reclamante ao adicional noturno, quando do labor na jornada de 19h às 7h, porquanto se trataria de escala pré-definida em norma coletiva, não havendo que se falar em prorrogação da jornada noturna após as 5 horas da manhã. 4. Nessa linha, destoando da Súmula em cotejo, merece reforma a decisão para adaptar-se ao entendimento cristalizado desta Corte Superior. Recurso de revista provido. (RR - 1440-77.2011.5.08.0202 , Relator Ministro: Ives Gandra Martins Filho, Data de Julgamento: 07/08/2012, 7ª Turma, Data de Publicação: 10/08/2012)

ADICIONAL NOTURNO. Esta Corte tem entendido que é devido o adicional noturno, mesmo quando o obreiro presta serviços em jornada mista. Precedentes. (RR - 863-17.2010.5.03.0027 , Relator Ministro: Emmanoel Pereira, Data de Julgamento: 08/08/2012, 5ª Turma, Data de Publicação: 17/08/2012)

RECURSO DE REVISTA. PRORROGAÇÃO EM HORÁRIO DIURNO. ADICIONAL NOTURNO. CABIMENTO. A teor do item II da Súmula nº 60 do TST, que interpreta o art. 73, § 5º, da CLT, o adicional noturno é devido nas hipóteses em que houver prorrogação da jornada, sem fazer qualquer restrição ao regime adotado. Precedentes da SBDI-1 desta Corte. Recurso de revista parcialmente conhecido e provido. (RR - 32600-



ACÓRDÃO
0082500-08.2006.5.04.0025 RO

FI. 10

*81.2005.5.04.0028 , Relator Ministro: Walmir Oliveira da Costa,
Data de Julgamento: 08/08/2012, 1ª Turma, Data de Publicação:
10/08/2012)*

Nego provimento.

2. Recurso do sindicato-autor.

Benefício da assistência judiciária gratuita e honorários advocatícios.

O sindicato-autor busca a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita e a condenação da reclamada ao pagamento de honorários assistenciais.

A sentença julgou improcedentes os pedidos, ao fundamento de que não há como se estender ao sindicato o benefício da gratuidade previsto no art. 790, § 3º, da CLT e que não restaram preenchidos os requisitos previstos na Lei 5.584/70 para a concessão da assistência judiciária.

Nas suas razões, o sindicato-autor aduz que, na qualidade de prestador de serviços aos seus representados - sem qualquer finalidade lucrativa, faz jus à concessão do benefício da assistência judiciária gratuita, com fulcro nos artigos 5º, LXXIV, da CF e 790, § 3º, da CLT. Sustenta a possibilidade de pessoas jurídicas serem destinatárias da assistência judiciária gratuita, nos termos da cláusula final do art. 4º da Lei 1.060/50. Por fim, afirma que o pagamento de honorários assistenciais, no caso, encontra respaldo no art. 133 da CF e na própria Lei 5.584/70.

Merece reforma a sentença.

A jurisprudência da SDI-1 do TST é pacífica ao admitir a condenação em honorários de assistência judiciária na substituição processual, desde que



ACÓRDÃO
0082500-08.2006.5.04.0025 RO

Fl. 11

tenha havido declaração de miserabilidade dos substituídos ou, ao menos, pelo advogado na petição inicial, conforme elucidam os precedentes que seguem:

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SINDICATO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. Em sessão realizada no dia 28/04/2011, ao julgar o processo TST-E-ED-RR-111985-85.2005.5.10.0004, a SBDI-1-TST decidiu que a consulta à peça inicial e à procuração outorgada aos advogados credenciados pelo Sindicato não implica incursão indevida no acervo probatório. Nesse contexto, verifica-se que o Sindicato à fl. 06 declara a miserabilidade jurídica dos substituídos. Assim, estando presente a assistência sindical, pela própria atuação como substituto processual e havendo declaração de pobreza, correta a decisão recorrida que deferiu os honorários advocatícios, restando atendida a Súmula 219/TST. Esclareça-se, por fim, que em 24/05/2011, o E. Tribunal Pleno ampliou seu entendimento para assegurar pagamento de honorários advocatícios ao Sindicato, pela sucumbência. Recurso de embargos conhecido e não provido. (Processo: E-ED-RR - 80100-15.2005.5.04.0006 Data de Julgamento: 02/06/2011, Relator Ministro: Horácio Raymundo de Senna Pires, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: DEJT 17/06/2011)

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SINDICATO. SUBSTITUTO PROCESSUAL. REQUISITOS DA LEI Nº 5.584/70. A legitimidade ampla do sindicato como substituto processual para defender os interesses coletivos e individuais de toda a



ACÓRDÃO
0082500-08.2006.5.04.0025 RO

Fl. 12

categoria profissional que representa está prevista no artigo 8º, inciso III, da Constituição Federal, conforme entendimento pacífico do excelso Supremo Tribunal Federal e desta Corte uniformizadora. Dentre os poderes que a Lei Maior outorga à entidade sindical, está incluído o de declarar a hipossuficiência dos empregados substituídos, integrantes do rol apresentado pelo sindicato. Isso porque, se o sindicato atua, por meio desse valioso instrumento processual, protegendo os substituídos de eventuais consequências prejudiciais por meio dessas chamadas -ações sem rosto-, a exigência de que cada um desses substituídos declare individualmente a sua condição de miserabilidade econômica e jurídica irá desprotegê-los, personalizando sua situação individual. Diante disso, estando legitimado o sindicato para propor ação em nome próprio para defender os direitos de membros da categoria que representa, a esta situação se aplica o artigo 4º, § 1º, da Lei nº 1.060/50, alterado pela Lei nº 7.510/86, que prevê a possibilidade de declaração genérica de miserabilidade dos substituídos na própria petição inicial, a qual pode ser feita pelo advogado, nos termos da Orientação Jurisprudencial nº 304 da SBDI-1 do TST, sem que seja necessária a outorga de poderes especiais para tanto. Assim, verificado, no caso concreto, que o sindicato propôs a ação como substituto processual e apresentou o rol de empregados substituídos, é válida a declaração de pobreza feita, na petição inicial, pelo advogado sem poderes especiais, estando preenchidos os requisitos do artigo 14 da Lei nº 5.584/70, motivo por que são devidos os correspondentes



ACÓRDÃO
0082500-08.2006.5.04.0025 RO

Fl. 13

honorários advocatícios, nos termos das Súmulas nºs 219 e 329 do TST. Embargos conhecidos e não providos. (Processo: E-ED-RR - 99600-74.2005.5.05.0221 Data de Julgamento: 07/04/2011, Relator Ministro: José Roberto Freire Pimenta, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: DEJT 19/04/2011) (grifei)

No caso, o sindicato-autor requereu a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita, declarando que "os *substituídos não têm como arcar com as despesas processuais sem o prejuízo do próprio sustento*", e o pagamento de honorários de assistência judiciária (fls. 06/07). Assim, considerando que há declaração de pobreza dos substituídos na petição inicial e que foi juntada credencial sindical (fl. 09), restam preenchidos os requisitos do art. 14 da Lei 5.584/70 para o deferimento dos honorários de assistência judiciária ao sindicato-autor.

Recurso provido para condenar a reclamada ao pagamento de honorários de assistência judiciária, à razão de 15% sobre o valor bruto da condenação.

PARTICIPARAM DO JULGAMENTO:

DESEMBARGADOR FLAVIO PORTINHO SIRANGELO (RELATOR)

DESEMBARGADOR MARCELO GONÇALVES DE OLIVEIRA

DESEMBARGADORA TÂNIA REGINA SILVA RECKZIEGEL