



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO

ACÓRDÃO
0010446-24.2013.5.04.0211 RO

Fl. 1

DESEMBARGADOR JOÃO PEDRO SILVESTRIN
Órgão Julgador: 4ª Turma

Recorrente: ASSOCIAÇÃO EDUCADORA SÃO CARLOS - AESC
(HOSPITAL SANTA LUZIA) - Adv. Alessandro Chiapin
Recorrido: SINDICATO DOS PROFISSIONAIS DE ENFERMAGEM,
TÉCNICOS, DUCHISTAS, MASSAGISTAS E
EMPREGADOS EM HOSPITAIS E CASAS DE SAÚDE
DO RIO GRANDE DO SUL - SINDISAÚDE/RS - Adv.
Cezar Corrêa Ramos

Origem: Vara do Trabalho de Torres
Prolator da
Sentença: JUIZ GILBERTO DESTRO

E M E N T A

ADICIONAL NOTURNO. INCIDÊNCIA SOBRE HORAS PRORROGADAS. 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. Súmula nº 60, II, do TST.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

ACORDAM os Magistrados integrantes da 4ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 04ª Região: por unanimidade, **DAR PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO ORDINÁRIO** para limitar os reflexos do adicional noturno em aviso prévio (quando indenizado) e sobre o FGTS dos substituídos e, nos contratos extintos por iniciativa do



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO

ACÓRDÃO

0010446-24.2013.5.04.0211 RO

Fl. 2

empregador, nos respectivos acréscimos de 40%. Valor da condenação reduzido de R\$ 12.000,00 para R\$ 9.000,00, para os fins legais.

Intime-se.

Porto Alegre, 05 de agosto de 2015 (quarta-feira).

RELATÓRIO

Inconformada com a decisão de procedência parcial da ação, recorre ordinariamente a reclamada.

Versa o recurso sobre carência de ação; adicional noturno sobre horas prorrogadas no regime de 12 x 36, no horário das 19h às 07; percentual aplicável; reflexos do adicional noturno; honorários assistenciais.

Há contrarrazões.

Processado o recurso na forma regimental, sobem os autos.

É o relatório.

VOTO

DESEMBARGADOR JOÃO PEDRO SILVESTRIN (RELATOR):

CONHECIMENTO.

O recurso é tempestivo (fls. 567 e 568) e a representação da recorrente é regular (fls. 52-3). Foram recolhidas as custas processuais (fl. 576v) e efetuado o depósito recursal (fl. 576). Estando preenchidos os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.



ACÓRDÃO
0010446-24.2013.5.04.0211 RO

Fl. 3

CARÊNCIA DE AÇÃO. TRABALHADORES COM CONTRATO DE TRABALHO RESCINDIDO ANTES DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO.

A recorrente afirma que o sindicato-autor não tem legitimidade para atuar em Juízo como substituto processual dos empregados que tiveram os seus contratos de trabalho rescindidos até a data do ajuizamento da ação. Refere que sequer há prova de que, após o término dos seus contratos, referidos empregados tenham permanecido vinculados ao sindicato-autor, integrando a categoria profissional.

Sem razão.

Tal como decidido, o sindicato possui legitimidade para atuar como substituto processual, na defesa de interesses coletivos ou individuais homogêneos dos integrantes da categoria profissional, em conformidade com o art. 8º, III, da Constituição Federal. No caso, o sindicato defende o direito dos substituídos ao pagamento do adicional noturno sobre horas prorrogadas além do horário legal reputado noturno, nas jornadas das 19h às 07h, em regime de trabalho de 12 x 36.

A legitimidade do sindicato, neste caso, abrange não apenas os contratos de trabalho vigentes na data da propositura da ação, mas também aqueles extintos, desde que em discussão lesão contemporânea às contribuições revertidas em favor da entidade corporativa, dado o enquadramento legal, que autoriza, na forma da regra constitucional citada, também a substituição processual.

Observe-se que, ajuizada a ação em 09.5.2013, a sentença habilmente declarou a incidência da prescrição bienal quanto aos contratos de trabalho extintos anteriormente a esta data, ou seja, declarou prescritas as parcelas



ACÓRDÃO
0010446-24.2013.5.04.0211 RO

Fl. 4

vencidas e exigíveis antes de 09.5.2011, por aplicação do art. 7º, XXIX, da Constituição Federal.

Nada a prover.

CARÊNCIA DE AÇÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA PARCIAL.

A recorrente postula a reforma da sentença quanto à *"ilegitimidade passiva parcial da recorrente para figurar no polo passivo da presente ação, na medida em que não está vinculada ao sindicato patronal que firma as convenções coletivas juntadas aos autos pelo Sindicato Autor"* (fl. 569v). Defende, em síntese, que as normas coletivas juntadas com a inicial não se aplicam aos substituídos, pois a reclamada não é representada pelo sindicato patronal conveniente. Pede seja reconhecida a validade dos instrumentos normativos juntados com a defesa, sobretudo os acordos, dada a preferência destes sobre as convenções coletivas.

Sem razão.

No tópico, a recorrente traz questões irrelevantes para a verificação da legitimidade processual. A aplicabilidade ou não de normas coletivas é questão a ser analisada no mérito da ação.

De outro lado, a recorrente é parte passiva legítima para responder à ação que tem por objeto o pagamento de adicional noturno sobre horas prorrogadas à jornada legal noturna, em benefício de seus empregados ou ex-empregados, neste feito substituídos pelo sindicato profissional.

Nada a prover.

ADICIONAL NOTURNO SOBRE AS HORAS PRORROGADAS.

A sentença "a quo" reconhece aos substituídos direito à incidência do



ACÓRDÃO

0010446-24.2013.5.04.0211 RO

Fl. 5

adicional noturno sobre horas trabalhadas após às 05h, nas jornadas das 19h às 07h, em regime de 12 x 36, deferindo o respectivo pagamento.

A recorrente alega, em síntese, que o entendimento da Súmula 60, II, do TST, a partir de interpretação dada ao art. 73, § 5º, da CLT, é de que o adicional noturno é devido sobre horas prorrogadas, quando a jornada normal é cumprida integralmente em horário legal noturno, caso diverso dos autos, em que a jornada praticada é mista. Invoca o disposto nos §§ 2º e 4º do art. 73 da CLT.

Examino.

Os substituídos são profissionais da área da saúde e prestam ou prestaram labor em regime de 12 horas de trabalho por 36 horas de descanso, no horário normal das 19h às 07h, incontroversamente.

Por certo, o trabalho em regime de 12 x 36, realizado em horário noturno, deve ser remunerado com a incidência do adicional noturno, inclusive no tocante às horas prorrogadas após as 05h do dia seguinte.

Incide na espécie o entendimento vertido no item II da Súmula nº 60 do TST, assim redigido:

ADICIONAL NOTURNO. INTEGRAÇÃO NO SALÁRIO E PRORROGAÇÃO EM HORÁRIO DIURNO. [...] 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.

Na mesma linha é a Orientação Jurisprudencial nº 388 da SDI-1 do TST, verbis:



ACÓRDÃO
0010446-24.2013.5.04.0211 RO

Fl. 6

OJ-SDI1-388 JORNADA 12X36. JORNADA MISTA QUE COMPREENDA A TOTALIDADE DO PERÍODO NOTURNO. ADICIONAL NOTURNO. DEVIDO. (DEJT divulgado em 09, 10 e 11.06.2010) 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.

Assim vem concluindo esta Turma Julgadora, indicando, como razões de decidir, os fundamentos lançados no acórdão proferido pelo Exmo. Des. André Reverbel Fernandes, *in verbis*:

"[...]

O objetivo da norma que trata sobre o horário noturno é a proteção da saúde do trabalhador, tendo em vista a penosidade do trabalho em horário noturno. A dilação da jornada em período noturno evidentemente é penosa, exacerbando-se gradativamente, inclusive no horário posterior ao considerado noturno. Desta forma, trabalhando o empregado em horário convencionado como noturno e prosseguindo sua jornada após esse período, é devido também o adicional quanto às horas prorrogadas, por força do § 5º do art. 73 da CLT. Ao contrário do que sustenta o Município no recurso, o adicional noturno sobre horas prorrogadas é devido sempre que houver prorrogação do trabalho noturno além das 5 horas manhã, independentemente do caráter extraordinário das horas realizadas.

Na hipótese dos autos, os próprios termos do recurso denotam



ACÓRDÃO

0010446-24.2013.5.04.0211 RO

Fl. 7

que as reclamadas não observaram corretamente a prorrogação da hora noturna. Veja-se, exemplificativamente, o dia 06.05.2010, em que o reclamante trabalhou das 14h08 às 07h06, mas recebeu apenas 8 horas de adicional noturno (fls. 197 e 222). Com base no item II da Súmula nº 60 do TST, o autor faria jus ao pagamento de adicional noturno sobre mais 2h24, o que não foi observado pelas rés.

Por fim, está correta a sentença que determina o pagamento do adicional noturno com adicional de 40%, porque este foi o percentual pago ao reclamante durante o contrato de trabalho.

Nega-se provimento." (TRT da 04ª Região, 4a. Turma, 0000101-48.2012.5.04.0303 RO/REENEC, em 12/02/2015, Desembargador André Reverbel Fernandes - Relator. Participaram do julgamento: Desembargador George Achutti, Desembargador João Batista de Matos Danda)

Pelas razões acima expostas, nada há para reformar.

Nego provimento.

PERCENTUAL DO ADICIONAL NOTURNO. ENQUADRAMENTO SINDICAL.

A recorrente não se conforma com o entendimento de que o percentual de 40% previsto nas convenções coletivas de trabalho juntadas com a inicial deve ser observado para pagamento do adicional noturno deferido. Alega que, embora seja um hospital filantrópico, não está vinculado ao Sindicato dos Hospitais Benéficos, Religiosos e Filantrópicos do Rio Grande do Sul (SINDIBERF), sendo filiado à Federação dos Hospitais e



ACÓRDÃO

0010446-24.2013.5.04.0211 RO

Fl. 8

Estabelecimentos de Saúde do Rio Grande do Sul (FEHOSUL), firmatária das convenções coletivas de trabalho juntadas com a defesa. Então, as normas juntadas com a defesa seriam as aplicáveis aos contratos dos substituídos, exceção feita ao período de vigência do acordo coletivo firmado entre o sindicato autor e a reclamada, diretamente. Em tais condições, e inexistindo nas normas coletivas juntadas com a defesa previsão favorável aos substituídos acerca da matéria, entende que, no caso de ser mantida a condenação ao pagamento do adicional noturno sobre as horas laboradas após às 05h, deve ser observado o percentual legal, de 20%.

Sem razão.

As convenções coletivas de trabalho juntadas com a inicial, firmadas pelo Sindicato dos Profissionais de Enfermagem, Técnicos, Duchistas e Massagistas Empregados de Hospitais, Casas de Saúde do RS (SINDISAUDE) e o Sindicato dos Hospitais Benéficos, Religiosos e Filantrópicos do RS (SINDIBERF), estabelecem que *"o trabalho noturno será remunerado com adicional de 50% (cinquenta por cento) para os hospitais da capital e de 40% (quarenta por cento) para os hospitais do interior do RS, a incidir sobre o valor da hora normal contratada, no horário compreendido entre às 22h00 até o final da jornada laborada"* (cláusula 12ª da convenção coletiva 2009/2010, fl. 21, por exemplo).

Já as normas coletivas de trabalho juntadas com a defesa, ou seja, tanto o acordo coletivo firmado entre a reclamada e o SINDIBERF, bem como as convenções coletivas firmadas entre o SINDISAUDE e a Federação dos Hospitais e Estabelecimentos de Saúde do RGS (FEHOSUL), dispõem que *"fica assegurado aos empregados lotados no período da noite, pelo*



ACÓRDÃO

0010446-24.2013.5.04.0211 RO

Fl. 9

trabalho realizado das 22:00h (vinte e duas horas) de um dia até às 5:00h (cinco horas) do dia seguinte, o adicional noturno equivalente a 50% (cinquenta por cento) da hora diurna" (cláusula 12ª da convenção coletiva de trabalho 2011/2013, fl. 105, e cláusula 06ª do acordo coletivo de trabalho 2008/2009, fl. 123, por exemplo).

Em primeiro lugar, registro que se a reclamada reconhece que o adicional noturno pago aos substituídos é de 50% para as horas laboradas até às 05h, não haveria razão para a observância de adicional diverso sobre as horas prorrogadas após às 5h. Ou seja, o adicional praticado no âmbito do Hospital prevaleceria sempre sobre o legal (20%), porque mais benéfico aos substituídos.

Assim, a sentença que determinou a observância do adicional noturno de 40%, é mais benéfica à recorrente, não havendo modificação a imprimir no julgado, pois a reforma não deve vir em prejuízo daquele que recorre.

Além disso, a recorrente se reconhece como entidade beneficente de assistência social, sem fins lucrativos (fl. 89), juntando, inclusive, certidão do Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome - Conselho Nacional de Assistência Social (fls. 92-3), a fim de obter isenção do recolhimento das contribuições previdenciárias, quota patronal, o que evidencia o seu enquadramento correto em relação ao SINDIBERF, o que restou reconhecido na sentença, à míngua de prova firme em contrário.

Nada a prover.

REFLEXOS DO ADICIONAL NOTURNO.

A condenação abrange reflexos do adicional noturno sobre repousos semanais remunerados, feriados e, com estes, em férias, gratificações



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO

ACÓRDÃO

0010446-24.2013.5.04.0211 RO

Fl. 10

natalinas, adicional de periculosidade, aviso prévio e FGTS, com 40% (nos casos de despedida sem justa causa).

Recorre a reclamada.

Alega que a inicial não pede reflexos do adicional noturno sobre repousos semanais remunerados e feriados, muito menos a consideração destes no cálculo de outras vantagens. Acrescenta que o adicional de periculosidade é calculado sobre o salário base, não se alterando em função do adicional noturno.

Com razão parcial.

Os reflexos em repousos e feriados não foram postulados (ver pedido de letra "b", fl. 07), não se justificando a condenação correlata.

Quanto aos reflexos em adicional de periculosidade, também descabem, porquanto é sobre o salário base - sem outros adicionais - que incide a parcela. Afasto a condenação.

Os reflexos devidos são em aviso prévio (quando indenizado) bem como sobre o FGTS dos substituídos e, nos contratos extintos por iniciativa do empregador, nos respectivos acréscimos de 40%.

HONORÁRIOS ASSISTENCIAIS.

Não se conforma, a recorrente, com a condenação ao pagamento de honorários de assistência judiciária, em benefício do Sindicato autor.

Mantenho a condenação, forte no disposto no item III da Súmula nº 219 do TST, assim redigida:

"III - São devidos os honorários advocatícios nas causas em que



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO

ACÓRDÃO
0010446-24.2013.5.04.0211 RO

Fl. 11

o ente sindical figure como substituto processual e nas lides que não derivem da relação de emprego".

Nego provimento.

PARTICIPARAM DO JULGAMENTO:

DESEMBARGADOR JOÃO PEDRO SILVESTRIN (RELATOR)

DESEMBARGADOR GEORGE ACHUTTI

DESEMBARGADOR ANDRÉ REVERBEL FERNANDES

Documento digitalmente assinado, nos termos da Lei 11.419/2006, pelo Exmo. Desembargador João Pedro Silvestrin.

Confira a autenticidade do documento no endereço: www.trt4.jus.br. Identificador: E001.5521.3758.4201.