



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO

ACÓRDÃO
0000794-67.2010.5.04.0411 RO

Fl. 1

DESEMBARGADORA BERENICE MESSIAS CORRÊA
Órgão Julgador: 5ª Turma

Recorrente: SINDICATO DOS PROFISSIONAIS DE ENFERMAGEM, TÉCNICOS, DUCHISTAS, MASSAGISTAS E EMPREGADOS EM HOSPITAIS E CASAS DE SAÚDE DO RIO GRANDE DO SUL - Adv. Cezar Corrêa Ramos, Adv. Fernanda de Oliveira Livi
Recorrente: FUNDAÇÃO UNIVERSITÁRIA DE CARDIOLOGIA - HOSPITAL DE VIAMÃO - Adv. Adair Chiapin, Adv. Graziela Monteiro Faleiro
Recorrido: OS MESMOS
Origem: Vara do Trabalho de Viamão
Prolator da Sentença: JUÍZA RAFAELA DUARTE COSTA

E M E N T A

RECURSO ORDINÁRIO INTERPOSTO PELA RECLAMADA. DIFERENÇAS DE ADICIONAL NOTURNO APÓS ÀS 05H00MIN. A melhor interpretação do art. 73, § 5º, da CLT, consagrada na Súmula nº 60, inciso II, do TST, é no sentido de que o adicional noturno incide inclusive sobre as horas laboradas após às 05h00min. A existência de norma coletiva prevendo um adicional superior ao legalmente previsto para as horas legalmente consideradas noturnas (das 22h00min às 05h00min) não exclui o direito dos trabalhadores à aplicação do entendimento consubstanciado na Súmula nº 60 do TST. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO

ACÓRDÃO

0000794-67.2010.5.04.0411 RO

Fl. 2

Vistos, relatados e discutidos os autos.

ACORDAM os Magistrados integrantes da 5ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região: preliminarmente, à unanimidade de votos, não conhecer dos documentos das fls. 1507-18 (normas coletivas), juntados pelo sindicato reclamante com seus embargos de declaração, por intempestivos. No mérito, à unanimidade de votos, dar provimento parcial ao recurso ordinário interposto pelo sindicato reclamante para determinar como marco inicial da definição dos percentuais do adicional noturno a data de 01.04.09; e para acrescentar à condenação o pagamento de reflexos do adicional noturno nos adicionais de insalubridade/periculosidade. À unanimidade de votos, negar provimento ao recurso ordinário interposto pela reclamada. Valor da condenação arbitrado em R\$ 100.000,00 (cem mil reais), que se acresce para R\$ 120.000,00 (cento e vinte mil reais), para os fins legais.

Intime-se.

Porto Alegre, 03 de maio de 2012 (quinta-feira).

RELATÓRIO

Inconformadas com a r. sentença das fls. 1497-1502, complementada às fls. 1525-5 - verso, que julgou a ação procedente em parte, recorrem ordinariamente ambas as partes.

O sindicato reclamante, conforme razões das fls. 1528-32, pretende a reforma da decisão de origem quanto aos seguintes aspectos: abrangência da decisão (rol de substituídos); vigência da convenção coletiva 2009/2010 (data base da categoria); convenção coletiva 2008/2010 (aplicabilidade);



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO

ACÓRDÃO

0000794-67.2010.5.04.0411 RO

Fl. 3

reflexos/integrações em adicional de insalubridade/periculosidade; e justiça gratuita/assistência, judiciária gratuita e honorários assistenciais/advocatícios.

A reclamada, por sua vez, consoante razões das fls. 1533-45, pretende a reforma da decisão “a quo” quanto aos seguintes tópicos: carência de ação (ilegitimidade ativa); carência de ação (trabalhadores que não são mais empregados da reclamada); diferenças de adicional noturno após às 05h00min; e FGTS.

Custas processuais (fl. 1547) e depósito recursal (fl. 1546), ao feito legal.

As partes apresentam contrarrazões recíprocas, a reclamada às fls. 1552-5 e o sindicato reclamante às fls. 1557-63.

Sobem os autos a este Tribunal para julgamento, sendo distribuídos a esta Relatora.

É o relatório.

VOTO

DESEMBARGADORA BERENICE MESSIAS CORRÊA (RELATORA):

I - PRELIMINARMENTE.

NÃO CONHECIMENTO DOS DOCUMENTOS DAS FLS. 1507-18 (NORMAS COLETIVAS), JUNTADOS PELO SINDICATO RECLAMANTE COM SEUS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, POR INTENESTIVOS.

Preconiza a reclamada, em contrarrazões (fls. 1552-verso-3), o não



ACÓRDÃO

0000794-67.2010.5.04.0411 RO

Fl. 4

conhecimento dos documentos das fls. 1507-18 (normas coletivas), juntados pelo sindicato reclamante com seus embargos de declaração, por intempestivos.

Com razão.

Efetivamente, impõe-se o não conhecimento dos documentos das fls. 1507-18 (normas coletivas), juntados pelo sindicato reclamante com seus embargos de declaração, por intempestivos. Em consonância ao entendimento vertido na Súmula nº 08 do TST a juntada de documentos após a fase instrutória somente se justifica se provado o justo impedimento para sua oportuna apresentação ou se referir a fato posterior à sentença, o que não se verifica ser o caso dos documentos mencionados.

Assim, não se conhece dos documentos das fls. 1507-18 (normas coletivas), juntados pelo sindicato reclamante com seus embargos de declaração, por intempestivos.

II - NO MÉRITO.

A) RECURSO ORDINÁRIO INTERPOSTO PELO SINDICATO RECLAMANTE.

1. ABRANGÊNCIA DA DECISÃO (ROL DE SUBSTITUÍDOS).

Assevera o sindicato reclamante que postulou a substituição processual ampla e irrestrita a todos os membros da categoria, sócios ou não, independentemente de rol de substituídos, tendo juntado rol com a petição inicial apenas para fins de melhor delimitação da matéria, e requereu a juntada de relação atualizada por parte da reclamada. Pretende a declaração judicial de que a substituição processual é ampla e irrestrita a todos os membros da categoria com vínculo em vigor na data do



ACÓRDÃO
0000794-67.2010.5.04.0411 RO

Fl. 5

ajuizamento da demanda, forte no art. 8º, inciso III, da Constituição Federal de 1988.

Sem razão.

O art. 8º da Constituição Federal de 1988 garante a defesa pelo sindicato dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, de forma ampla e irrestrita (não se adentrando, neste momento, na natureza dos direitos postos em discussão), sendo desnecessária autorização dos substituídos, ou mesmo comprovação de associação. Entende-se, entretanto, que é essencial a delimitação do universo de substituídos abrangidos na demanda, como único meio hábil a garantir à reclamada o direito de ampla defesa.

Entende-se que na ação promovida pelo sindicato representante da categoria profissional somente podem ser considerados como substituídos os trabalhadores arrolados pelo sindicato autor ou pela reclamada. O fato de o autor afirmar não ter condições de aferir a relação dos substituídos demonstra apenas a desorganização da parte, que, a rigor, deveria ter especificamente informado quem são os substituídos na ação e os dados mínimos de cada contrato (admissão e cargo, por exemplo).

Nega-se provimento.

2. VIGÊNCIA DA CONVENÇÃO COLETIVA 2009/2010 (DATA BASE DA CATEGORIA).

Não concorda o sindicato reclamante com o marco inicial estabelecido pelo MM. Juízo de origem para a definição dos percentuais do adicional noturno. Argumenta que a Convenção Coletiva 2009/2010 possui vigência de 01.04.09 até 31.03.10 e data base em 01 de abril, conforme expresso na



ACÓRDÃO

0000794-67.2010.5.04.0411 RO

Fl. 6

cláusula primeira do referido documento. Assim, segundo diz, o marco inicial para aplicação do percentual de 40% seria 01.04.09, e não 18.08.09, haja vista que a data de assinatura da convenção coletiva não interfere na sua vigência e aplicação.

Com razão.

A Convenção Coletiva 2009/2010 possui vigência de 01.04.09 até 31.03.10 e data base em 01 de abril, conforme expresso na cláusula primeira do referido documento. Portanto, o marco inicial para aplicação do percentual de 40% seria 01.04.09, e não 18.08.09, haja vista que a data de assinatura da convenção coletiva não interfere na sua vigência e aplicação, como bem destacado nas razões recursais.

Assim, dá-se provimento ao recurso ordinário interposto pelo sindicato reclamante, no aspecto, para determinar como marco inicial da definição dos percentuais do adicional noturno a data de 01.04.09.

3. CONVENÇÃO COLETIVA 2008/2010 (APLICABILIDADE).

Entendeu o MM. Juízo de origem que, havendo convenção coletiva, o percentual a título de adicional noturno pactuado prevalece em detrimento do percentual estabelecido na CLT. Contudo, somente deferiu o percentual (40%) a partir da Convenção Coletiva 2009/2010. Contra esta decisão insurge-se o sindicato reclamante. Argumenta que, diversamente do quanto referido na sentença, a Convenção Coletiva 2008/2010 estabelece, na cláusula segunda, para o período 01.04.08 até 31.03.10, o percentual de 40% para o adicional noturno para os hospitais do interior do Estado.

Sem razão.

A Convenção Coletiva 2008/2010 foi trazida aos autos intempestivamente.



ACÓRDÃO

0000794-67.2010.5.04.0411 RO

Fl. 7

Portanto, correta a decisão de origem, que estabeleceu no período de vigência do percentual de 40%.

Nega-se provimento.

4. REFLEXOS/INTEGRAÇÕES EM ADICIONAL DE INSALUBRIDADE/PERICULOSIDADE.

Não concorda o sindicato reclamante com o indeferimento do pedido de pagamento de reflexos e integrações em adicional de insalubridade/periculosidade.

Com razão.

Certa a natureza remuneratória dos adicionais de insalubridade e periculosidade, conforme disposição do art. 7º, inciso XXIII, da Constituição Federal de 1988, devem estes ser computados para efeito de cálculo das demais parcelas. Tendo-se presente a natureza remuneratória dos adicionais em comento tem-se que também são devidos os reflexos sobre o adicional noturno.

Assim, dá-se provimento ao recurso ordinário interposto pelo sindicato reclamante, no aspecto, para acrescer à condenação o pagamento de reflexos do adicional noturno nos adicionais de insalubridade/periculosidade.

5. JUSTIÇA GRATUITA/ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA E HONORÁRIOS ASSISTENCIAIS/ADVOCATÍCIOS.

Não concorda o sindicato reclamante com o indeferimento da assistência judiciária e honorários advocatícios. Alega terem restado atendidos os pressupostos legais, não cabendo interpretação restritiva das Leis nºs



ACÓRDÃO

0000794-67.2010.5.04.0411 RO

Fl. 8

5.584/70 e 1.060/50.

Sem razão.

No caso dos autos entende-se ser indevida assistência judiciária e os honorários advocatícios, porquanto o sindicato reclamante atua no processo na condição de substituto processual, não preenchendo os requisitos exigidos pela lei para o deferimento do benefício da assistência judiciária, especialmente a hipossuficiência econômica. Não há nos autos declaração de pobreza dos substituídos, tampouco quaisquer outros elementos de prova que permitam afirmar que tais empregados não poderiam demandar sem prejuízo do próprio sustento ou de sua família.

A Súmula nº 310 do TST, que foi cancelada pela Resolução nº 119/2003 daquela mesma Corte, já contemplava o entendimento de serem indevidos honorários advocatícios ao sindicato quando este atua como substituto processual. Apesar de tal cancelamento, o TST continua entendendo do mesmo modo.

Nega-se provimento.

B) RECURSO ORDINÁRIO INTERPOSTO PELA RECLAMADA.

1. CARÊNCIA DE AÇÃO (ILEGITIMIDADE ATIVA).

Não concorda a reclamada com o entendimento esposado na sentença no sentido de que o art. 8º, inciso III, da Constituição Federal de 1988, conferiu aos sindicatos a faculdade de postular em Juízo, de forma ampla, inclusive em relação aos não associados e independentemente da autorização destes últimos, os direitos pertencentes à categoria que representa.

Sem razão.



ACÓRDÃO

0000794-67.2010.5.04.0411 RO

Fl. 9

A questão atinente à legitimidade do sindicato para atuar como substituto processual sofreu alteração substancial com o cancelamento da Súmula nº 310 do TST pela Resolução nº 119/2003 daquela mesma Corte, pois tal entendimento limitava as hipóteses em que o sindicato estava autorizado a agir em substituição aos integrantes da categoria. A alteração da jurisprudência consolidada do TST, motivada pela superação do entendimento contido no item I do referido verbete, por inúmeras decisões proferidas pelo STF, ensejou a revisão do entendimento quanto à amplitude da substituição processual pelo sindicato, em decisão proferida pela SDI-1 daquele Tribunal, em que atuou como Relator o Ministro Ronaldo Leal. Tal decisão, paradigmática sem dúvida, traduz o posicionamento daquela Corte quanto à interpretação a ser conferida ao art. 8º, inciso III, da Constituição Federal de 1988, após o cancelamento da Súmula nº 310 do TST, decisão esta reiteradamente citada em recentes julgados daquela Corte.

Nesta linha de entendimento, entende-se que está legitimado o sindicato a atuar como substituto processual para pleitear direitos individuais homogêneos, ou seja, aqueles direitos que, embora individualizáveis, são comuns aos integrantes de uma determinada categoria. Tais pretensões inserem-se no artigo 8º, inciso III, da Constituição da República, ao dispor que ao sindicato cabe a defesa de direitos e interesses individuais da categoria. Não se cogita, aqui, de substituição ampla e irrestrita, pois não se autoriza o sindicato a pleitear direitos individuais personalíssimos ou individuais dos integrantes da categoria, mas, tão-somente, aqueles que, embora individuais, sejam comuns a um grupo de trabalhadores, podendo compreender, ou não, a totalidade da categoria. O art. 81, inciso III, da Lei nº 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor), baliza a definição de



ACÓRDÃO

0000794-67.2010.5.04.0411 RO

Fl. 10

direitos individuais homogêneos, como tal considerando aqueles decorrentes de origem comum. "In casu", o pedido sob análise (pagamento do adicional noturno após as 05h00min para os trabalhadores que laboram em jornada 12x36) constitui interesse individual homogêneo dos integrantes da categoria do sindicato reclamante, porque pode ser devido a todo empregado que trabalha sob este regime na reclamada. Trata-se, pois, de direito de origem comum, tal como preceitua o art. 81, parágrafo único, inciso III, do Código de Defesa do Consumidor. Enquadrando-se a pretensão em debate como direito individual homogêneo, é pacífico o entendimento de que o sindicato possui legitimidade para pleiteá-lo em Juízo. Não parece haver impedimento ao processamento seguro da ação. Trata-se de pedido que pode ser classificado como direito individual homogêneo. É que a postulação decorre da origem comum de que fala o artigo 81, inciso III, do Código de Defesa do Consumidor, qual seja, o não pagamento, pela empresa, do adicional noturno sobre as horas trabalhadas após às 05h00min.

Não se cogita, pois, de direito individual e divisível, ou sequer personalíssimo, pois tal procedimento envolveria procedimento da reclamada, que atinge, indistintamente, todos os seus empregados enfermeiros que laboram em horário noturno, ora substituídos pelo sindicato reclamante. Portanto, o sindicato reclamante é parte legítima para figurar na presente ação, como substituto processual.

Nega-se provimento.

2. CARÊNCIA DE AÇÃO (TRABALHADORES QUE NÃO SÃO MAIS EMPREGADOS DA RECLAMADA).

Assevera a reclamada que estão na listagem de substituídos juntada pelo



ACÓRDÃO

0000794-67.2010.5.04.0411 RO

Fl. 11

sindicato reclamante trabalhadores que já não eram mais seus empregados quando da propositura da ação. Requer a extinção do feito, sem resolução do mérito, com relação a tais substituídos.

Sem razão

Comunga-se do entendimento esposado pelo MM. Juízo de origem, no sentido de que não há motivo para a extinção do feito, sem resolução do mérito, com relação aos substituídos mencionados, uma vez que o sindicato reclamante não vindica apenas o pagamento de parcelas vincendas, mas também de parcelas vencidas. Assim, estes trabalhadores fazem jus ao pagamento das verbas vencidas, observado o prazo prescricional, nada havendo de irregular na sua substituição processual pelo sindicato reclamante.

Nega-se provimento.

3. DIFERENÇAS DE ADICIONAL NOTURNO APÓS ÀS 05H00MIN.

Não concorda a reclamada com sua condenação ao pagamento de adicional noturno sobre as horas trabalhadas após as 05h00min até o final da jornada, correspondente a 40% no período de 18.08.09 até 31.03.10 e a 20% nos demais períodos contratuais, em parcelas vencidas e vincendas, para os substituídos que ainda estão trabalhando na reclamada, e parcelas vencidas aos trabalhadores que tiveram seus contratos de trabalho rescindidos, com reflexos do adicional supra em gratificações natalinas, férias acrescidas de 1/3, adicionais por tempo de serviço e, para os empregados que foram despedidos imotivadamente, em aviso prévio. Alega a inexistência de fundamento fático ou legal a respaldar a pretensão do sindicato autor. Afirma que os substituídos que atuam como plantonistas à noite trabalham em plantões de doze horas em sistemática peculiar de



ACÓRDÃO

0000794-67.2010.5.04.0411 RO

Fl. 12

jornada compensatória, comumente adotada em hospitais, no horário das 19h00min às 07h00min. Argumenta que a CLT prevê, em seu art. 73, §2º, que o horário considerado noturno é o compreendido entre às 22h00min de um dia e às 05h00min do subsequente, de modo que o trabalho dos substituídos realizado a partir das 05h00min se dá em horário legalmente considerado diurno. Diz que o labor das 19h00min às 07h00min é realizado em cumprimento à jornada normal de trabalho pactuada, inexistindo, assim, prorrogação da jornada. Sustenta que, em se tratando de jornada normal de trabalho, o horário posterior às 05h00min não se constitui em prorrogação do horário noturno, mas em efetivo labor em horário diurno. Assevera que a jornada das 19h00min às 07h00min constitui jornada mista, pois inicia em horário considerado diurno e estende-se ao longo do horário considerado noturno, findando em horário diurno. Frisa que a inoccorrência de prorrogação de trabalho em horário noturno afasta a incidência do entendimento contido na Súmula nº 60, inciso II, do TST, atraindo a aplicação do art. 73, § 4º, da CLT.

Sem razão.

A melhor interpretação do art. 73, § 5º, da CLT, consagrada na Súmula nº 60 do TST, é no sentido de que o adicional noturno incide inclusive sobre as horas laboradas após às 05h00min. Tal norma, especialmente partindo desta interpretação, demonstra a preocupação do legislador ao considerar que a extensão após este horário é igualmente penosa ao empregado.

Não se comunga da tese recursal no sentido de que os substituídos estariam excepcionados de tal entendimento (a Súmula faz menção ao cumprimento integral da jornada no período noturno) porque trabalhariam em jornada mista, que se inicia em horário considerado diurno (19h00min



ACÓRDÃO

0000794-67.2010.5.04.0411 RO

Fl. 13

ou 20h00min). Não parece haver dúvida razoável de que o trabalho dos substituídos se dá durante todo o horário noturno legalmente previsto, qual seja, das 22h00min às 05h00min (art. 73, § 2º, da CLT). O regime especial consagrado nos hospitais, de 12 horas de trabalho seguidas de 36 horas de descanso, não traz qualquer particularidade no que se refere ao direito ao adicional noturno e à aplicação do entendimento contido na Súmula nº 60 do TST. A prorrogação do trabalho noturno a que se refere o § 5º do art. 73 da CLT não significa trabalho considerado e pago como extraordinário, mas apenas trabalho que excede às 05h00min. Assim, o fato de a jornada considerada ordinária avançar para além do horário legalmente definido como noturno não retira o direito dos trabalhadores à extensão do adicional noturno sobre essas horas excedentes.

Outra questão a ser enfrentada diz respeito à alegação da reclamada de que a norma coletiva da categoria restringiria o direito ao adicional noturno, quer quanto ao período (das 22h às 5h), quer quanto ao percentual (50%).

Como bem destacado pelo julgador da origem, é a própria convenção coletiva (fls. 39-45) que prevê, na cláusula décima segunda, a incidência do adicional noturno sobre as horas laboradas após às 05h00min, ao assim estabelecer (fl. 40 - verso):

“ADICIONAL NOTURNO.

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 as 22h00 até o final da jornada laborada, a



ACÓRDÃO
0000794-67.2010.5.04.0411 RO

Fl. 14

partir do mês da assinatura da presente convenção.

(...)”.

No caso dos autos, a jornada dos substituídos foi cumprida de forma integral no período noturno, pois iniciava às 19h00min e findava às 07h00min, abrangendo todo o horário considerado noturno pela CLT (das 22h00min às 05h00min - art. 73, § 2º, da CLT) e se estendendo até o horário considerado diurno. Em face disto, os substituídos fazem jus ao pagamento do adicional noturno sobre as horas laboradas após as 05h00min.

A norma trata, basicamente, da remuneração do trabalho noturno. A jurisprudência sumulada é que, interpretando a lei, traça definição extensiva do labor noturno, alcançando, de forma inequívoca, a jornada de trabalho dos substituídos. Entende-se, em outras palavras, e em resumo, que a cláusula normativa invocada não é suficiente a afastar a condenação, pois apenas majora o percentual do adicional noturno, não sendo óbice à aplicação da regra inserta no § 5º do art. 73 da CLT, assim como da interpretação que lhe é conferida pela Súmula nº 60, inciso II, do TST.

Nega-se provimento.

4. FGTS.

Confiando no provimento do recurso ordinário por si apresentado quanto ao principal, com a improcedência dos pedidos principais, preconiza a reclamada que inexistirão diferenças de FGTS.

Sem razão.

Mantida a condenação imposta à reclamada de pagamento de parcelas de



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO

ACÓRDÃO

0000794-67.2010.5.04.0411 RO

Fl. 15

natureza salarial, impõe-se, por via lógica, a manutenção da condenação ao pagamento dos valores do FGTS sobre o pedido, já que o acessório segue a mesma sorte do principal.

Nega-se provimento.

PARTICIPARAM DO JULGAMENTO:

DESEMBARGADORA BERENICE MESSIAS CORRÊA (RELATORA)

DESEMBARGADOR LEONARDO MEURER BRASIL

JUÍZA CONVOCADA REJANE SOUZA PEDRA