



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO

ACÓRDÃO
0000265-61.2013.5.04.0211 RO

Fl. 1

DESEMBARGADOR WILSON CARVALHO DIAS
Órgão Julgador: 7ª Turma

Recorrente: ASSOCIAÇÃO EDUCADORA SÃO CARLOS - AESC -
Adv. Adair 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 CLAUDIO SCANDOLARA

E M E N T A

ADICIONAL NOTURNO. PRORROGAÇÃO DA JORNADA DE TRABALHO. Abarcando a jornada de trabalho a integralidade do período considerado noturno, das 22h às 5h, é devido o adicional respectivo também em relação às horas trabalhadas após as 5h. Aplicação do disposto no art. 73, § 5º, da CLT e adoção da Súmula 60, II, e da OJ 388 da SDI-1 do TST. Recurso da ré desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

ACORDAM os Magistrados integrantes da 7ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 04ª Região: por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO ORDINÁRIO DA RÉ.



ACÓRDÃO
0000265-61.2013.5.04.0211 RO

Fl. 2

Intime-se.

Porto Alegre, 18 de junho de 2015 (quinta-feira).

RELATÓRIO

Inconformada com a sentença das fls. 989-1.008, complementada à fl. 1.021, a ré, ASSOCIAÇÃO EDUCADORA SÃO CARLOS - AESC, interpõe recurso ordinário, fls. 1.026-1.033, pretendendo a reforma daquela quanto à seguintes matérias: nulidade processual por cerceamento de defesa, ilegitimidade ativa, ilegitimidade passiva, enquadramento sindical, diferenças de adicional noturno e honorários advocatícios.

Com contrarrazões do autor, SINDICATO DOS PROFISSIONAIS DE ENFERMAGEM, TÉCNICOS, DUCHISTAS, MASSAGISTAS E EMPREGADOS EM HOSPITAIS E CASAS DE SAÚDE DO RIO GRANDE DO SUL - SINDISAÚDE/RS, fls. 1.040-1.045, os autos são remetidos a este Tribunal para apreciação.

É o relatório.

VOTO

DESEMBARGADOR WILSON CARVALHO DIAS (RELATOR):

1. Nulidade processual. Cerceamento de defesa. Indeferimento de prova

A ré, ASSOCIAÇÃO EDUCADORA SÃO CARLOS - AESC, argui nulidade processual por cerceamento de defesa por conta da determinação do Juízo de origem de desentranhamento dos autos dos documentos por ela



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO

ACÓRDÃO

0000265-61.2013.5.04.0211 RO

Fl. 3

juntados, alusivos ao recolhimento de contribuição sindical. Alega que, na defesa, teria impugnado as normas coletivas juntadas aos autos pelo autor, SINDICATO DOS PROFISSIONAIS DE ENFERMAGEM, TÉCNICOS, DUCHISTAS, MASSAGISTAS E EMPREGADOS EM HOSPITAIS E CASAS DE SAÚDE DO RIO GRANDE DO SUL - SINDISAÚDE/RS, por não terem sido firmadas pelo sindicato que a representaria. Diz que, no prazo para se manifestar em relação aos ofícios dirigidos aos sindicatos, teria procedido à juntada dos comprovantes de pagamento da contribuição sindical à FEHOSUL, o que confirmaria a tese da defesa. Cita precedentes jurisprudenciais, afirmando ter sofrido manifesto prejuízo por não lhe ter sido proporcionado o direito ao contraditório e à ampla defesa.

O recurso não merece ser provido.

Assim, resultou definido na audiência, fl. 954:

Oficie-se ao Sindicato dos Hospitais Benéficos, Religiosos e Filantrópicos do Rio Grande do Sul, cujo endereço será fornecido pelo réu em 05 dias; também, Oficie-se a Federação dos Hospitais e Estabelecimentos de Saúde do Rio Grande do Sul, cujo endereço também será fornecido pelo réu em 05 dias, para que informe ao Juízo se a Associação Educadora São Carlos - Hospital Beneficente Nossa Senhora dos Navegantes, CNPJ 88.625.686/0035-04, com endereço na Rua Manoel de Matos Pereira, nº 260, Torres/RS, mantém laços de filiação para fins de negociação intersindical nas relações entre empregados e empregador tendo a entidade como ente representativo.

Na resposta, notifiquem-se as partes, para que em prazo



ACÓRDÃO

0000265-61.2013.5.04.0211 RO

Fl. 4

sucessivo de 10 dias, manifestem-se.

Declaram as partes que após as manifestações a serem realizadas, não terão outras provas a produzir e sem possibilidade de conciliação podendo o processo ser conclusivo para sentença.

Em resposta, o SINDICATO DOS HOSPITAIS BENEFICENTES, RELIGIOSOS E FILANTRÓPICOS DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL - SINDIBERF/RS, fl. 961, disse **"não manter laços de filiação para fins de negociação intersindical nas relações de trabalho com a Associação Educadora São Carlos - AESC - Hospital Beneficente Nossa Senhora dos Navegantes"**. A FEDERAÇÃO DOS HOSPITAIS E ESTABELECIMENTOS DE SAÚDE DO RIO GRANDE DO SUL - FEHOSUL, fl. 969, por sua vez, tecendo considerações sobre enquadramento sindical, afirmou que **"não pratica qualquer conduta impositiva associativa"**.

Após manifestação do sindicato autor, fls. 976-977, protocolada em 24.02.2014, a ré, em 27.02.2014, além de se manifestar, juntou aos autos documentos que comprovariam o recolhimento de contribuição sindical em favor da FEDERAÇÃO DOS HOSPITAIS E ESTABELECIMENTOS DE SAÚDE DO RIO GRANDE DO SUL - FEHOSUL, FLS. 980v.-985, cujo desentranhamento foi determinado pelo Juízo de origem, o qual entendeu intempestiva a juntada, fl. 986.

Intimada, fl. 987, a ré, fls. 1.010-1.012, com o registro do denominado protesto antipreclusivo, insurgiu-se contra o desentranhamento dos referidos comprovantes, ao fundamento de que os documentos não trariam



ACÓRDÃO

0000265-61.2013.5.04.0211 RO

Fl. 5

qualquer prejuízo para a demanda e que somente auxiliariam o julgamento.

Ainda que entenda tempestiva a juntada da documentação pela ré, ao meu ver, os comprovantes de recolhimento de valores em favor da FEHOSUL não teriam qualquer relevância, considerando particularmente a solução dada pelo Juízo de origem, fls. 998-1.000, o qual concluiu que, por ser entidade beneficente de assistência social, a ré deve se sujeitar às normas coletivas entabuladas com o SINDIBERF, situação que independeria do real beneficiário dos valores pagos. Desse modo, não identifico prejuízo processual apto ao decreto da nulidade processual arguida, à luz do previsto no art 794 da CLT.

Provimento negado.

2. Ilegitimidade ativa

A ré renova a arguição de ilegitimidade ativa do sindicato autor por demandar como substituto processual de ex-empregados, requerendo, assim, a limitação do alcance da decisão, com a exclusão destes. Alega que, após a extinção do contrato de trabalho, não existiria qualquer vinculação entre os substituídos e o sindicato autor, mormente tendo em conta a quitação dos valores das parcelas resilitórias com anuência do sindicato. Aduz que a legitimidade deveria ser verificada quando do ajuizamento da ação. Afirma não haver prova de que os ex-empregados tenham permanecido vinculados à categoria representada pelo sindicato autor. Cita jurisprudência.

Sem razão.

A representação sindical se dá relativamente ao período em que o trabalhador integrou a categoria profissional do sindicato, sendo irrelevante



ACÓRDÃO

0000265-61.2013.5.04.0211 RO

Fl. 6

se a situação foi pretérita ou é presente. O sindicato que auferiu as contribuições relativas a determinado contrato de trabalho permanece como único representante sindical do trabalhador no período respectivo. Entender-se diversamente levaria a situações insólitas, pois se um determinado trabalhador era comerciário e, em novo contrato, passou a ser bancário, parece lógico que o seu atual sindicato (dos bancários) não teria legitimidade para representar o trabalhador em demandas relativas ao contrato anterior como comerciário. Assim, o sindicato autor, por força do art. 8º da Constituição, mantém a legitimidade de representar os substituídos em todo o período em que eles atuaram na respectiva categoria profissional. A única limitação diz respeito aos prazos prescricionais, mas, quanto a isso, a sentença já contém as devidas delimitações da substituição processual, pois o provimento judicial definiu que a sentença aproveita aos empregados cujos contratos de trabalho (i) permanecem em vigor e (ii) foram extintos nos 2 (dois) anos anteriores ao ajuizamento da ação, observada, também, a prescrição quinquenal em relação às pretensões anteriores a 14.05.2008.

Nego provimento.

3. Ilegitimidade passiva

A ré argui "ilegitimidade passiva parcial", alegando que não estaria vinculada ao sindicato patronal que firmou as convenções coletivas juntadas aos autos com a petição inicial, a saber, SINDICATO DOS HOSPITAIS BENEFICENTES, RELIGIOSOS E FILANTRÓPICOS DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL - SINDIBERF/RS. Diz que este teria referido em ofício juntado aos autos que inexistia com ela qualquer laço de filiação. Afirma estar vinculada à FEDERAÇÃO DOS HOSPITAIS E



ACÓRDÃO

0000265-61.2013.5.04.0211 RO

Fl. 7

ESTABELECIMENTOS DE SAÚDE DO RIO GRANDE DO SUL - FEHOSUL. Cita precedente jurisprudencial.

Sem razão.

Entendo que as condições da ação devem ser examinadas de acordo com as alegações apresentadas na petição inicial - *in status assertiones* -, constituindo-se uma análise em abstrato do direito de agir. No caso, o sindicato autor, na petição inicial, fls. 02-04, busca a condenação da ré a pagamento de diferenças de adicional noturno, com o adicional previsto nas normas coletivas por ele juntadas aos autos - quando mais benéficas -, firmadas pelo SINDIBERF/RS, às quais se submeteria a ré. Desse modo, a recorrente é parte legítima para compor o polo passivo da presente demanda sob todos os aspectos, resolvendo-se a discussão alusiva ao enquadramento sindical no exame do mérito da questão.

Provimento negado.

4. Enquadramento sindical. Diferenças de adicional noturno

A ré não se conforma com a condenação ao pagamento de diferenças de adicional noturno, com o adicional previsto nas normas coletivas firmadas pelo sindicato autor e pelo SINDIBERF/RS, sobre as horas além das 5h para os empregados que trabalharam ou trabalham em regime compensatório 12x36, das 19h às 7h do dia seguinte. Diz que os trabalhadores que cumprem escala 12x36, regime de compensação comumente adotado em hospitais, não prestariam horas extras, e sim cumpririam jornada normal de trabalho, de modo que o horário posterior às 5h não seria prorrogação de horário noturno, mas efetivo trabalho em horário diurno. Defende ser inaplicável ao caso a Súmula 60, II, do TST,



ACÓRDÃO

0000265-61.2013.5.04.0211 RO

Fl. 8

bem como o art. 73, § 5º, da CLT. Afirma que não haveria cumprimento de trabalho integralmente noturno, pois os empregados desenvolveriam o trabalho primeiramente em horário diurno, depois noturno e, por fim, diurno, o que corresponderia à jornada mista de trabalho. Apregoa a aplicabilidade ao caso das disposições do art. 73, §§ 2º e 4º, da CLT. Entende ser imprópria a adoção das disposições das normas coletivas firmadas pelo sindicato autor e pelo SINDIBERF/RS, uma vez que vinculada à FEHOSUL. Pretende seja o adicional noturno limitado a 20%, uma vez que as normas coletivas haveriam de ser interpretadas restritivamente, sendo o percentual nelas previsto relativo ao horário das 22h às 5h do dia seguinte. Busca a absolvição não somente em relação ao adicional noturno como aos reflexos deferidos.

O Juízo de origem, fls. 1.001-1.004, assim analisou a questão:

É incontroverso que a demandada possui empregados laborando em horário misto, abrangendo período noturno e diurno (em especial aqueles em jornada de 12h de trabalho por 36h de descanso, conforme os limites da lides, estipulados na peça vestibular). Observo, ainda, ante os termos da defesa, que a empregadora inclusive admite o não pagamento do adicional noturno em relação as horas laboradas após as 5h, para esses trabalhadores.

Ao que tudo indica a demandada adimpliu o trabalho prestado em horário noturno (das 22h às 5h, conforme art. 73, §, 2º da CLT) com o respectivo adicional, o que não se discute. Porém, não remunerou as horas trabalhadas depois das 5h, em continuidade do trabalho noturno dos trabalhadores



ACÓRDÃO
0000265-61.2013.5.04.0211 RO

Fl. 9

suprarreferidos (jornada 12hx36h).

Posiciono-me no sentido de que a extensão da jornada noturna gera direito ao adicional noturno sobre as horas prorrogadas, consoante aplicação Súmula nº 60, item II, do Colendo TST, que cito:

"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".

Portanto, nos casos em que jornada de trabalho dos substituídos iniciava em horário noturno e findava após as 5h da manhã o dia seguinte, é aplicável a Súmula em comento, pois desenvolvida jornada durante o horário da noite e na prorrogação deste.

Dessa forma, o labor prestado na continuidade de trabalho noturno é mais extenuante quando continuado após às 05h, o que atenta, inclusive, contra os princípios de higiene e segurança de Medicina do Trabalho (PINTO MARTINS), sendo irrelevante se o trabalho teve início em período diurno. Essa circunstância levou o legislador a determinar que fosse remunerado com o acréscimo legal, como se noturno fosse.

[...]

Diante dessas circunstâncias, acolho em parte os pedidos das letras "a" e "b", da petição inicial, para condenar a reclamada ao pagamento de diferenças de adicional noturno sobre as horas prorrogadas (além das 5h da manhã para os empregados que



ACÓRDÃO

0000265-61.2013.5.04.0211 RO

Fl. 10

laboram no sistema 12hx36h), observado o adicional noturno previsto nas normas coletivas, quando mais benéfico que o legal, com a integração e reflexos em gratificações natalinas, férias com 1/3, e FGTS, em parcelas vencidas e vincendas. Para os empregados dispensados, no período anterior a dois anos do ajuizamento dessa ação, incide, também, em aviso prévio e acréscimo indenizatório de 40% do FGTS.

Examino.

Em primeiro lugar, relativamente ao enquadramento sindical, registro que a Constituição de 1988 manteve o enquadramento sindical embasado em categorias profissionais e econômicas, inclusive vedando a criação de mais de uma organização sindical na mesma base territorial, a qual não pode ser inferior à área de um Município, conforme art. 8º, II. Muito se discutiu, à época, se seria conveniente a ratificação pelo Brasil da Convenção 87 da Organização Internacional do Trabalho, a qual consagra a verdadeira liberdade sindical, desvinculada da noção de categorias. Prevaleceu, entretanto, uma pseudo liberdade sindical, pois, embora o *caput* do art. 8º da Constituição disponha ser livre a associação profissional ou sindical, no inciso II, já citado, estabeleceu verdadeira restrição ao princípio da liberdade sindical.

Resultado disso é que o enquadramento sindical no Brasil segue, ainda, os velhos parâmetros ditados pela CLT e pelo quadro a que refere o seu art. 577. Praticamente não há discussão na doutrina e na jurisprudência sobre o critério de que o enquadramento sindical do trabalhador segue a atividade preponderante do empregador, ressalvado o caso de pertencer a uma categoria diferenciada, o que não é o caso dos autos.



ACÓRDÃO
0000265-61.2013.5.04.0211 RO

Fl. 11

A sentença, nesse contexto, é de ser mantida pelos seus próprios fundamentos, os quais adoto como razões de decidir, *in verbis*, fl. 998-1.000:

No caso em exame, a ré é entidade beneficente de assistência social, conforme observo das certidões das fls. 58 e seguintes, emitida pelo Conselho Nacional de Assistência Social do Ministério do Desenvolvimento Social, sujeitando-se às normas coletivas que emanam das negociações entabuladas pelo ente coletivo que congrega a sua atividade principal, materializando-se na figura do Sindicato dos Hospitais Benéficos, Religiosos e Filantrópicos do Rio Grande do Sul - SINDIBERF, vinculado à Federação das Santas Casas e Hospitais Benéficos, Religiosos e Filantrópicos do Rio Grande do Sul.

O entendimento adotado está em harmonia com o disposto na norma consolidada, in verbis:

"Art. 511. É lícita a associação para fins de estudo, defesa e coordenação dos seus interesses econômicos ou profissionais de todos os que, como empregadores, empregados, agentes ou trabalhadores autônomos ou profissionais liberais exerçam, respectivamente, a mesma atividade ou profissão ou atividades ou profissões similares ou conexas.

§ 1º A solidariedade de interesses econômicos dos que empreendem atividades idênticas, similares ou conexas, constitui o vínculo social básico que se denomina categoria econômica.

(...) § 4º Os limites de identidade, similaridade ou conexidade



ACÓRDÃO

0000265-61.2013.5.04.0211 RO

Fl. 12

fixam as dimensões dentro das quais a categoria econômica ou profissional é homogênea e a associação é natural."

Emana da atividade realizada pela demandada o caráter específico das prestações e a obrigatoriedade de respeito a determinados requisitos legais para que esta possa gozar do status de entidade beneficente de assistência social (conforme certidões das fls. 58 e seguintes, emitidas pelo Conselho Nacional de Assistência Social). Tais fatores não podem deixar de serem levados em conta no exame da solidariedade de interesses econômicos com aqueles que empreendem atividade de mesma natureza, de que trata a representação do sindicato que congrega entidades e hospitais beneficentes.

É mantido, assim, o reconhecimento da legitimidade das normas coletivas entabuladas por este ente sindical patronal (SINDIBERF) e o sindicato profissional para regular as relações entre a reclamante e a reclamada, consoante autoriza o caput do artigo 611 da CLT.

Ressalto que, na ausência de estipulação específica de condições de trabalho aplicáveis no âmbito restrito da empregadora de que trata o parágrafo 1º do artigo 611 da CLT têm aplicabilidade das disposições normativas firmadas entre o SINDISAÚDE (representante da categoria profissional) e o Sindicato dos Hospitais Benéficos, Religiosos e Filantrópicos do Rio Grande do Sul - SINDIBERF (entidade associativa que representa a categoria do empregador).



ACÓRDÃO
0000265-61.2013.5.04.0211 RO

Fl. 13

Em que pese a tese da demandada, não há violação ao princípio da livre associação de empregadores, pois a especificidade do seu objeto social e a natureza das prestações afastam a aplicação das normas coletivas firmadas pela Federação dos Hospitais e Estabelecimentos de Serviços de Saúde do Estado do Rio Grande do Sul - FEHOSUL, estando o entendimento ora adotado em conformidade com o caput do artigo 570 da CLT.

Da mesma forma, não se está a negar a incidência do princípio da unicidade sindical, porquanto as normas aplicáveis, ao presente caso, foram firmadas por ente representativo do segmento patronal, em correspondência à categoria profissional dos trabalhadores, não incidindo pelas mesmas razões a orientação da Súmula n. 374 do TST. Rejeito.

Quanto às diferenças de adicional noturno deferidas, resulta incontroverso que a ré não pagava o adicional noturno em relação às horas trabalhadas após às 5h da manhã, tal como registrado na sentença, fl. 1.002, e não contrariado nas razões recursais.

Com efeito, considerando que a jornada cumprida pelos trabalhadores abarca integralmente o horário noturno das 22h às 5h (no caso, regime compensatório 12x36, das 19h às 7h do dia seguinte), previsto no art. 73, § 2º, da CLT, aplica-se a regra do § 5º deste dispositivo, sendo irrelevante que o início da jornada tenha ocorrido em horário diurno ou que se trate de regime de compensação horária 12x36. O relevante é que tenha havido o cumprimento da jornada noturna e sua prorrogação, conforme interpretação



ACÓRDÃO

0000265-61.2013.5.04.0211 RO

Fl. 14

dada na Súmula 60, II, do TST:

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.

No mesmo sentido a OJ 388 da SDI-1 do TST relativa ao regime 12x36:

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.

Mantenho, por conseguinte, a sentença quanto à condenação ao pagamento de diferenças de adicional noturno, observado o adicional previsto nas normas coletivas quando mais benéfico, mormente porque as normas coletivas aplicáveis, fls. 11v.-12, preveem o pagamento da parcela no período das 22h até o final da jornada.

Nego, pois, provimento ao recurso.

5. Honorários advocatícios

A ré busca excluir da exclusão condenação os honorários advocatícios.



ACÓRDÃO

0000265-61.2013.5.04.0211 RO

Fl. 15

Alega que descaberia honorários quando o sindicato figura na qualidade de substituto processual. Aduz que as hipóteses de concessão de honorários advocatícios, associada ao deferimento de assistência judiciária gratuita, estariam definidas no art. 14 da Lei 5.584/70 e na Lei 1.060/50.

Sem razão.

O Sindicato autor não está postulando direito próprio, mas direito alheio, atuando como substituto processual (CPC, art. 6º), e, nessa condição, faz jus à percepção de honorários, conforme a Súmula 219, item III, do TST:

SUM-219 HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. HIPÓTESE DE CABIMENTO

I - Na Justiça do Trabalho, a condenação ao pagamento de honorários advocatícios, nunca superiores a 15% (quinze por cento), não decorre pura e simplesmente da sucumbência, devendo a parte estar assistida por sindicato da categoria profissional e comprovar a percepção de salário inferior ao dobro do salário mínimo ou encontrar-se em situação econômica que não lhe permita demandar sem prejuízo do próprio sustento ou da respectiva família.

II - É cabível a condenação ao pagamento de honorários advocatícios em ação rescisória no processo trabalhista.

III - São devidos os honorários advocatícios nas causas em que o ente sindical figure como substituto processual e nas lides que não derivem da relação de emprego. (grifei)

Ressalto que a Lei 5.584/70, ao disciplinar a concessão e a prestação de



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO

ACÓRDÃO

0000265-61.2013.5.04.0211 RO

Fl. 16

assistência judiciária na Justiça do Trabalho, legitima a atuação dos sindicatos em nome dos associados e dos integrantes da sua categoria profissional, prevendo inclusive que os honorários revertam em benefício da entidade assistente.

Nego provimento.

PARTICIPARAM DO JULGAMENTO:

DESEMBARGADOR WILSON CARVALHO DIAS (RELATOR)

JUIZ CONVOCADO MANUEL CID JARDON

DESEMBARGADORA DENISE PACHECO