



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 3ª REGIÃO
Tribunal Pleno

PROCESSO nº 0011556-97.2017.5.03.0000 (IUJ)

SUSCITANTE: MINISTRO RELATOR DA SÉTIMA TURMA DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO

SUSCITADO: DESEMBARGADOR 1º VICE-PRESIDENTE DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 3ª REGIÃO

RELATOR: DESEMBARGADOR JOSÉ MARLON DE FREITAS

EMENTA

INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. TEMA: "JORNADA MISTA. INCIDÊNCIA DO ADICIONAL NOTURNO PARA AS HORAS TRABALHADAS APÓS AS 5 HORAS DA MANHÃ." Em consonância com o posicionamento majoritário no âmbito deste Tribunal Regional firmou-se Tese Jurídica Prevalente que retrata o entendimento no sentido de que o adicional noturno incide sobre as horas trabalhadas após as 5 horas, no cumprimento de jornada mista, ainda que prevista contratualmente e mesmo que não configure jornada extraordinária. Inteligência do artigo 73, caput, §§4º e 5º, da CLT.

Vistos os autos, relatado e discutido o presente **Incidente de Uniformização de Jurisprudência**.

RELATÓRIO

O Exmo. Ministro do Tribunal Superior do Trabalho Luiz Philipe Vieira de Melo Filho, ao apreciar Recurso de Revista interposto nos autos do processo n. TST-RR-2185-67.2014.5.03.0145, verificando a existência de decisões conflitantes no âmbito deste Regional, suscitou incidente de uniformização da jurisprudência, quanto ao tema "*Jornada Mista - Incidência do adicional noturno para as horas trabalhadas após as 5 horas da manhã*", em conformidade com o disposto no artigo 896, § 4º, da CLT (id - 728aa40).

Remetido o processo a este Tribunal, o Exmo. Desembargador 1º

Vice-Presidente determinou a suspensão do andamento dos processos que versem sobre a mesma matéria, até o julgamento deste Incidente (id - e96c9ce).

A Exma. Desembargadora Mônica Sette Lopes, a quem foi inicialmente distribuído o processo, determinou a remessa dos autos à d. Comissão de Jurisprudência deste Tribunal, vindo aos autos o parecer anexado sob o id - 2940a3b, acompanhado dos precedentes colacionados.

O d. Ministério Público do Trabalho, em parecer da lavra da i. Procuradora-Chefe Adriana Augusto de Moura Souza, opinou pelo conhecimento do Incidente, "a fim de que este Tribunal *"confira interpretação uniforme à matéria, em consonância com entendimento manifestado pela 1ª corrente, conforme verbete sugerido pela Comissão de Uniformização de Jurisprudência"* (id - 0328ce2)

Em face do afastamento definitivo da Exma. Desembargadora Mônica Sette Lopes, pela sua aposentadoria, o processo foi redistribuído a este Relator (id - 6ba9a87).

Tudo visto e examinado.

V O T O

ADMISSIBILIDADE

Conheço do Incidente de Uniformização de Jurisprudência, regularmente processado, a teor do art. 896, §4º, da CLT e da Resolução GP 9/2015 deste Tribunal.

MÉRITO

Trata-se de Incidente de Uniformização de Jurisprudência suscitado pelo Exmo. Ministro do Tribunal Superior do Trabalho Luiz Philipe Vieira de Melo Filho, nos autos do

processo TST-RR-2185-67.2014.5.03.0145, após constatar divergência de entendimentos adotados pelas d. 5ª e 9ª Turmas deste Tribunal, versando sobre o tema "**Jornada Mista - Incidência do adicional noturno para as horas trabalhadas após as 5 horas da manhã.**"

O v. acórdão que deu origem a este incidente foi proferido pela **Eg. 5ª Turma** deste Tribunal, segundo o qual é devido o adicional noturno sobre as horas laboradas após as 5 horas, na jornada contratual mista, praticada nos períodos noturno e diurno, ainda que o labor se inicie antes ou após às 5 horas. Explicitou o Colegiado que a redação conferida à Súmula 60, item II, do C. TST, não restringe às hipóteses de prorrogação de jornada decorrente de horas extras prestadas após o cumprimento da jornada noturna. Acentuou ainda que o referido verbete aplica-se às hipóteses de cumprimento de jornada mista, nas quais o trabalho "*predominantemente noturno impõe os mesmos malefícios ao ritmo biológico e à convivência social causados pelo trabalho integralmente noturno*". Salientou que o TST, quando se referiu à jornada integralmente cumprida no período noturno, não considerou apenas o cumprimento integral da jornada noturna legal (das 22 às 05 horas), mas sim o trabalho integral no turno da noite, ainda que iniciado após as 22 horas. Esclareceu que o objetivo da medida é exatamente compensar o trabalhador pelo desgaste ocasionado em razão do labor prestado em período noturno, ainda que não esteja submetido a regime de horas extras.

Por outro lado, o acórdão proferido pela **Eg. 2ª Turma** (processo n. 0011003-85.2016.5.023.0129), em sentido diverso, concluiu que a interpretação correta a se fazer acerca da Súmula 60, item II, do c. TST é no sentido de impedir a prestação de horas extras nos turnos noturnos, razão pela qual entendeu o Colegiado que o verbete sumular limita-se à hipótese de jornada contratual integralmente cumprida no horário noturno, seguida da prestação de horas extras no turno diurno, não se estendendo, assim, ao empregado que cumpre, originalmente, jornada mista.

Como se percebe, o dissenso jurisprudencial que deu ensejo à presente Uniformização diz respeito à interpretação conferida ao item II da Súmula 60 do c. TST, segundo o qual: "Cumprida integralmente a jornada no período noturno e prorrogada esta, devido é também o adicional noturno quanto às horas prorrogadas", editada e aprovada conforme a exegese do artigo 73º, § 5º, da CLT.

O **cerne** da matéria objeto deste IUJ, como salientado pela d. Comissão de Uniformização de Jurisprudência, refere-se ao alcance do referido verbete jurisprudencial, consistindo na seguinte indagação: o adicional noturno é devido ou não nas hipóteses de cumprimento de jornada após as 5 horas? A redação da referida súmula comporta a interpretação de que o adicional somente é devido nas hipóteses de jornada mista (cumprida nos períodos noturno e diurno) em que a prorrogação da jornada noturna em período diurno se dá em regime normal de trabalho? Ou melhor, para que haja incidência do adicional noturno, nesses casos, essa prorrogação no período diurno deve ocorrer em labor extraordinário?

Como constou do parecer da Comissão: "*o que se pretende definir é se a interpretação conferida ao referido verbete altera-se na hipótese de verificação, ou não, do labor extraordinário após o cumprimento da jornada noturna ou de jornada iniciada antes ou após as 22 horas.*"

Baseando-se nessas premissas, a d. Comissão constatou a existência de duas correntes:

1ª Corrente:

"É devido o adicional noturno sobre as horas laboradas após as 5 horas, na jornada contratual mista (cumprida nos períodos noturno e diurno), ainda que o labor inicie-se antes ou após as 22h."

2ª Corrente:

"É devido o adicional noturno sobre as horas laboradas após as 5 horas apenas nas hipóteses de jornada contratual cumprida integralmente no horário noturno, seguida do labor extraordinário decorrente de prorrogação no período diurno."

Os fundamentos jurídicos delineados pelas duas correntes encontram-se elencados no parecer (páginas 7/10) elaborado pela douta Comissão de Jurisprudência.

As Turmas adeptas da **primeira corrente** são: **1ª, 3ª, 5ª, 6ª, 7ª, 8ª, 10ª e 11ª**, consoante arestos indicados pela Comissão.

Já as que aderem à **segunda corrente** são a **2ª e a 9ª Turmas**, conforme julgados apontados pela comissão.

No âmbito do c. Tribunal Superior do Trabalho, pela sua SDI-I, realizada a pesquisa pela Comissão de Jurisprudência constatou-se que o posicionamento adotado pela Corte Superior demonstra consonância com a **primeira corrente**, a majoritária neste Tribunal, tendo sido citados os seguintes arestos:

AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO DE REVISTA COM AGRAVO. REGÊNCIA DA LEI Nº 13,015/2014. JORNADA MISTA. ADICIONAL NOTURNO. PRORROGAÇÃO NO PERÍODO DIURNO. (...). Agravo regimental a que se nega provimento. (...) A agravante requer o processamento do recurso de embargos quanto ao adicional noturno. Argumenta que se trata de jornada mista, decorrente da prorrogação da prestação de serviços que alcança o período diurno, situação para a qual não se poderia aplicar a disciplina própria da jornada de trabalho inteiramente cumprida no período noturno. Aponta contrariedade, por má-aplicação da Súmula nº 60, II, do TST. O apelo não prospera. Conforme a decisão agravada, a pretensão recursal da embargante encontra óbice insuperável na jurisprudência desta Corte Superior; nos termos do art. 894, II, §§ 2º e 3º, da CLT. Com efeito, uniformizou-se o entendimento de que a diretriz fixada no item II da Súmula nº 60 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") é aplicável ao período imediato após as 5 horas também para as jornadas de trabalho

mistas, quando há prorrogação da jornada no período noturno para o diurno, conforme espelhado nos seguintes precedentes desta SBDI-1: AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS JORNADA MISTA. LABOR EM PERÍODO NOTURNO. PRORROGAÇÃO EM HORÁRIO DIURNO. ADICIONAL DEVIDO 1. A jornada de trabalho integralmente cumprida no período noturno que se prolonga em horário diurno enseja o pagamento do adicional noturno também em relação às horas prorrogadas, conforme diretriz perfilhada na Súmula nº 60, II, do TST. 2. Tal entendimento aplica-se, igualmente, à jornada mista, compreendida tanto no período noturno quanto no período diurno, assegurando-se ao empregado o direito à percepção do adicional noturno em relação às horas trabalhadas subsequentes ao período noturno. Precedentes da SBDI-1 do TST. 3. Agravo regimental a que se nega provimento." (TST-AgR-E-RR-1093-36.2013.5.03.0033; Relator: Ministro João Oreste Dalazen; Órgão Julgador: Subseção I Especializada em Dissídios Individuais; DEJT 27/05/2016).

EMBARGOS REGIDOS PELA LEI Nº 13.015/2014. ADICIONAL NOTURNO. PRORROGAÇÃO. JORNADA INICIADA A 1 HORA E PRORROGADA ATÉ AS 7 HORAS. TRABALHO PREDOMINANTE EM HORÁRIO NOTURNO. A discussão dos autos se refere ao cabimento ou não da prorrogação do pagamento do adicional noturno ao empregado que inicia sua jornada após as 22 horas (início da jornada à 1 hora), não cumprindo todo o período previsto no artigo 73, § 2º, da CLT ("entre as 22 horas de um dia e as 5 horas do dia seguinte"), e continua a trabalhar após as 5 horas da manhã (até as 7 horas). Inicialmente, registra-se o disposto no item II da Súmula nº 60 do Tribunal Superior do Trabalho: "*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)*". É irrelevante o fato de que o reclamante não trabalhou integralmente no horário noturno, desde as 22 horas, tendo em vista que esta Corte entende que, uma vez que tenha havido trabalho majoritariamente durante o horário noturno compreendido entre as 22 horas e as 5 horas, é devido o adicional em questão. Desse modo, tendo o reclamante trabalhado predominantemente durante o horário noturno compreendido entre as 22 horas e as 5 horas e prorrogada a jornada para além desse horário, é devido o adicional noturno também em relação ao tempo que extrapolou o período previsto no artigo 73, § 2º, da CLT." (...) (E-RR - 373-24.2013.5.03.0048; Relator: Ministro José Roberto Freire Pimenta; Órgão Julgador: Subseção I Especializada em Dissídios Individuais; Data de Julgamento: 16/06/2016; Data de Publicação: DEJT 24/06/2016).

Feitas essas considerações, passo à transcrição das **duas opções de redação** tal como sugerido pela d. Comissão para fins de uniformização da jurisprudência regional, na forma do artigo 190, item II, do Regimento Interno deste Tribunal:

1ª OPÇÃO - entendimento majoritário

JORNADA MISTA. HORAS TRABALHADAS APÓS AS 5H. ADICIONAL NOTURNO. INCIDÊNCIA. Incide o adicional noturno sobre as horas trabalhadas após as 5h, ainda que a prorrogação do labor noturno esteja prevista na própria jornada contratual mista e não se trate de sobrelabor.

2ª OPÇÃO - entendimento minoritário

JORNADA MISTA. HORAS TRABALHADAS APÓS AS 5H. ADICIONAL NOTURNO. NÃO INCIDÊNCIA. Não incide o adicional noturno sobre as horas trabalhadas após as 5h, na hipótese de jornada contratual mista, mas apenas no caso de jornada cumprida integralmente no período noturno, seguida de labor extraordinário.

Como salientado, a partir da pesquisa realizada pela d. Comissão, tem-se como posição majoritária prevalecente neste Regional o entendimento manifestado pela primeira corrente, ao qual este Relator manifesta sua adesão, por ser mais consentânea com a legislação aplicável à matéria,

além de estar em conformidade com a interpretação jurisprudencial de âmbito nacional expressa pelo C. TST.

Para o deslinde da controvérsia, cumpre invocar o artigo 73, §2º, da CLT que assim dispõe: "*considera-se noturno, para os efeitos deste artigo, o trabalho executado entre as 22 horas de um dia e as 5 horas do dia seguinte*".

O parágrafo 4º do mesmo dispositivo estabelece que "*nos horários mistos, assim entendidos os que abrangem períodos diurnos e noturnos, aplica-se às horas de trabalho noturno o disposto neste artigo e seus parágrafos*".

Já o § 5º dispõe que "*às prorrogações do trabalho noturno aplica-se o disposto neste capítulo*".

A leitura conjugada do *caput* e parágrafos do artigo 73 da CLT conduz à interpretação razoável de que é devido o adicional noturno mesmo nas hipóteses em que o trabalhador, em cumprimento de jornada normal de trabalho, dá continuidade ao labor após as 5 horas, ainda que não se trate de labor extraordinário.

A exegese lógica que se traduz do mencionado §5º do artigo 73 da CLT, ao determinar o pagamento do adicional sobre as horas laboradas em prorrogação de jornada, para além das 5h da manhã do dia seguinte, é no sentido de se preservar o direito à parcela, pois o labor nessas condições é ainda mais desgastante que aquele realizado unicamente no horário noturno, sendo evidente que o prosseguimento do trabalho acarreta ainda maior gravame ao trabalhador.

A intenção do legislador ao se referir "*às prorrogações do trabalho noturno*" não foi no sentido de restringir o benefício àqueles que trabalham em horário considerado noturno (das 22 às 05 horas), não se referindo à dilatação da jornada integralmente cumprida nesse horário.

Consoante entendimento sedimentado pela Súmula 60, item II, do TST, o significado de termo "prorrogação" diz respeito à sequência do trabalho, não se referindo à labor extraordinário, razão pela qual é devido o adicional noturno para as jornadas mistas, quando houver continuidade de labor perpassando do período noturno para o diurno.

Em outras palavras, mesmo nas hipóteses de jornada mista (aquela que abrange período noturno e diurno), cujo encerramento se dá após as 5 horas, mostra-se razoável a incidência do adicional nos casos em que há extensão da jornada normal (regular ou contratual) em período diurno.

Com efeito, preserva-se o direito ao pagamento do adicional pelas horas laboradas ainda que parte do cumprimento da jornada se prorrogue para além das 5 horas da manhã, exatamente quando o empregado já se encontra mais extenuado.

É indubitoso que o trabalhador se submete ao desgaste pelo trabalho em horário noturno, sendo notória a intenção do legislador ao lhe assegurar a percepção do adicional, pelo fato de ser submetido a circunstância mais gravosa em comparação àqueles que laboram exclusivamente em horário diurno. Pela mesma razão, o prolongamento da jornada noturna para além das 5 horas da manhã justifica a compensação com o pagamento da mesma parcela, mesmo que essa prorrogação não configure trabalho em regime de sobrejornada.

Segundo a interpretação que se faz do disposto nos parágrafos 4º e 5º do art. 73 da CLT, e consoante a inteligência da Súmula 60, item II, do TST, no caso de o empregado laborar em jornada realizada em período noturno e diurno, quando cumprida integralmente no período noturno e em sendo esta prorrogada, é devido o adicional noturno também sobre as horas laboradas após as cinco da manhã, uma vez que o trabalho após este horário também expõe o trabalhador à fadiga, remanescendo a circunstância mais gravosa que autoriza o pagamento do adicional

Por esses fundamentos, conclui-se que o fato de o empregado não ter trabalhado desde as 22 horas é irrelevante e não afasta o direito à percepção do adicional sobre o tempo que extrapolou o período noturno previsto no artigo 73, §2º, da CLT. Segundo o entendimento manifestado pelo C. TST no aresto ora citado, havendo trabalho realizado em período predominantemente noturno, compreendido entre as 22 horas e as 5 horas, isso é o bastante para que seja devido o adicional em questão.

Diante de todas essas razões, em conformidade com o disposto no art. 896, §4º, da CLT e, em consonância com o posicionamento prevalecente no âmbito deste Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, manifestado na primeira corrente, acolho o parecer da d. Comissão de Jurisprudência, com pequena alteração no texto sugerido e proponho a seguinte redação:

ADICIONAL NOTURNO. JORNADA MISTA. INCIDÊNCIA SOBRE AS HORAS TRABALHADAS APÓS AS 5 horas. O adicional noturno incide sobre as horas trabalhadas após as 5 horas, no cumprimento de jornada mista, ainda que prevista contratualmente e mesmo que não configure jornada extraordinária. Inteligência do artigo 73, caput, §§ 4º e 5º, da CLT.

Conclusão

Conheço do Incidente de Uniformização de Jurisprudência e, no mérito, proponho a edição de Súmula de Jurisprudência uniforme ou de Tese Jurídica Prevalente, com a seguinte redação: "**ADICIONAL NOTURNO. JORNADA MISTA. INCIDÊNCIA SOBRE AS HORAS TRABALHADAS APÓS AS 5 horas.** O adicional noturno incide sobre as horas trabalhadas após as 5 horas, no cumprimento de jornada mista, ainda que prevista contratualmente e mesmo que não configure jornada extraordinária. Inteligência do artigo 73, caput, §§ 4º e 5º, da CLT."

Conheço do Incidente de Uniformização de Jurisprudência e, no mérito, proponho a edição de Súmula de Jurisprudência uniforme ou de Tese Jurídica Prevalente, com a seguinte redação: "**ADICIONAL NOTURNO. JORNADA MISTA. INCIDÊNCIA SOBRE AS HORAS TRABALHADAS APÓS AS 5 horas.** O adicional noturno incide sobre as horas trabalhadas após as 5 horas, no cumprimento de jornada mista, ainda que prevista contratualmente e mesmo que não configure jornada extraordinária. Inteligência do artigo 73, caput, §§ 4º e 5º, da CLT."

FUNDAMENTOS PELOS QUAIS,

O Egrégio Pleno do Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, em sessão ordinária realizada nesta data, sob a presidência do Exmo. Desembargador Marcus Moura Ferreira (Presidente), computados os votos dos Exmos. Desembargadores Marcus Moura Ferreira (Presidente), Márcio Flávio Salem Vidigal (Primeiro Vice-Presidente), Lucilde d'Ajuda Lyra de Almeida (Segunda Vice-Presidente), Rogério Valle Ferreira (Corregedor), Fernando Luiz Gonçalves Rios Neto (Vice-Corregedor), Márcio Ribeiro do Valle, Maria Laura Franco Lima de Faria, Luiz Otávio Linhares Renault, Júlio Bernardo do Carmo, Maria Lúcia Cardoso de Magalhães, Denise Alves Horta, Sebastião Geraldo de Oliveira, Luiz Ronan Neves Koury, Paulo Roberto de Castro, Anemar Pereira Amaral, Jorge Berg de Mendonça, Marcelo Lamego Pertence, Fernando Antônio Viégas Peixoto, João Bosco Pinto Lara, Camilla Guimarães Pereira Zeidler, Maria Stela Álvares da Silva Campos, Luiz Antônio de Paula Iennaco, Sérgio da Silva Peçanha, Cristiana Maria Valadares Fenelon, Taisa Maria Macena de Lima, Luís Felipe Lopes Boson, Rosemary de Oliveira Pires, Ana Maria Amorim Rebouças, José Marlon de Freitas (Relator), Manoel Barbosa da Silva, Maristela Íris da Silva Malheiros, Paula Oliveira Cantelli, Adriana Goulart de Sena Orsini, Juliana Vignoli Cordeiro e Marco Antônio Paulinelli de Carvalho, e com a

presença da Exma. Procuradora-Chefe da Procuradoria Regional do Trabalho da Terceira Região, Adriana Augusta de Moura Souza,

RESOLVEU,

por maioria de votos, conhecer do Incidente de Uniformização de Jurisprudência, vencidos os Exmos. Desembargadores João Bosco Pinto Lara, Maria Stela Álvares da Silva Campos, Cristiana Maria Valadares Fenelon e Marco Antônio Paulinelli de Carvalho; no mérito, por maioria simples de votos, vencidos, integralmente, os Exmos. Desembargadores João Bosco Pinto Lara, Maria Stela Álvares da Silva Campos e Luiz Antônio de Paula Iennaco, e, parcialmente, os Exmos. Desembargadores Rogério Valle Ferreira, Fernando Luiz Gonçalves Rios Neto, Márcio Ribeiro do Valle, Maria Laura Franco Lima de Faria, Maria Lúcia Cardoso de Magalhães, Sebastião Geraldo de Oliveira, Luiz Ronan Neves Koury, Luís Felipe Lopes Boson, Rosemary de Oliveira Pires, Ana Maria Amorim Rebouças, Manoel Barbosa da Silva e Maristela Íris da Silva Malheiros, determinar a edição de Tese Jurídica Prevalente, com a seguinte redação: **ADICIONAL NOTURNO. JORNADA MISTA. INCIDÊNCIA SOBRE AS HORAS TRABALHADAS APÓS AS 5 HORAS.** O adicional noturno incide sobre as horas trabalhadas após as 5 horas, no cumprimento de jornada mista, ainda que prevista contratualmente e mesmo que não configure jornada extraordinária. Inteligência do artigo 73, caput, §§ 4º e 5º, da CLT.

Belo Horizonte, 10 de maio de 2018.

JOSÉ MARLON DE FREITAS
Desembargador Relator

JMF/amf