

RECURSO DE EMBARGOS EM RECURSO DE REVISTA. RECURSO DE EMBARGOS INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DA LEI Nº 13.015/2014. TRABALHADOR PORTUÁRIO AVULSO. ADICIONAL NOTURNO. JORNADA NOTURNA. PACTUAÇÃO. NEGOCIAÇÃO COLETIVA. DURAÇÃO DO PERÍODO NOTURNO DE 19H30 ATÉ 7H. OBSERVÂNCIA DO TEMA 1.046 DA TABELA DE REPERCUSSÃO GERAL DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. A c. Sétima Turma não conheceu do recurso de revista do reclamado. Consignou ser possível estabelecer, por meio de norma coletiva, o trabalho noturno como sendo aquele compreendido entre 19h30 e 7h para o trabalhador portuário avulso, quando prevista majoração do percentual do adicional noturno. Contudo, registrou que o Tribunal Regional não fez constar os parâmetros da norma coletiva, não havendo notícia de que houve majoração do adicional noturno em contrapartida à redução da hora noturna para 19h30. Asseverou ter o Regional se limitado a registrar que *"no que concerne ao adicional noturno, este Colegiado entende que as disposições coletivas não podem dispor em contrariedade ao que consta em legislação especial. Assim, devido o adicional noturno ao trabalhador portuário que laborar entre as 19h e as 7h do dia seguinte, nos termos da Lei 4.860/65"*. Acrescentou que o entendimento do Tribunal Superior do Trabalho é no sentido de que o artigo 4º da Lei nº 4.860/65 é aplicável aos trabalhadores portuários avulsos, sendo correta a decisão que considerou agora noturna, compreendida entre 19h e 7h do dia seguinte, nos termos do item I da Orientação Jurisprudencial nº 60 da SBDI-1. Embora a Lei 4.860/65 disponha sobre o regime de trabalho nos portos organizados e se destinasse aos servidores da sua administração, a SBDI-1 desta Corte firmou a compreensão de que ao trabalhador portuário avulso se aplica a jornada noturna dos trabalhadores portuários prevista no artigo 4º da Lei 4.860/65, das 19h às 7h. Ainda, sobre a matéria, esta Corte Superior consolidou o entendimento de ser inválida norma coletiva que prevê a duração do período noturno de 19h30 até 7h, porque inferior ao que previsto na Lei 4.860/65, excetuada a previsão de adicional noturno superior ao legal. Precedentes. Contudo, o STF, no recente julgamento do Tema 1046 da Repercussão Geral, fixou a seguinte tese jurídica: *"São constitucionais os acordos e as convenções coletivas que, ao considerarem a adequação setorial negociada, pactuam limitações ou afastamentos de direitos trabalhistas, independentemente da explicação especificada de vantagens compensatórias, desde que respeitados os direitos absolutamente indisponíveis"*. Assim, de acordo com a referida tese vinculante, é válida norma coletiva que limita ou restringe direito trabalhista, desde que não assegurados constitucionalmente, ou seja, as cláusulas normativas não podem ferir um patamar civilizatório mínimo. Desse modo, não se tratando a jornada noturna de um direito absolutamente indisponível, há de ser privilegiada a autonomia das partes, reconhecendo a validade do acordo coletivo na espécie, em que estabelecida a jornada noturna do trabalhador portuário avulso como sendo entre 19h30 e 7h do dia seguinte, independentemente de previsão de vantagens de qualquer natureza, ante a definição do quanto decidido no [ARE 1121633](#) pelo STF. É relevante destacar que a jurisprudência desta Corte consolidou o entendimento sobre a possibilidade de, por meio de norma coletiva, nos contratos gerais, restringir a jornada noturna como sendo de 22h às 5h quando demonstrada contrapartida, o que demonstra inclinação no sentido de se reconhecer a definição da jornada noturna como questão restringível por autonomia das partes. Assim, embora a Constituição Federal estabeleça, no inciso IX do art. 7º, ser direito dos trabalhadores a remuneração do trabalho noturno superior ao do diurno, não se encontra infensa à negociação coletiva a definição da jornada noturna, por não ser questão dotada de indisponibilidade absoluta, não implicando violação ao abrigo constitucional e legal dada à remuneração do trabalho noturno. **Recurso de embargos conhecido e provido.**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Embargos em Recurso de Revista nº **TST-E-ED-ED-ED-RR-945-93.2011.5.04.0121**, em que é Embargante **ÓRGÃO DE GESTÃO DE MÃO-DE-OBRA DO TRABALHO PORTUÁRIO AVULSO DO PORTO ORGANIZADO DO RIO GRANDE - OGMO** e é Embargado **AIRCE PINTO BRANDÃO**.

Trata-se de recurso de embargos interposto pelo reclamado contra acórdão proferido pela c. 7ª Turma deste Tribunal Superior do Trabalho, mediante o qual não conheceu do seu recurso de revista quanto à "hora noturna – norma coletiva".

O recurso foi recebido por divergência jurisprudencial com aresto da 6ª Turma.

Impugnação ao recurso de embargos às fls. 1401/1406.

O recurso de embargos foi interposto sob a égide da Lei nº 13.467/2017.

Os autos não foram remetidos à Procuradoria Geral do Trabalho, nos termos do Regimento Interno do TST.

É o relatório.

V O T O

I - CONHECIMENTO

Satisfeitos os pressupostos genéricos de admissibilidade, passo ao exame dos específicos do recurso de embargos.

TRABALHADOR PORTUÁRIO AVULSO. ADICIONAL NOTURNO. JORNADA NOTURNA. PACTUAÇÃO. NEGOCIAÇÃO COLETIVA. DURAÇÃO DO PERÍODO NOTURNO DE 19H30 ATÉ 7H. OBSERVÂNCIA DO TEMA 1.046 DA TABELA DE REPERCUSSÃO GERAL DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

A c. Sétima Turma não conheceu do recurso de revista do reclamado.

Consignou ser possível estabelecer, por meio de norma coletiva, o trabalho noturno como sendo aquele compreendido entre 19h30 e 7h para o trabalhador portuário avulso, quando prevista majoração do percentual do adicional noturno.

Contudo, registrou que o Tribunal Regional não fez constar os parâmetros da norma coletiva, não havendo notícia de que houve majoração do adicional noturno em contrapartida à redução da hora noturna para 19h30.

Asseverou ter o Regional se limitado a registrar que *"no que concerne ao adicional noturno, este Colegiado entende que as disposições coletivas não podem dispor em contrariedade ao que consta em legislação especial. Assim, devido o adicional noturno ao trabalhador portuário que laborar entre as 19h e as 7h do dia seguinte, nos termos da Lei 4.860/65"*.

Acrescentou que o entendimento do Tribunal Superior do Trabalho é no sentido de que o artigo 4º da Lei nº 4.860/65 é aplicável aos trabalhadores portuários avulsos, sendo correta a decisão que considerou a hora noturna, compreendida entre 19h e 7h do dia seguinte, nos termos do item I da Orientação Jurisprudencial nº 60 da SBDI-1.

Os termos do acórdão embargado:

ADICIONAL NOTURNO – HORA NOTURNA – NORMA COLETIVA CONHECIMENTO

O reclamado sustenta que a Lei nº 4.860/65 é aplicável apenas aos servidores ou empregados das Administrações dos Portos Organizados e não ao autor, Trabalhador Portuário Avulso, que é regido pela Lei nº 8.630/93. Alega que existe norma coletiva válida que disciplina o percentual do adicional e o período da hora noturna do avulso. Aduz que tal regramento é mais benéfico ao reclamante, pois prevê adicional noturno superior ao disposto em lei, o que deve ser observado, sob pena de afronta à autonomia privada coletiva. Aponta violação dos artigos 19 e 33 da Lei nº 4.860/65; 18, parágrafo único, 22 e 29 da Lei nº 8.630/93; 611 da CLT; e 7º, XXVI, da Constituição Federal. Indica contrariedade à Orientação Jurisprudencial nº 60 da SBDI-1 do TST.

Transcreve arestos para o confronto de teses.

Eis a decisão recorrida:

"O demandado não se conforma com a condenação ao pagamento do adicional noturno. Assevera que, „Como se pode depreender do estipulado em norma coletiva, as fainas realizadas nos períodos compreendidos entre às 19:30h e 01:15h e entre às 01:15h e 07:00h, já são devidamente majorados com o adicional noturno..." (sic, fl. 278).

Examino.

No que concerne ao adicional noturno, este Colegiado entende que as disposições coletivas não podem dispor em contrariedade ao que consta em legislação especial. Assim, devido o adicional noturno ao trabalhador portuário que laborar entre as 19h e as 7h do dia seguinte, nos termos da Lei 4.860/65.

Os extratos analíticos das fls. 89 e seguintes noticiam o turno trabalhado pelo demandante. Sempre que o turno laborado corresponder ao período "C" (das 19h30min às 01h15min - fl. 105) e "D" (das 01h15min às 7h - fl. 105), o reclamante faz jus ao pagamento de adicional noturno.

Quando o turno trabalhado corresponder ao período "B" (das 13h45min às 19h30min), o reclamante faz jus ao pagamento de adicional noturno sobre 30 minutos.

Os comprovantes de pagamento não anunciam o adimplemento referente ao adicional noturno (fls. 83/88). Registro, ainda, não ser possível identificar, nas folhas de pagamento referentes às fainas laboradas pelo reclamante nos turnos "C" e "D", apresentadas pelo réu às fls. 142 e seguintes, eventuais pagamentos realizados especificamente ao autor, na medida em que tais documentos consignam valor global contraprestado a este título em relação aos apontados turnos "C" e "D", muito embora em cada um deles haja outros trabalhadores além do reclamante em labor no mesmo turno.

Assim, em que pese o réu afirme estar o adicional noturno já englobado na remuneração, devida a condenação pleiteada, uma vez que a prática da empresa caracterizaria salário complessivo, o que é vedado pela legislação trabalhista, conforme dispõe a Súmula 91 do TST.

Diante de tais fundamentos, nego provimento ao apelo, no aspecto". (fls. 645/646)
Nos embargos de declaração opostos pelo reclamado, acrescentou que:

"ADICIONAL NOTURNO. VIOLAÇÃO LEGAL

No tópico, a pretexto de omissão, a reclamada reitera que a decisão regional, ao confirmar a sentença condenatória ao pagamento de adicional noturno com base no art. 4º, § 1º, da Lei nº 4.860/65, violou o art. 19 do mesmo, diploma legal. Insiste que o reclamante é trabalhador portuário avulso, portanto, não beneficiário. Requer, pois, manifestação da Turma sobre este último preceito legal, o art. 611 da CLT e art. 7º, inciso XXVI, da Constituição Federal.

Ao endossar o comando da sentença, consignou-se assim nos fundamentos do acórdão: No que concerne ao adicional noturno, este Colegiado entende que as disposições coletivas não podem dispor, em contrariedade ao que consta em legislação especial. Assim, devido o adicional noturno ao trabalhador portuário que laborar entre as 19h e as 7hs do dia seguinte, nos termos da Lei 4.860/65.

(fl. 322-v) O direito foi reconhecido ao reclamante, conforme previsto na Lei nº 4.860/65, e a despeito de cláusula normativa em contrário, que cede diante de legislação especial. Neste entendimento pois, os arts. 19 da citada Lei nº 4.860 e 611 da CLT foram rejeitados.

Por derradeiro, diante do teor do art. 897-A da CLT, inviável aferir a alegação de violação a dispositivo legal ou constitucional, porque matéria que extrapola os limites dos embargos de declaração.

Nego provimento aos embargos". (fls. 709/710)

Ao exame.

O entendimento desta Corte, com esteio no artigo 7º, XXVI, da Constituição Federal, é no sentido de prestigiar a negociação coletiva, quando assegurada ao trabalhador condição mais benéfica do que aquela estabelecida na legislação trabalhista.

Especificamente, em relação ao instrumento coletivo que estabelece a majoração do percentual do adicional noturno, portanto, mais benéfico aos empregados e, em contrapartida, dispõe que o trabalho noturno como sendo aquele compreendido entre 19h30min e 07h, esta Corte Superior tem se manifestado no sentido da validade da norma coletiva, que por se tratar de cláusula mais benéfica, comporta interpretação estrita, sendo inviável, assim, condenar o empregador ao pagamento da hora ficta noturna prevista na Lei nº 4.860/65 (19h até 7h).

Contudo, na presente hipótese, a Corte de origem não consignou os parâmetros da norma coletiva. Não há nos autos notícias de que houve majoração do adicional noturno em contrapartida à redução da hora noturna para 19:30h. Limitou-se a registrar que "no que concerne ao adicional noturno, este Colegiado entende que as disposições coletivas não podem dispor em contrariedade ao que consta em legislação especial. Assim, devido o adicional noturno ao trabalhador portuário que laborar entre as 19h e as 7h do dia seguinte, nos termos da Lei 4.860/65.

Nesse contexto, inviável aplicar o entendimento sedimentado nesta Corte Superior.

De mais a mais, a jurisprudência desta Corte Superior já se manifestou no sentido de que o artigo 4º da Lei nº 4.860/65 é aplicável aos trabalhadores portuários avulsos. Nesse sentido, correta a decisão que considerou a hora noturna, compreendida entre 19h e 7h do dia seguinte, nos termos do item I da Orientação Jurisprudencial nº 60 da SBDI-1.

Cito os seguintes precedentes da SBDI-1, envolvendo o OGMO Rio Grande:

"EMBARGOS REGIDOS PELA LEI Nº 13.015/2014. ADICIONAL NOTURNO. REDUÇÃO DA HORA NOTURNA POR MEIO DE NORMA COLETIVA. IMPOSSIBILIDADE. A controvérsia diz respeito à validade de norma coletiva que reduz o período de trabalho noturno do trabalhador portuário avulso para fins de incidência do respectivo adicional. A Turma assentou que a norma constante no artigo 4º, § 1º, da Lei nº 4.860/65 é de ordem pública que se destina à preservação da higidez física e mental do trabalhador, sendo inderrogável pelas partes e infensa à negociação coletiva. O recurso não se viabiliza por divergência jurisprudencial, diante do que preceituam as Súmulas nºs 296, item I, e 337, item I, letra "b", desta Corte. Quanto à arguição de não incidência da Orientação Jurisprudencial nº 60 da SBDI-1 do TST em face do que pactuado nas normas coletivas, analisa-se. O artigo 4º da Lei nº 4.860/65 prevê que a jornada noturna dos trabalhadores portuários é das 19h às 7h, na mesma linha da Orientação Jurisprudencial nº 60 da SBDI-1 do TST. O reconhecimento da validade das convenções coletivas de trabalho, na forma do disposto no artigo 7º, inciso XXVI, da Constituição da República, não afasta a aplicação dos demais preceitos trabalhistas. De fato, é sabido que as condições de trabalho podem ser negociadas coletivamente pelos sindicatos representativos das categorias profissional e econômica, devendo ser dado amplo reconhecimento às convenções e aos acordos coletivos de trabalho decorrentes, por força de mandamento constitucional contido no artigo 7º, inciso XXVI, da Constituição Federal, que preconiza o princípio da autonomia privada da vontade coletiva. No entanto, as negociações coletivas encontram limites nas garantias, nos direitos e nos princípios instituídos pela mesma Carta Magna, intangíveis à autonomia coletiva, como as normas de proteção à saúde e segurança do trabalhador, que tutelam a vida e a saúde do empregado. Ou seja, se a Constituição da República assegura a todos os trabalhadores, no inciso XXII do mesmo artigo 7º, a existência de normas de saúde, higiene e segurança no trabalho capazes de reduzir os riscos inerentes à atividade laboral, as normas coletivas de trabalho decorrentes de negociação coletiva não podem, pura e simplesmente, eliminar ou reduzir os direitos

previstos em lei ligados a essas matérias. Neste contexto, considerando que a limitação do trabalho noturno dos trabalhadores portuários avulsos também constitui direito vinculado à saúde e à segurança do trabalho, assegurado por norma de ordem pública, nos termos dos artigos 7º, inciso IX, da Constituição Federal, 73, § 2º, da CLT e 4º da Lei nº 4.860/65, o direito ao recebimento do adicional respeito relativo a todo o período (isto é, quanto ao lapso laborado de 19h até 7h) não pode ser objeto de redução ou limitação por negociação coletiva, diante do seu caráter indisponível. Desse modo, no caso dos autos, norma coletiva que prevê a duração do período noturno de 19h30 até 7h não é válida, porquanto revela condição de trabalho inferior ao que previsto na lei que rege a matéria na hipótese particular dos autos - relativa ao trabalhador portuário avulso -, a qual dispõe que a jornada noturna dos trabalhadores portuários é das 19h às 7h. Precedentes. Embargos não conhecidos. (E-RR - 178600-23.2009.5.04.0121, Relator Ministro: José Roberto Freire Pimenta, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, DEJT 9/12/2016);

“EMBARGOS EM RECURSO DE REVISTA INTERPOSTOS PELOS RECLAMADOS (OGMO E TECON RIO GRANDE S/A). ADICIONAL NOTURNO. REDUÇÃO DO HORÁRIO CONSIDERADO NOTURNO POR MEIO DE NORMA COLETIVA. IMPOSSIBILIDADE. ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL Nº 60, I, DA SBDI-1. NÃO CONHECIMENTO. 1. O labor prestado em horário noturno pelo trabalhador portuário encontra-se regulamentado no § 1º do artigo 4º da Lei nº 4.860/65. Ademais, esta colenda Corte Superior já pacificou o seu entendimento, por meio do item I da Orientação Jurisprudencial nº 60 da SBDI-1, no sentido de que a hora noturna no regime de trabalho no porto, compreendida entre dezenove horas e sete horas do dia seguinte, é de sessenta minutos. 2. Na hipótese vertente, depreende-se da leitura da d. decisão turmária que uma norma coletiva alterou o horário considerado noturno para fins de concessão do adicional ao trabalhador portuário, fixando-o no período compreendido entre 19h30min e 7h. 3. Ocorre, contudo, que a lei que trata do adicional noturno a ser concedido aos trabalhadores portuários traduz direito infenso à negociação coletiva, em atenção ao disposto no artigo 7º, XXII, da Constituição Federal e, nesse sentido, revela-se inválida a norma coletiva que reduz o horário noturno, devendo o adicional respectivo ser pago consoante delimitações impostas pela legislação (dezenove horas às sete horas do dia seguinte). Precedente desta egrégia SBDI-1. 4. Estando, pois, o v. acórdão turmário em conformidade com a atual e iterativa jurisprudência desta colenda Corte Superior, o conhecimento do recurso de embargos encontra óbice no artigo 894, § 2º, da CLT. 5. Recurso de embargos de que não se conhece”. (E-ED-RR - 132300-03.2009.5.04.0121, Relator Ministro: Guilherme Augusto Caputo Bastos, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, DEJT 21/10/2016);

“EMBARGOS REGIDOS PELA LEI Nº 13.015/2014. ADICIONAL NOTURNO. REDUÇÃO DA HORA NOTURNA POR MEIO DE NORMA COLETIVA. IMPOSSIBILIDADE. A controvérsia diz respeito à validade de norma coletiva que reduz o período de trabalho noturno do trabalhador portuário avulso para fins de incidência do respectivo adicional. A Turma assentou que a norma constante no artigo 4º, § 1º, da Lei nº 4.860/65 é de ordem pública que se destina à preservação da higidez física e mental do trabalhador, sendo inderrogável pelas partes e infensa à negociação coletiva. O artigo 4º da Lei nº 4.860/65 prevê que a jornada noturna dos trabalhadores portuários é das 19h às 7h, na mesma linha da Orientação Jurisprudencial nº 60 da SBDI-1 do TST. Esclarece-se, ainda, que a Lei nº 4.860/65 bem como a Orientação Jurisprudencial nº 60 da SBDI-1 do TST se aplicam aos que trabalham em portos públicos organizados, como é o caso do reclamante, tendo em vista a igualdade de direitos entre o trabalhador com vínculo empregatício permanente e o trabalhador avulso, nos termos em que previsto pela Constituição Federal no artigo 7º, inciso XXIV. Impende destacar que o reconhecimento da validade das convenções coletivas de trabalho, na forma do disposto no artigo 7º, inciso XXVI, da Constituição da República, não afasta a aplicação dos demais preceitos trabalhistas. De fato, é sabido que as condições de trabalho podem ser negociadas coletivamente pelos sindicatos representativos das categorias profissional e econômica, devendo ser dado amplo reconhecimento às convenções e aos acordos coletivos de trabalho decorrentes, por força de mandamento constitucional contido no artigo 7º, inciso XXVI, da Constituição Federal, que preconiza o princípio da autonomia privada da vontade coletiva. No entanto, as negociações coletivas encontram limites nas garantias, direitos e princípios instituídos pela mesma Carta Magna, intangíveis à autonomia coletiva, como as normas de proteção à saúde e segurança do trabalhador, que tutelam a vida e a saúde do empregado. Ou seja, se a Constituição da República assegura a todos os trabalhadores, no inciso XXII do mesmo artigo 7º, a existência de normas de saúde, higiene e segurança no trabalho capazes de reduzir os riscos inerentes à atividade laboral, as normas coletivas de trabalho decorrentes de negociação coletiva não podem, pura e simplesmente, eliminar ou reduzir os direitos previstos em lei ligados a essas matérias. Neste contexto, considerando que a limitação do trabalho noturno dos trabalhadores portuários avulsos também constitui direito vinculado à saúde e à segurança do trabalho, assegurado por norma de ordem pública, nos termos dos artigos 7º, inciso IX, da Constituição Federal, 73, § 2º, da CLT e 4º da Lei nº 4.860/65, o direito ao recebimento do adicional respectivo relativo a todo o período (isto é, quanto ao lapso laborado de 19h até 7h) não pode ser objeto de redução ou limitação por negociação coletiva, diante do seu caráter indisponível. Desse modo, no caso dos autos, norma coletiva que prevê a duração do período noturno de 19h30 até 7h não é válida, porquanto revela condição de trabalho inferior ao que previsto na lei que rege a matéria na hipótese particular dos autos - relativa ao trabalhador portuário avulso -, a qual dispõe que a jornada noturna dos trabalhadores portuários é das 19h às 7h. Ressalta-se, por respeito à retórica, que a alegada vantagem com relação ao pagamento a maior ao que previsto na lei do adicional noturno não foi comprovada, conforme registrado na decisão regional transcrita no acórdão da Turma. Embargos não conhecidos. (E-ED-RR - 56400-14.2009.5.04.0121, Relator Ministro: José Roberto Freire Pimenta, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, DEJT 5/8/2016)”.

Pelo exposto, não conheço do recurso de revista.

Os segundos embargos de declaração foram assim fundamentados:

O embargante aponta omissão no acórdão prolatado por esta Turma, especificamente quanto ao adicional noturno. Alega ser fato incontroverso, desde a exordial, a existência de norma coletiva válida que disciplina o percentual do adicional (25% e 50%) e o período da hora noturna do avulso (entre às 19:30 e às 7:00 do outro dia). Sustenta que o acórdão não se manifestou acerca da literalidade do artigo 19 da Lei nº 4.860/65, no sentido de que os destinatários da referida norma são apenas os servidores ou empregados das Administrações dos Portos Organizados, razão pela qual não pode ser aplicável ao autor, Trabalhador Portuário Avulso. Insiste, portanto, na inaplicabilidade da Lei nº 4.860/65, bem como na validade do disposto na norma coletiva, e, consequentemente pelo indeferimento da pretensão autoral pelas diferenças de adicional noturno.

A matéria contida nas razões recursais foi examinada de forma clara no acórdão impugnado. Com efeito, em relação ao instrumento coletivo que estabelece a majoração do percentual do adicional noturno, portanto, mais benéfico aos empregados e, em contrapartida, dispõe que o trabalho noturno como sendo aquele compreendido entre 19h30min e 07h, consignou-se expressamente que, em que pese entendimento desta Corte Superior no sentido da validade da norma coletiva, no caso concreto, não se trata de fato incontroverso, conforme consignado pela ré.

Isto porque a Corte de origem não consignou os parâmetros da norma coletiva. Não há nos autos notícias de que houve majoração do adicional noturno em contrapartida à redução da hora noturna para 19:30h. Limitou-se a registrar que, "no que concerne ao adicional noturno, este Colegiado entende que as disposições coletivas não podem dispor em contrariedade ao que consta em legislação especial. Assim, devido o adicional noturno ao trabalhador portuário que laborar entre as 19h e as 7h do dia seguinte, nos termos da Lei 4.860/65.

De mais a mais, na petição inicial, o autor relatou que, "embora conste da Convenção Coletiva de Trabalho que o adicional noturno será pago para o turno "C" na razão de 25% e para o turno "D" em 50% e, o turno "E" em 100%, tal não ocorre, sendo assim se requer seja pago nos moldes da Convenção Coletiva de Trabalho".

No tocante ao disposto no artigo 19 da Lei nº 4.860/65, resultou expressamente registrado que a jurisprudência desta Corte Superior já se manifestou no sentido de que o artigo 4º da Lei nº 4.860/65 é aplicável aos trabalhadores portuários avulsos. Nesse sentido, correta a decisão que considerou a hora noturna, compreendida entre 19h e 7h do dia seguinte, nos termos do item I da Orientação Jurisprudencial nº 60 da SBDI-1. Nesse sentido, colacionou-se precedentes da SBDI-1, todos envolvendo o OGMO Rio Grande.

Observa-se, por conseguinte, que a pretensão se resume à revisão do julgado, valendo-se a parte de meio processual inadequado.

Não é menos certo afirmar que os embargos declaratórios não se prestam ao reexame do enquadramento jurídico dado à matéria controvertida e consequente reforma do acórdão, por se tratar de apelo cujo debate é vinculado, a teor dos artigos 1022 do CPC e 897-A da CLT.

Na essência, revelam nítida insurgência quanto ao resultado do julgamento, desfavorável no particular.

Ressalte-se que, em momento algum, foram invocados dispositivos ou argumentos a fim de completar a prestação jurisdicional oferecida por este Tribunal. E nem poderia fazê-lo, ante a inexistência de qualquer omissão, contradição ou obscuridade que autorizasse a oposição da medida.

Destaco que o prequestionamento apenas se faz necessário quando não há pronunciamento expresso sobre o tema objeto da controvérsia, o que não ocorreu no presente feito.

Nesse contexto, rejeito os embargos de declaração.

A c. Turma, no julgamento dos terceiros embargos de declaração, assim se manifestou:

O embargante aponta omissão no acórdão prolatado por esta Turma. Sustenta que a decisão proferida nos primeiros embargos de declaração resultou silente quanto à alegação de violação dos artigos 22 e 29 da Lei nº 8.603/93, os quais preveem o cumprimento das disposições normativas e as condições do trabalho avulso que serão objeto de negociação entre as entidades representativas dos trabalhadores portuários avulsos e dos operadores portuários, e, em consequência geraria a exclusão do adicional noturno, em face da homenagem ao disposto no artigo 7º, XXVI, da Constituição Federal. Alega, ainda, a ausência de manifestação sobre o pedido de limitação a eventuais diferenças correspondentes ao período das 19h às 19:30h.

A matéria contida nas razões recursais foi examinada de forma clara no acórdão impugnado. Com efeito, consignou-se que, no caso concreto, não há comprovação de que a norma coletiva estabeleceu a majoração do percentual do adicional noturno em contrapartida à redução da hora noturna para 19:30h. Isto porque a Corte de Origem não consignou os parâmetros previstos na norma coletiva, não se tratando, por outro lado, de fato incontroverso.

Nesse contexto, não se verificou a alegação de violação do artigo 7º, XXVI, da Constituição Federal, e, portanto, de igual forma, a dos artigos 22 e 29 da Lei nº 8.603/93, os quais preveem o cumprimento das disposições normativas e as condições do trabalho avulso que serão objeto de negociação entre as entidades representativas dos trabalhadores portuários avulsos e dos operadores portuários.

De mais a mais, não há que se falar em limitação das diferenças correspondente ao período das 19h às 19h30min, considerando a invalidade da norma coletiva e do deferimento do adicional noturno com base no artigo 4º da Lei nº 4.860/65, o qual estabelece o horário noturno aquele compreendido entre 19h e 7h do dia seguinte.

Observa-se, por conseguinte, que a pretensão se resume à revisão do julgado, valendo-se a parte de meio processual inadequado.

Não é menos certo afirmar que os embargos declaratórios não se prestam ao reexame do enquadramento jurídico dado à matéria controvertida e consequente reforma do acórdão, por se tratar de apelo cujo debate é vinculado, a teor dos artigos 1022 do CPC e 897-A da CLT.

Na essência, revelam nítida insurgência quanto ao resultado do julgamento, desfavorável no particular.

Ressalte-se que, em momento algum, foram invocados dispositivos ou argumentos a fim de completar a prestação jurisdicional oferecida por este Tribunal. E nem poderia fazê-lo, ante a inexistência de qualquer omissão, contradição ou obscuridade que autorizasse a oposição da medida.

Destaco que o prequestionamento apenas se faz necessário quando não há pronunciamento expresso sobre o tema objeto da controvérsia, o que não ocorreu no presente feito.

Nesse contexto, rejeito os embargos de declaração.

Nas razões de embargos, a reclamada indica arestos a fim de evidenciar a ocorrência de divergência jurisprudencial.

Sustenta que “a Lei nº. 4860/1965 é expressa quanto aos seus destinatários e os direitos especiais nela previstos, expressos a determinada categoria não são extensíveis aos trabalhadores portuários avulsos ou a quaisquer outros trabalhadores, os quais são regidos atualmente pela Lei 12.815/2.013, a qual revogou a Lei 8.630/1993, bem como pela Lei nº 9.719/1998 ou pela Consolidação das Leis do Trabalho – CLT”.

Defende ser válida a norma coletiva que prevê expressamente o horário noturno do trabalhador avulso das 19h30 às 7h.

O recurso alcança conhecimento, por divergência jurisprudencial, na medida em que o aresto proveniente da 4ª Turma do TST, transcrito em conformidade com a Súmula 337 desta Corte, sufraga entendimento no sentido contrário ao consignado pelo v. acórdão recorrido.

Transcrevo:

RECURSO DE REVISTA. TRABALHADOR PORTUÁRIO AVULSO. ADICIONAL NOTURNO. NORMA COLETIVA. LEI Nº 4.860/65. APLICABILIDADE 1. A Lei nº 4.860/65, que prevê como período noturno aquele compreendido entre as 19h e 7h, não se aplica ao trabalhador portuário avulso, mas tão somente aos servidores ou empregados vinculados às Administrações dos Portos organizados, conforme disposição expressa em seu art. 19, caput. 2. Válida norma coletiva que estipula horário noturno do trabalhador avulso das 19h30 às 7h, mormente quando fixa adicional superior ao legal. 3. Recurso de revista do Reclamado de que se conhece e a que se dá provimento, no particular. (RR - 372-55.2011.5.04.0121, Relator Ministro: João Oreste Dalazen, Data de Julgamento: 23/11/2016, 4ª Turma, Data de Publicação: DEJT 02/12/2016)

Ante o exposto, **conheço do recurso de embargos**, por divergência jurisprudencial.

II - MÉRITO

TRABALHADOR PORTUÁRIO AVULSO. ADICIONAL NOTURNO. JORNADA NOTURNA. PACTUAÇÃO. NEGOCIAÇÃO COLETIVA. DURAÇÃO DO PERÍODO NOTURNO DE 19H30 ATÉ 7H. OBSERVÂNCIA DO TEMA 1.046 DA TABELA DE REPERCUSSÃO GERAL DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

A c. Sétima Turma não conheceu do recurso de revista do reclamado.

Consignou ser possível estabelecer, por meio de norma coletiva, o trabalho noturno como sendo aquele compreendido entre 19h30 e 7h para o trabalhador portuário avulso, quando prevista majoração do percentual do adicional noturno.

Contudo, registrou que o Tribunal Regional não fez constar os parâmetros da norma coletiva, não havendo notícia de que houve majoração do adicional noturno em contrapartida à redução da hora noturna para 19h30.

Asseverou ter o Regional se limitado a registrar que “no que concerne ao adicional noturno, este Colegiado entende que as disposições coletivas não podem dispor em contrariedade ao que consta em legislação especial. Assim, devido o adicional noturno ao trabalhador portuário que laborar entre as 19h e as 7h do dia seguinte, nos termos da Lei 4.860/65”.

Acrescentou que o entendimento do Tribunal Superior do Trabalho é no sentido de que o artigo 4º da Lei nº 4.860/65 é aplicável aos trabalhadores portuários avulsos, sendo correta a decisão que considerou a hora noturna, compreendida entre 19h e 7h do dia seguinte, nos termos do item I da Orientação Jurisprudencial nº 60 da SBDI-1.

Embora a Lei 4.860/65 disponha sobre o regime de trabalho nos portos organizados e se destinasse aos servidores da sua administração, a SBDI-1 desta Corte firmou a compreensão de que ao trabalhador portuário avulso se aplica a jornada noturna dos trabalhadores portuários prevista no artigo 4º da Lei 4.860/65, das 19h às 7h.

Ainda, sobre a matéria, esta Corte Superior consolidou o entendimento de ser inválida norma coletiva que prevê a duração do período noturno de 19h30 até 7h, porque inferior ao que previsto na Lei 4.860/65, excetuada a previsão de adicional noturno superior ao legal.

Colaciono precedentes:

EMBARGOS REGIDOS PELA LEI Nº 13.015/2014. ADICIONAL NOTURNO. REDUÇÃO DA HORA NOTURNA POR MEIO DE NORMA COLETIVA. IMPOSSIBILIDADE. A controvérsia diz respeito à validade de norma coletiva que reduz o período de trabalho noturno do trabalhador portuário avulso para fins de incidência do respectivo adicional. A Turma assentou que a norma constante no artigo 4º, § 1º, da Lei nº 4.860/65 é de ordem pública que se destina à preservação da higidez física e mental do trabalhador, sendo inderrogável pelas partes e infensa à negociação coletiva. O recurso não se viabiliza por divergência jurisprudencial, diante do que preceituam as Súmulas nºs 296, item I, e 337, item I, letra "b", desta Corte. Quanto à arguição de não incidência da Orientação Jurisprudencial nº 60 da SBDI-1 do TST em face do que pactuado nas normas coletivas, analisa-se. O artigo 4º da Lei nº 4.860/65 prevê que a jornada noturna dos trabalhadores portuários é das 19h às 7h, na mesma linha da Orientação Jurisprudencial nº 60 da SBDI-1 do TST. O reconhecimento da validade das convenções coletivas de trabalho, na forma do disposto no artigo 7º, inciso XXVI, da Constituição da República, não afasta a aplicação dos demais preceitos trabalhistas. De fato, é sabido que as condições de trabalho podem ser negociadas coletivamente pelos sindicatos representativos das categorias profissional e econômica, devendo ser dado amplo reconhecimento às convenções e aos acordos coletivos de trabalho decorrentes, por força de mandamento constitucional contido no artigo 7º, inciso XXVI, da Constituição Federal, que preconiza o princípio da autonomia privada da vontade coletiva. No entanto, as negociações coletivas encontram limites nas garantias, nos direitos e nos princípios instituídos pela mesma Carta Magna, intangíveis à autonomia coletiva, como as normas de proteção à saúde e segurança do trabalhador, que tutelam a vida e a saúde do empregado. Ou seja, se a Constituição da República assegura a todos os trabalhadores, no inciso XXII do mesmo artigo 7º, a existência de normas de saúde, higiene e segurança no trabalho capazes de reduzir os riscos inerentes à atividade laboral, as normas coletivas de trabalho decorrentes de negociação coletiva não podem, pura e simplesmente, eliminar ou reduzir os direitos previstos em lei ligados a essas matérias. Neste contexto, considerando que a limitação do trabalho noturno dos trabalhadores portuários avulsos também constitui direito vinculado à saúde e à segurança do trabalho, assegurado por norma de ordem pública, nos termos dos artigos 7º, inciso IX, da Constituição Federal, 73, § 2º, da CLT e 4º da Lei nº 4.860/65, o direito ao recebimento do adicional respectivo relativo a todo o período (isto é, quanto ao lapso laborado de 19h até 7h) não pode ser objeto de redução ou limitação por negociação coletiva, diante do seu caráter indisponível. Desse modo, no caso dos autos, norma coletiva que prevê a duração do período noturno de 19h30 até 7h não é válida, porquanto revela condição de trabalho inferior ao que previsto na lei que rege a matéria na hipótese particular dos autos - relativa ao trabalhador portuário avulso -, a qual dispõe que a jornada noturna dos trabalhadores portuários é das 19h às 7h. Precedentes. Embargos não conhecidos. (E-RR - 178600-23.2009.5.04.0121, Relator Ministro: José Roberto Freire Pimenta, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, DEJT 9/12/2016);

EMBARGOS REGIDOS PELA LEI Nº 13.015/2014. ADICIONAL NOTURNO. REDUÇÃO DA HORA NOTURNA POR MEIO DE NORMA COLETIVA. IMPOSSIBILIDADE. A controvérsia diz respeito à validade de norma coletiva que reduz o período de trabalho noturno do trabalhador portuário avulso para fins de incidência do respectivo adicional. A Turma assentou que a norma constante no artigo 4º, § 1º, da Lei nº 4.860/65 é de ordem pública que se destina à preservação da higidez física e mental do trabalhador, sendo inderrogável pelas partes e infensa à negociação coletiva. O artigo 4º da Lei nº 4.860/65 prevê que a jornada noturna dos trabalhadores portuários é das 19h às 7h, na mesma linha da Orientação Jurisprudencial nº 60 da SBDI-1 do TST. Esclarece-se, ainda, que a Lei nº 4.860/65 bem como a Orientação Jurisprudencial nº 60 da SBDI-1 do TST se aplicam aos que trabalham em portos públicos organizados, como é o caso do reclamante, tendo em vista a igualdade de direitos entre o trabalhador com vínculo empregatício permanente e o trabalhador avulso, nos termos em que previsto pela Constituição Federal no artigo 7º, inciso XXXIV. Impende destacar que o reconhecimento da validade das convenções coletivas de trabalho, na forma do disposto no artigo 7º, inciso XXVI, da Constituição da República, não afasta a aplicação dos demais preceitos trabalhistas. De fato, é sabido que as condições de trabalho podem ser negociadas coletivamente pelos sindicatos representativos das categorias profissional e econômica, devendo ser dado amplo reconhecimento às convenções e aos acordos coletivos de trabalho decorrentes, por força de mandamento constitucional contido no artigo 7º, inciso XXVI, da Constituição Federal, que preconiza o princípio da autonomia privada da vontade coletiva. No entanto, as negociações coletivas encontram limites nas garantias, direitos e princípios instituídos pela mesma Carta Magna, intangíveis à autonomia coletiva, como as normas de proteção à saúde e segurança do trabalhador, que tutelam a vida e a saúde do empregado. Ou seja, se a Constituição da República assegura a todos os trabalhadores, no inciso XXII do mesmo artigo 7º, a existência de normas de saúde, higiene e segurança no trabalho capazes de reduzir os riscos inerentes à atividade laboral, as normas coletivas de trabalho decorrentes de negociação coletiva não podem, pura e simplesmente, eliminar ou reduzir os direitos previstos em lei ligados a essas matérias. Neste contexto, considerando que a limitação do trabalho noturno dos trabalhadores portuários avulsos também constitui direito vinculado à saúde e à segurança do trabalho, assegurado por norma de ordem pública, nos termos dos artigos 7º, inciso IX, da Constituição Federal, 73, § 2º, da CLT e 4º da Lei nº 4.860/65, o direito ao recebimento do adicional respectivo relativo a todo o período (isto é, quanto ao lapso laborado de 19h até 7h) não pode ser objeto de redução ou limitação por negociação coletiva, diante do seu caráter indisponível. Desse modo, no caso dos autos, norma coletiva que prevê a duração do período noturno de 19h30 até 7h não é válida, porquanto revela condição de trabalho inferior ao que previsto na lei que rege a matéria na hipótese particular dos autos - relativa ao trabalhador portuário avulso -, a qual dispõe que a jornada noturna dos trabalhadores portuários é das 19h às 7h. Ressalta-se, por respeito à retórica, que a alegada vantagem com relação ao pagamento a maior ao que previsto na lei do adicional noturno não foi comprovada, conforme registrado na decisão regional transcrita no acórdão da Turma. Embargos não conhecidos." (E-ED-RR - 56400-14.2009.5.04.0121, Relator Ministro: José Roberto Freire Pimenta, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, DEJT 5/8/2016)

RECURSO DE REVISTA ANTERIOR À LEI 13.015/2014 1 - PRESCRIÇÃO. TRABALHADOR AVULSO. Tratando-se de demanda envolvendo trabalhador avulso, a contagem do prazo prescricional bienal só poderia se iniciar com o rompimento da relação jurídica existente entre este e o órgão de gestão de mão de obra, o qual ocorre a partir da extinção do seu registro nas hipóteses previstas no art. 27, § 3.º, da Lei 8.630/93. Se não rompido o registro do trabalhador portuário avulso com órgão de gestão de mão de obra ou se não comprovado esse rompimento, é de se aplicar o prazo quinquenal. Recurso de revista não conhecido. 2 - INTERVALO INTRAJORNADA DE 15 MINUTOS. CONCESSÃO AO FINAL DA JORNADA. PREVISÃO EM NORMA COLETIVA. IMPOSSIBILIDADE. A interpretação do item III da Súmula 437 do TST e do art. 71 da CLT é de que é imprópria a concessão do intervalo intrajornada de quinze minutos ao final da jornada de trabalho, por não atender à finalidade do instituto de reparar o desgaste físico e intelectual despendido pelo trabalhador em sua atividade laboral. Precedentes da SBDI-1. Recurso de revista não conhecido. 3 - ADICIONAL NOTURNO. DIFERENÇAS. REDUÇÃO DO PERÍODO CONSIDERADO NOTURNO, MEDIANTE O PAGAMENTO DE ADICIONAL SUPERIOR AO LEGAL. PREVISÃO EM NORMA COLETIVA. Esta Corte vem entendendo ser possível que o período de trabalho considerado noturno seja flexibilizado por meio de convenção ou acordo coletivo, quando assegurado ao empregado adicional superior ao estabelecido na legislação

trabalhista. Considera-se tratar de norma de indisponibilidade relativa, compensada a redução parcial desse período, mediante contrapartida mais vantajosa para o empregado, prestigiando-se, assim, o art. 7º, XXVI, da Constituição Federal, e a teoria do conglobamento. Recurso de revista conhecido e provido. (...) (RR-457-04.2012.5.04.0122, 2ª Turma, Relatora Ministra Delaide Miranda Arantes, DEJT 22/03/2019 - g.n).

I - AGRADO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. LEIS Nos 13.015/2014 E 13.105/2015. TRABALHADOR PORTUÁRIO AVULSO. PRESCRIÇÃO BIENAL. MARCO INICIAL. A controvérsia acerca do marco inicial para a contagem do prazo prescricional bienal para o trabalhador portuário avulso postular em juízo está pacificada no TST no sentido de que o termo inicial consiste na data do cancelamento do registro ou do cadastro do trabalhador perante o órgão gestor da mão de obra. Resta, portanto, superado o entendimento anterior, consubstanciado na cancelada Orientação Jurisprudencial nº 384 da SBDI-1 do TST, pois não há relação de emprego entre o tomador de serviço e o trabalhador avulso, o qual permanece vinculado de forma direta, sucessiva e contínua ao órgão gestor de mão de obra, a quem incumba, além de intermediar a prestação de serviço entre trabalhadores e os sucessivos tomadores, repassar os valores pagos pelos beneficiários do serviço. Incidência da Súmula nº 333 do TST. Agravo de instrumento conhecido e desprovido. ADICIONAL NOTURNO. REDUÇÃO DO PERÍODO NOTURNO. MAJORAÇÃO DO ADICIONAL. NORMA COLETIVA. Ante a provável afronta ao artigo 7º, XXVI, da Constituição Federal, torna-se viável a admissão do recurso de revista. Agravo de instrumento conhecido e provido, no particular. II - RECURSO DE REVISTA. ADICIONAL NOTURNO. REDUÇÃO DO PERÍODO NOTURNO. MAJORAÇÃO DO ADICIONAL. NORMA COLETIVA. O artigo 7º, XXVI, da Constituição da República admite a flexibilização em norma coletiva, de direitos legalmente previstos quando há, em contrapartida, a concessão de outros benefícios aos empregados. No caso, a norma coletiva reduz em meia hora o período considerado noturno e, ao mesmo tempo, majora o adicional incidente sobre o valor da hora noturna. Não há, portanto, uma simples redução unilateral do período noturno, mas sim a concessão de uma contrapartida no aumento do adicional noturno. Desse modo, deve ser considerada válida a norma coletiva. Aplicação da teoria do conglobamento. Recurso de revista conhecido por violação do artigo 7º, XXVI, da Constituição Federal e provido. (...) (ARR-20128-05.2015.5.04.0123, 3ª Turma, Relator Ministro Alexandre de Souza Agra Belmonte, DEJT 15/02/2019).

AGRAVO DE INSTRUMENTO DO RECLAMANTE . HORAS EXTRAORDINÁRIAS. INTERVALO INTERJORNADAS. TRABALHADOR AVULSO. LIMITAÇÃO DE PAGAMENTO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS AO MESMO OPERADOR PORTUÁRIO. PROVIMENTO. Diante de possível violação do artigo 7º, XXIV, da Constituição Federal, o destrancamento do recurso de revista é medida que se impõe para melhor exame da matéria. Agravo de instrumento a que se dá provimento . RECURSO DE REVISTA DO RECLAMADO . 1. TRABALHADOR AVULSO. PRESCRIÇÃO BIENAL. NÃO CONHECIMENTO. Esta Corte Superior, por meio da SBDI-1, firmou o posicionamento de que, em casos envolvendo trabalhadores portuários avulsos, aplica-se a prescrição quinquenal, tendo em vista o caráter contínuo do vínculo que se estabelece entre o trabalhador portuário e o Órgão Gestor de Mão de Obra. Assim, a prescrição bienal somente tem incidência em hipóteses nas quais tenha ocorrido o cancelamento do registro ou do cadastro do trabalhador avulso no órgão gestor de mão de obra, a partir de quando se iniciará a contagem do prazo prescricional. Entendimento firmado na sessão do dia 4/8/2016, quando do julgamento do Processo nº TST- E-ED-RR-183000-24.2007.5.05.0121, com ressalva de posicionamento do Relator. Na hipótese vertente , não há nos autos notícia de que tenha havido o aludido descredenciamento, razão pela qual não há falar em prescrição bienal, mas, sim, na quinquenal, conforme bem decidiu a egrégia Corte Regional. Irretocável, pois, o v. acórdão, visto que proferido em conformidade com a iterativa e notória jurisprudência deste Tribunal acerca da matéria. Recurso de revista de que não se conhece. 2. INTERVALO INTRAJORNADA. FRUIÇÃO AO TÉRMINO DA JORNADA. NORMA COLETIVA. INVALIDADE. NÃO CONHECIMENTO. A jurisprudência desta colenda Corte Superior é pacífica no sentido de ser inválida a norma coletiva de trabalho que contempla concessão do intervalo para repouso e alimentação apenas nos 15 minutos finais da jornada de trabalho, uma vez que desvirtua a finalidade do instituto, que é a de propiciar um descanso ao trabalhador durante a prestação de serviços. Sendo assim, a hipótese dos autos equivale à supressão da aludida pausa e atrai a incidência da Súmula nº 437, II. Precedentes da egrégia SBDI-1. Recurso de revista de que não se conhece. 3. ADICIONAL NOTURNO. AUMENTO DO PERCENTUAL PREVISTO EM LEI. REDUÇÃO DO HORÁRIO NOTURNO. FLEXIBILIZAÇÃO. NORMA COLETIVA. VALIDADE. PROVIMENTO. A Lei nº 4.860/65 dispõe que será considerado noturno o período das 19h às 7h para os trabalhadores avulsos. No caso, a norma coletiva previa à alteração do início da jornada noturna das 19h para as 19h30min, prevendo como contrapartida o aumento do percentual do adicional noturno para 40%. O artigo 7º, XXVI, da Constituição Federal, viabiliza a flexibilização das normas de Direito de Trabalho, ao conferir validade aos instrumentos coletivos, permitindo-se, assim, a negociação entre empregados e empregadores, vislumbrando-se a consecução de benefícios por meio de concessões mútuas. Nesse contexto, configurada situação mais vantajosa ao trabalhador que a prevista em lei, há que se considerar válida a norma coletiva. Precedentes. Recurso de revista de que se conhece e ao qual se dá provimento. (...) (RR-527-24.2012.5.04.0121, 5ª Turma, Relator Ministro Guilherme Augusto Caputo Bastos, DEJT 01/12/2017).

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. OGMO. TRABALHADOR PORTUÁRIO AVULSO. ADICIONAL NOTURNO. HORA FICTA NOTURNA. SUPRESSÃO POR NORMA COLETIVA. MAJORAÇÃO DO PERCENTUAL. O Tribunal Regional consignou a existência de instrumento coletivo prevendo que o não cômputo da jornada noturna reduzida se compensa com o aumento do percentual do adicional noturno para 25%, representando um implemento mais vantajoso do que a redução ficta da hora noturna . Há que se recordar que os Acordos e Convenções Coletivas de Trabalho são reconhecidos em nível constitucional (art. 7º, XXVI), cumprindo-lhes fixar as cláusulas e condições de trabalho a serem observadas nos contratos de trabalho celebrados pelos sujeitos vinculados ao âmbito de representação dos entes pactuantes. Como regra, buscam ampliar os níveis de proteção social já assegurados pela ordem normativa heterônoma estatal (CLT, arts. 9º e 444), muito embora, em situações excepcionais e devidamente justificadas, possam também promover a redução , temporal e transitória, em relação aos temas salário e jornada, dos padrões legais de proteção social (CF, art. 7º, VI, XIII e XIV). Analisando esses instrumentos jurídicos, a doutrina divide as cláusulas coletivas em obrigacionais e normativas. As primeiras afetam ao próprio universo dos entes pactuantes e as segundas vinculadas às relações de trabalho celebradas pelos trabalhadores e empregadores representados na negociação. Desvendar quais são os limites da negociação coletiva é tarefa extremamente difícil, sobretudo quando a Lei Maior consagra o princípio da autonomia privada coletiva e ao mesmo tempo estatui garantias pontuais ao trabalhador, como é o caso do adicional de periculosidade (art. 7º, XXIII). Nesse cenário, esta Corte tem acenado com a validade das normas coletivas que estabelecem a supressão da hora ficta noturna , majorando o percentual a ser pago, porquanto configura situação mais vantajosa para o empregado. Precedentes. O processamento do recurso de revista esbarra no óbice da Súmula 333/TST. Agravo de instrumento a que se nega provimento." (Processo: AIRR - 962-21.2014.5.17.0006 Data de julgamento: 16/03/2016, Relator Ministro: Douglas Alencar Rodrigues, 7ª Turma, Data de Publicação: DEJT 22/03/2016)

III. RECURSO DE REVISTA. REGIDO PELA LEI 13.015/2014. ADICIONAL NOTURNO . NORMA COLETIVA. FLEXIBILIZAÇÃO QUANTO AO INÍCIO DA JORNADA . AUMENTO DO PERCENTUAL PREVISTO EM LEI. VALIDADE. 1. A Lei 4.860/65 dispõe que será considerado noturno o período das 19h às 7h para os trabalhadores avulsos. 2. No caso, por meio de norma coletiva foi pactuada a alteração de início da jornada noturna para 19h30, tendo, como contrapartida, o aumento do percentual legal para 25%, quando o labor for das 19h30 às 01h15 e de 50%, para o labor de 01h15 às 07h. 3. O Tribunal Regional considerou inválida a norma coletiva, ao fundamento de que "nos termos do artigo 4º da Lei nº 4.860/65, a jornada noturna é das 19h às 07h do dia seguinte, assim, considerando que o disposto na Lei é mais benéfico para o empregado, não há como admitir a redução da hora noturna por norma coletiva como ocorreu". 4. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, em sessão realizada em 02/06/2022, apreciou o Tema 1.046 do e mentário de repercussão geral e deu provimento ao recurso extraordinário (ARE 1121633) para fixar a seguinte tese: "São constitucionais os acordos e as convenções coletivos que, ao considerarem a adequação setorial negociada, pactuam limitações ou afastamentos de direitos trabalhistas, independentemente da explicitação especificada de vantagens compensatórias, desde que respeitados os direitos absolutamente indisponíveis". Portanto, segundo o entendimento consagrado pelo STF, as cláusulas dos acordos e convenções coletivas de trabalho, nas quais previsto o afastamento ou limitação de direitos, devem ser integralmente cumpridas e respeitadas, salvo quando, segundo a teoria da adequação setorial negociada, afrontem direitos gravados com a nota da indisponibilidade absoluta. Embora não tenha definido o STF, no enunciado da Tese 1046, quais seriam os direitos absolutamente indisponíveis, é fato que eventuais restrições legais ao exercício da autonomia da vontade, no plano das relações privadas, encontra substrato no interesse público de proteção do núcleo essencial da dignidade humana (CF, art. 1º, III), de que são exemplos a vinculação empregatícia formal (CTPS), a inscrição junto à Previdência Social, o pagamento de salário mínimo, a proteção à maternidade, o respeito às normas de proteção à saúde e segurança do trabalho, entre outras disposições minimamente essenciais. Nesse exato sentido, a Lei 13.467/2017 definiu, com clareza, conferindo a necessária segurança jurídica a esses negócios coletivos, quais seriam os direitos transacionáveis (art. 611-A da CLT) e quais estariam blindados ao procedimento negocial coletivo (art. 611-B da CLT). Ao editar a Tese 1.046, a Suprema Corte examinou recurso extraordinário interposto em instante anterior ao advento da nova legislação, fixando, objetivamente, o veto à transação de "direitos absolutamente indisponíveis", entre os quais não se inserem, obviamente, direitos de índole essencialmente patrimonial, inclusive suscetíveis de submissão ao procedimento arbitral (Lei 9.307/96), como na hipótese, em que se questiona o pagamento do adicional noturno quanto em razão da flexibilização do início da jornada noturna, com contrapartida mais benéfica ao trabalhador. 5. A previsão em norma coletiva é plenamente válida e deve ser respeitada, ainda mais quando configurada situação mais vantajosa ao art. 7º, XXVI, da CF configurada. Recurso de revista conhecido e provido. (Processo: RRAg - 20262-29.2015.5.04.0124 Data de Julgamento: 04/10/2023, Relator Ministro: Douglas Alencar Rodrigues, 5ª Turma, Data de Publicação: DEJT 06/10/2023).

RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO PELOS RECLAMANTES. ACÓRDÃO REGIONAL PUBLICADO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014. 1. ADICIONAL NOTURNO EM PERCENTUAL SUPERIOR AO PREVISTO EM LEI. ELASTECIMENTO DO HORÁRIO NOTURNO . HORA NOTURNA DE 60 MINUTOS. TRABALHADOR PORTUÁRIO AVULSO . FLEXIBILIZAÇÃO MEDIANTE NEGOCIAÇÃO COLETIVA . TEORIA DO CONGLOBAMENTO. NORMA COLETIVA MAIS BENEFICA. VALIDADE. NÃO CONHECIMENTO. I. A jurisprudência desta Corte é no sentido de ser válida a norma coletiva que fixa a duração de sessenta minutos da hora noturna e, em contrapartida, estabelece o adicional noturno em percentual superior ao legal e elastece o horário noturno , pois não se trata de supressão pura e simples de direito legalmente previsto, mas tão somente de modificação do seu conteúdo com concessões recíprocas, razão pela qual deve ser privilegiada a autonomia da vontade coletiva , nos moldes do comando inserto no art. 7º, XXVI, da Constituição Federal. II. No caso em análise, ao concluir que "é válida a negociação coletiva que fixa percentual mais vantajoso do adicional noturno , e, em contrapartida, estabelece que a hora noturna será considerada em condição de igualdade com a hora diurna", a Corte Regional decidiu em harmonia com a jurisprudência desta Corte Superior sobre a matéria, razão pela qual é inviável o processamento do recurso de revista, nos termos da Súmula nº 333 do TST e dos arts. 932, III, do CPC/2015 e 896, § 7º, da CLT. III. Recurso de revista de que não se conhece. (Processo: RR - 717-86.2014.5.17.0013 Data de Julgamento: 08/05/2019, Relator Ministro: Alexandre Luiz Ramos, 4ª Turma, Data de Publicação: DEJT 10/05/2019).

AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS EM RECURSO DE REVISTA. INTERPOSIÇÃO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014. ADICIONAL NOTURNO. PRORROGAÇÃO DA JORNADA NOTURNA EM PERÍODO DIURNO. NORMA COLETIVA QUE MAJORA O ADICIONAL NOTURNO. FALTA DE PREVISÃO EXPLÍCITA QUANTO ÀS HORAS PRORROGADAS. SÚMULA Nº 60, II, DESTA CORTE. Não há nenhum reparo a fazer na decisão agravada, porque escorreita, conforme demonstra a copiosa jurisprudência transcrita a corroborar o acórdão embargado, que está em total harmonia com o entendimento consagrado na Súmula nº 60, II, desta Corte. Incide, efetivamente, na espécie o óbice contido no artigo 894, inciso II e § 2º, da CLT. Correta a decisão denegatória, mantém-se o decidido. Agravo regimental de que se conhece e a que se nega provimento' (AgR-E-RR-1313-85.2012.5.03.0092, Rel. Min. Cláudio Mascarenhas Brandão, SDI-1, DEJT 10/3/2017)

RECURSO DE EMBARGOS REGIDO PELA LEI 11.496/2007. ADICIONAL NOTURNO. INCIDÊNCIA SOBRE AS HORAS PRORROGADAS. PERCENTUAL DO ADICIONAL. NORMA COLETIVA. A norma coletiva, ao fixar como hora noturna o período das 22h às 5h, apenas esclarece qual deve ser considerado o intervalo noturno. Não há nesse dispositivo norma que regule a hora prorrogada após o labor em trabalho noturno. Ele não visa a limitar a incidência do adicional de 50% a esse interregno. Apenas estabelece o parâmetro a ser seguido para viabilizar a aplicação da norma. Assim, se há prorrogação, incide o mesmo adicional previsto para as horas tipicamente noturnas, salvo se houvesse comando expresso em sentido contrário na norma coletiva que regulou o adicional superior ao legal. Não se questiona, a propósito, o aumento do desgaste físico e mental do trabalhador, o qual se acumula ao já advindo da prestação de trabalho das 22h às 5h. Recurso de embargos conhecido e provido' (E-ED-RR-185-76.2010.5.20.0011, Rel. Min. Augusto César Leite de Carvalho, SDI-I, DEJT 15/5/2015)

RECURSO ORDINÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO LITERAL DE DISPOSITIVO DE LEI. ADICIONAL NOTURNO. PRORROGAÇÃO JORNADA NOTURNA. NORMA COLETIVA. INEXISTÊNCIA. TEORIA DO CONGLOBAMENTO. Não é possível constatar a alegada violação ao artigo 73 da CLT, uma vez que a sentença rescindenda considerou válida a norma coletiva, firmada entre a recorrida e o sindicato da categoria profissional da autora, e consignou que a fixação de percentual para o adicional noturno em 50% era favorável à obreira e compensava a não incidência sobre as horas trabalhadas entre 5h e 6h30min. Cabe ressaltar que a negociação coletiva surge para validar as jornadas que superem a fixação legal, de modo a não ensejar repetição no pagamento de horas trabalhadas e compensadas. Portanto, não constitui extrapolação propriamente dita, mas ajuste para cumprimento, de forma diferente, do limite de trabalho a que está sujeito o empregado, a fim de atender a especificidades inerentes ao labor. Nesse sentido, é lícito que os acordos e convenções coletivas definam normas que limitem ou modifiquem os direitos trabalhistas, haja vista que se

constituem fontes do direito e possuem força de lei entre as partes, desde que essa flexibilização ocorra no intuito de melhorar as condições de trabalho. Assim, conforme consigna a decisão impugnada, não obstante o que dispõem o artigo 73, § 5º, da CLT e a Súmula 60 do TST, a aplicação da teoria do conglobamento autoriza cancelar a vantagem da prorrogação da jornada noturna compensada por outra, representada, no presente caso, pela ampliação do adicional de 20% para 50% e, portanto, economicamente mais vantajoso para autora. Recurso ordinário a que se nega provimento." (Processo: RO-2190-11.2011.5.15.0000 Data de Julgamento: 23/09/2014, Relator Ministro: Cláudio Mascarenhas Brandão, Subseção II Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: DEJT 26/09/2014).

Contudo, o STF, no recente julgamento do Tema 1046 da Repercussão Geral, fixou a seguinte tese jurídica: *"São constitucionais os acordos e as convenções coletivas que, ao considerarem a adequação setorial negociada, pactuam limitações ou afastamentos de direitos trabalhistas, independentemente da explicitação especificada de vantagens compensatórias, desde que respeitados os direitos absolutamente indisponíveis"*.

Assim, de acordo com a referida tese vinculante, é válida norma coletiva que limita ou restringe direito trabalhista, desde que não assegurados constitucionalmente, ou seja, as cláusulas normativas não podem ferir um patamar civilizatório mínimo.

Desse modo, há de ser privilegiada a autonomia das partes, reconhecendo a validade do acordo coletivo na espécie, em que estabelecida a jornada noturna do trabalhador portuário avulso como sendo entre 19h30 e 7h do dia seguinte, por não se tratar de direito absolutamente indisponível, independentemente de previsão de vantagens de qualquer natureza, ante a definição do quanto decidido no ARE 1121633 pelo STF.

Desse modo, não se tratando a jornada noturna de um direito absolutamente indisponível, há de ser privilegiada a autonomia das partes, conforme previsto no art. 7º, XXVI, da Constituição Federal.

É relevante destacar que a jurisprudência desta Corte consolidou o entendimento sobre a possibilidade de, por meio de norma coletiva, nos contratos gerais, restringir a jornada noturna como sendo de 22h às 5h quando demonstrada contrapartida, o que demonstra inclinação no sentido de se reconhecer a definição da jornada noturna como questão restringível por autonomia das partes.

Assim, embora a Constituição Federal estabeleça, no inciso IX do art. 7º, ser direito dos trabalhadores a remuneração do trabalho noturno superior ao do diurno, não se encontra infensa à negociação coletiva a definição da jornada noturna, por não ser questão dotada de indisponibilidade absoluta, não implicando violação ao abrigo constitucional e legal dada à remuneração do trabalho noturno.

Ante o exposto, **dou provimento** ao recurso de embargos para considerar válida a norma coletiva que considera como trabalho noturno o desenvolvido 19h30 e 7h, excluindo-se da condenação o adicional noturno referente ao período de 19h e 19h30.

ISTO POSTO

ACORDAM os Ministros da Subseção I Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, **conhecer** do recurso de embargos, por divergência jurisprudencial, e, no mérito, por maioria, **dar-lhe provimento** para considerar válida a norma coletiva que considera como trabalho noturno o desenvolvido 19h30 e 7h, excluindo-se da condenação o adicional noturno referente ao período de 19h e 19h30, vencido o Exmo. Ministro José Roberto Freire Pimenta.

Brasília, 7 de agosto de 2025.

Firmado por assinatura digital (MP 2.200-2/2001)

BRENO MEDEIROS
Ministro Relator