



Poder Judiciário
Justiça do Trabalho
Tribunal Superior do Trabalho

PROCESSO Nº TST- E-ED-ED-RR-945-93.2011.5.04.0121

Embargante: **ÓRGÃO DE GESTÃO DE MÃO DE OBRA DO TRABALHO PORTUÁRIO AVULSO DO PORTO ORGANIZADO DO RIO GRANDE – OGMO**

Embargada: **AIRCE PINTO BRANDÃO.**

Relator: Ministro **BRENO MEDEIROS**

GMJRP/rb/JRP/li

TEMA: 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.

VOTO VENCIDO

A Sétima Turma desta Corte, em acórdão da relatoria do Ministro Cláudio Mascarenhas Brandão, não conheceu do recurso de revista do reclamado, mediante os seguintes fundamentos:

"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



PROCESSO Nº TST- E-ED-ED-RR-945-93.2011.5.04.0121

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 faias 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 afirmar 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



PROCESSO Nº TST- E-ED-ED-RR-945-93.2011.5.04.0121

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 N° 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



PROCESSO Nº TST- E-ED-ED-RR-945-93.2011.5.04.0121

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



PROCESSO Nº TST- E-ED-ED-RR-945-93.2011.5.04.0121

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 n.º 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



PROCESSO Nº TST- E-ED-ED-RR-945-93.2011.5.04.0121

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



PROCESSO Nº TST- E-ED-ED-RR-945-93.2011.5.04.0121

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." (grifou-se).

Foram interpostos embargos de declaração pelas partes, os quais foram acolhidos para prestar os seguintes esclarecimentos:

"O embargante aponta omissão no acórdão prolatado por esta Turma. Sustenta que, em relação ao deferimento das horas subtraídas do intervalo interjornadas, não houve manifestação acerca das parcelas vincendas correspondentes, em que pese tenha sido objeto de pedido na exordial.

Passo à análise.

Não obstante a matéria ter sido apreciada quando do julgamento pretérito, apenas para melhor entrega da prestação jurisdicional, esclareço que o deferimento não se restringiu às parcelas vencidas, pois foi reconhecido o direito do autor o pagamento das horas subtraídas do intervalo interjornadas de 11 (onze) horas, acrescidas do adicional legal ou convencional, com os reflexos cabíveis, inclusive no período em que o labor foi prestado a operadores portuários diversos, conforme se apurar em liquidação de sentença, o que, por óbvio, e com fulcro nos artigos 323 e 505, I, do CPC, inclui as parcelas vincendas, enquanto permanecer inalteradas as condições que sustentaram a condenação.

Com essas considerações, acolho os presentes embargos de declaração apenas para prestar esclarecimentos, acrescendo aos fundamentos do acórdão embargado as razões aqui expandidas, sem atribuição de efeito modificativo."

Novos embargos de declaração foram interpostos pelo reclamado, os quais foram assim decididos:

"O embargante aponta omissão no acórdão prolatado por esta Turma, especificamente quanto ao adicional noturno. Alega ser fato incontrovertido, 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.



PROCESSO Nº TST- E-ED-ED-RR-945-93.2011.5.04.0121

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 controverso, 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." (grifou-se).



PROCESSO Nº TST- E-ED-ED-RR-945-93.2011.5.04.0121

O reclamado interpôs novamente embargos de declaração, que foram rejeitados nos seguintes termos:

"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 incontrovertido.

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 19h30mim, 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.



PROCESSO Nº TST- E-ED-ED-RR-945-93.2011.5.04.0121

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.” (grifou-se).

O reclamado interpôs embargos a esta Subseção, em que sustentou que “a divergência entre o horário estabelecido como noturno na Lei nº 4.860/65 e aquele previsto na norma coletiva representa mera adequação aos turnos de trabalho praticados, podendo ser objeto de negociação, mormente, quando ampliado o horário noturno, em relação ao estabelecido no art. 73, § 2º da CLT, além de pactuar adicionais maiores” (pág. 1.134).

Pontou que “a norma coletiva não está se sobrepondo à Lei Ordinária, pois a Lei nº 4.860/65, não se aplica aos trabalhadores avulsos, motivo pelo qual se deve render homenagem ao artigo 7º, XXVI, da CF, que prestigia a autonomia da vontade, bem como a interpretação restritiva conferida ao §1º do art. 4º da Lei nº 4.860/65, não fere o princípio da isonomia, previsto no artigo 7º, XXXIV, pois os empregados vinculados à administração dos Portos estavam, efetivamente, sujeitos a regime distinto daqueles submetidos à atividade privada” (pág. 1.131).

Os embargos foram admitidos por divergência jurisprudencial, com aresto da Sexta Turma (pág. 1.138).

O eminentíssimo Ministro Relator, em seu voto, conheceu dos embargos por divergência jurisprudencial, amparado no paradigma oriundo da Quarta Turma (pág. 1.135), que traz a seguinte ementa:

“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)”

Pois bem.

A Turma fixou o entendimento de que, à luz da jurisprudência desta Corte, a Lei nº 4.860/65 (que dispõe sobre o regime de trabalho nos portos organizados e estabelece o horário noturno entre 19h e 7h) é aplicável aos



PROCESSO Nº TST- E-ED-ED-RR-945-93.2011.5.04.0121

trabalhadores portuários avulsos. Todavia, concluiu que não seria possível conferir validade ao instrumento coletivo que estabelece a majoração do percentual do adicional noturno e, em contrapartida, dispõe que o trabalho noturno será aquele compreendido entre 19h30min e 07h, diante da ausência dos parâmetros da norma coletiva, necessários à aferição se, no caso concreto, houve, ou não, a majoração do adicional noturno em contrapartida à redução da hora noturna para 19h30.

O paradigma acima transcrito, que se refere à hipótese idêntica a destes autos e envolve o mesmo reclamado, adota entendimento realmente oposto ao da Turma, ao consignar a tese de que a referida lei não se aplica aos trabalhadores portuários avulsos e, por isso, seria válida a norma coletiva que estipula horário noturno das 19h30 às 7h.

Nesse aspecto, portanto, não divergi do Relator quanto ao conhecimento dos embargos, pois entendo que o arresto indicado pela parte é mesmo específico, nos termos da Súmula nº 296, item I, do Tribunal Superior do Trabalho.

Quanto ao mérito, contudo, apresentei minha respeitosa divergência.

Discute-se nos embargos a validade da norma coletiva que estabeleceu o pagamento de adicional noturno para os trabalhadores portuários avulsos, considerando como noturno o trabalho realizado entre 19h30 e 7h do outro dia.

No caso, segundo registrado no acordão recorrido, a norma coletiva autorizou o trabalho, de forma ininterrupta, por 5 horas e 45 minutos, correspondente ao turno “C” (das 19h30min às 1h15min) e turno “D” (das 1h15min às 7h), com a concessão do intervalo intrajornada de 15 minutos ao final de cada turno e, portanto, a jornada efetiva se encerrava às 7h15.

Em primeiro lugar, é preciso acentuar que, não obstante a existência de julgados oriundos de Turmas no sentido de inaplicabilidade da Lei nº 4.860/65 aos trabalhadores portuários avulsos em matéria de adicional noturno, esta Subseção, como bem pontuado pelo eminentíssimo Relator em seu voto, já firmou tese em sentido contrário, reconhecendo a aplicabilidade da referida lei, conforme os seguintes precedentes da minha lavra:

“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



PROCESSO Nº TST- E-ED-ED-RR-945-93.2011.5.04.0121

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, grifou-se)

"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



PROCESSO Nº TST- E-ED-ED-RR-945-93.2011.5.04.0121

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



PROCESSO Nº TST- E-ED-ED-RR-945-93.2011.5.04.0121

- 56400-14.2009.5.04.0121, Relator Ministro: José Roberto Freire Pimenta, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, DEJT 5/8/2016, grifou-se)

Importante salientar que estes precedentes indicados, julgados, respectivamente, nas sessões de 1º/12/2016 e 30/6/2016, contaram com a participação de 11 dos 14 Ministros que compõem esta Subseção, tendo sido decididos à unanimidade nos termos do voto do relator.

Cito, ainda, precedentes de Turmas nesse mesmo sentido:

"TRABALHADOR AVULSO. HORAS EXTRAS. INTERVALO INTERJORNADAS.
(omissis)

HORA NOTURNA. ELASTECIMENTO POR CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO. CONTRAPARTIDA. NORMA MAIS BENÉFICA. AUSÊNCIA DE REGISTRO, PELO TRT, DO TEOR DA NORMA COLETIVA. SÚMULA Nº 126 DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. 1. Caso em que o **Tribunal Regional do Trabalho, soberano na apreciação da prova, a par de fixar o horário noturno com base nas disposições do artigo 4º, § 1º, da Lei nº 4.860/65**, não transcreve e nem sequer registra os termos de cláusula da convenção coletiva de trabalho aplicável à categoria profissional, a qual estabeleceria outro lapso temporal para efeito de delimitação do horário noturno. 2. Acórdão impugnado em que a Corte regional limita-se a consignar que a lei, ao fixar o horário noturno entre 19hs e 7hs, revela-se mais benéfica do que a norma coletiva. 3. Diante do teor do acórdão recorrido, resulta inviável, sem o reexame do acervo fático-probatório dos autos, notadamente do teor da cláusula da convenção coletiva de trabalho a que meramente alude o Tribunal Regional, a apreciação da controvérsia relativa à prevalência da negociação coletiva sobre a legislação trabalhista, sob o prisma da existência de condição mais benéfica ao trabalhador. Incidência do óbice inscrito na Súmula nº 126 do TST. 4 . Recurso de Revista não conhecido" (RR-24100-93.2009.5.04.0122, 1ª Turma, Relator Ministro Lelio Bentes Correa, DEJT 09/02/2018, grifou-se).

"RECURSO DE REVISTA INTEPROSTO PELO RECLAMANTE. ADICIONAL NOTURNO. TRABALHADOR PORTUÁRIO. PRORROGAÇÃO DA JORNADA NOTURNA. SÚMULA Nº 60, ITEM II, DO TST. No caso, o **Tribunal a quo examinou a controvérsia sobre a incidência de adicional noturno em relação à prorrogação da jornada noturna com fundamento apenas em norma coletiva da categoria e no artigo 4º, § 1º, da Lei 4.860/65**, que dispõem sobre o pagamento de adicional noturno apenas para o labor compreendido entre as 19h de um dia e 7h da manhã do dia seguinte. Ressalta-se que a previsão legal e normativa acerca da jornada noturna de 19h a 7h para o trabalhador portuário, por si só, não inviabiliza o pagamento de adicional noturno em caso de prorrogação desta jornada noturna, na medida em que o desgaste físico e mental decorrente do labor noturno também acomete o trabalhador portuário. Nesse contexto, tendo em vista a prorrogação da jornada noturna, devido o adicional correspondente ao



PROCESSO Nº TST- E-ED-ED-RR-945-93.2011.5.04.0121

trabalhador portuário, consoante o disposto na Súmula nº 60, item II, do TST. Recurso de revista conhecido e provido." (ARR-225-12.2010.5.02.0447, 2ª Turma, Relator Ministro Jose Roberto Freire Pimenta, DEJT 31/08/2018, grifou-se).

"I - RECURSO DE REVISTA DO RECLAMADO EM FACE DE DECISÃO PUBLICADA ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014. PRESCRIÇÃO - TRABALHADOR PORTUÁRIO AVULSO - CANCELAMENTO DA OJ DA SBDI-1 nº 384 . (*omissis*)

DIFERENÇAS DE ADICIONAL NOTURNO - REDUÇÃO DA HORA NOTURNA POR NORMA COLETIVA . O TRT deferiu ao reclamante diferenças de adicional noturno sobre o trabalho prestado entre 19h e 19h30min. O Colegiado destacou que a norma coletiva que determina o horário noturno a partir das 19h30min não pode suplantar a previsão expressa na Lei nº 4.860/65, de que o trabalho noturno tem início às 19h. A controvérsia instaurada nos autos não é nova nesta Corte. **Aliás, a SBDI-1 já firmou o posicionamento de que o artigo 4º da Lei nº 4.860/65 é aplicável aos trabalhadores portuários avulsos** e de que a norma coletiva que restringe a hora noturna não pode se sobrepor à lei ordinária, mormente se a matéria é de ordem pública e de interesse social, em que se deve resguardar o bem-estar do empregado. Precedentes da Subseção, envolvendo o OGMO Rio Grande . Acrescente-se, apenas, que a alegação recursal de que o instrumento coletivo teria previsto o pagamento do adicional noturno em patamar superior ao legal em contrapartida à redução da hora noturna não se encontra prequestionada no acórdão recorrido, razão pela qual essa particularidade não supera o óbice da Súmula/TST nº 297. Recurso de revista não conhecido . " (RR-486-54.2012.5.04.0122, 3ª Turma, Relator Ministro Alexandre de Souza Agra Belmonte, DEJT 29/09/2017, grifou-se).

"TRABALHADOR AVULSO. INTERVALO INTRAJORNADA. CONCESSÃO AO FINAL DA JORNADA. NORMA COLETIVA. IMPOSSIBILIDADE.

(*omissis*)

DIFERENÇAS DE ADICIONAL NOTURNO. NORMA APLICÁVEL. CONVENÇÃO COLETIVA. FLEXIBILIZAÇÃO. 5.1. O Eg. Tribunal Regional condenou o reclamado em diferenças de adicional noturno. 5.2. **A jurisprudência majoritária desta Corte é no sentido de que o art. 4º da Lei nº 4.860/1965 é aplicável aos trabalhadores avulsos**, que, assim, teriam direito ao período noturno compreendido entre 19 e 7 horas do dia seguinte. Precedentes. 5.3. Ademais, no caso, o Eg. TRT, sem discriminar a compensação dada em norma coletiva para a redução do horário noturno, afirma que não é mais benéfica que a Lei. Incidência da Súmula 126/TST. Agravo de instrumento conhecido e desprovido. " (ARR-20039-82.2015.5.04.0122, 3ª Turma, Relator Ministro Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, DEJT 19/10/2018, grifou-se).



PROCESSO Nº TST- E-ED-ED-RR-945-93.2011.5.04.0121

No caso dos autos, a questão trazida ao debate pelo eminentíssimo Relator diz respeito à tese vinculante fixada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Tema 1.046 de Repercussão Geral, segundo a qual “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”.

O Relator dos embargos aplicou a regra geral firmada nessa tese, e não a exceção estabelecida em sua parte final, por compreender que **a jornada noturna não é direito absolutamente indisponível**, e considera válido o acordo coletivo que estabelece a jornada noturna do trabalhador portuário avulso como sendo entre 19h30 e 7h do dia seguinte.

Ocorre que a Sétima Turma, que prolatou a decisão embargada, ao afastar a validade da norma coletiva em questão, não o fez **a partir da jornada noturna estipulada**, a qual, inclusive, considerou válida, à luz da jurisprudência desta Corte, por se tratar de norma mais benéfica em relação ao disposto na Lei nº 4.860/65, que prevê jornada das 19h às 7h.

O exame da Turma recaiu sobre o **adicional noturno** respectivo, cuja majoração, como contrapartida exigível à alteração da jornada legalmente prevista, não foi possível ser aferida, diante da ausência de registro, pelo Regional, dos parâmetros da norma coletiva em questão.

Assim, a controvérsia, na hipótese, não é, especificamente, sobre a jornada noturna em si, mas sobre a ausência de registro de majoração do adicional noturno (contrapartida), o que levou a Turma a não conhecer do recurso de revista.

Reiterei, para afastar quaisquer dúvidas porventura remanescentes, que a Turma não disse, expressamente, que a norma coletiva seria inválida, pois concluiu que não era possível aplicar a jurisprudência do TST sobre a aplicabilidade da tese geral aprovada no julgamento, pelo STF, do Tema 1046 da Tabela de Repercussão Geral neste caso e considerou correta a decisão regional que, pelas peculiaridades do caso concreto, considerou como hora noturna aquela compreendida entre 19h e 7h, conforme prevista na Lei nº 4.860/64.

Portanto, a discussão não é sobre a norma coletiva poder, ou não, alterar a jornada noturna dos trabalhadores portuários avulsos, mas sim sobre a possibilidade de o fazer sem majorar o adicional noturno devido, havendo o Regional entendido no sentido negativo.



PROCESSO Nº TST- E-ED-ED-RR-945-93.2011.5.04.0121

Além disso, entendi que o recurso de embargos não alcançava provimento também por outro motivo.

Na hipótese, não obstante a Turma tenha deixado de conhecer do recurso de revista do reclamado porque ausente, no acórdão regional, qualquer registro de majoração do adicional noturno devido, o fato é que o Regional, no acórdão transcrita na decisão embargada, asseverou também não haver prova da quitação do adicional noturno para o reclamante.

Transcrevo o trecho respectivo:

"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 faias 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 afirmar 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" (grifou-se).

Ou seja, o Regional registrou dois fundamentos para a manutenção da condenação do reclamado.

O primeiro consistente no fato de que os comprovantes de pagamento não contêm a quitação do adicional noturno.

O segundo, porque as folhas de pagamento apresentadas pelo reclamado indicam valor global de contraprestação do adicional noturno em relação aos turnos, não sendo possível identificar eventuais pagamentos, de forma específica, da parcela para o reclamante, de modo que, ainda que se entendesse que essa verba estaria incluída na remuneração, estaria aqui caracterizado o pagamento de salário complessivo, vedado pela Súmula nº 91 desta Corte.

Portanto, não obstante o fundamento da Turma neste caso ter sido de ausência de registro, no acórdão regional, sobre ter havido a indispensável majoração do adicional noturno devido ao reclamante em razão da jornada noturna compreendida entre 19h30min e 7h, na realidade, o Regional foi claro ao afirmar que não houve prova nem mesmo do pagamento do próprio adicional noturno.



Poder Judiciário
Justiça do Trabalho
Tribunal Superior do Trabalho

PROCESSO Nº TST- E-ED-ED-RR-945-93.2011.5.04.0121

Trata-se essa, portanto, de questão que antecede a discussão acerca da possibilidade, ou não, da regra geral firmada no julgamento do Tema 1046 de Repercussão Geral no Supremo Tribunal Federal.

Não havendo prova da quitação do adicional noturno, não é possível sequer avançar na discussão sob o enfoque da validade, ou não, da norma coletiva em discussão ao caso julgado nestes autos.

Entendi, assim, respeitosamente, que os embargos não alcançavam provimento, porque, na hipótese, a condenação do reclamado mantida pela Corte de origem não decorreu da ausência de majoração do adicional noturno, mas sim da própria falta de prova do pagamento da verba em si, seja no percentual legal seja em outro eventualmente estabelecido em norma coletiva.

Nesse contexto, acompanhei o Relator quanto ao conhecimento dos embargos por divergência jurisprudencial, mas, no mérito, **divergi** e votei pelo desprovimento destes embargos.

Brasília, 7 de agosto de 2025.

JOSÉ ROBERTO FREIRE PIMENTA
Ministro do TST