



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO

Proc. nº TST-E-RR-33.668/91.7

TST-E-RR-33.668/91.7 Ac.SDI nº 3.498/93 2ª Região

Relator : Min. GUIMARÃES FALCÃO

Embargante : CITIBANK N.A.

Advogada : Dra. Nívia Beatriz Cussi Sanchez

Embargado : WALDINEY MACEDO PORTELA

Advogados : Dra. Ivana Co Galdino e Dr. José Eymard Loguércio

EMENTA : ADICIONAL NOTURNO SOBRE HORAS EXTRAS - Sendo o trabalho noturno mais desgastante que o diurno, o cálculo das horas extras deve ser auferido com a incidência cumulativa dos adicionais e não pela aplicação isolada dos percentuais sobre o salário-hora, buscando, desta forma, evitar que o excesso de jornada noturna seja remunerado de forma idêntica ao da diurna.

A matéria controversa dos autos abrange a decisão da egrégia 5ª Turma, que sintetizou sua decisão na seguinte ementa:

"ADICIONAL NOTURNO SOBRE HORAS EXTRAS - Sendo o trabalho noturno mais desgastante que o diurno, o cálculo das horas extras deve ser auferido com a incidência cumulativa dos adicionais e não pela aplicação isolada dos percentuais sobre o salário-hora, buscando, desta forma, evitar que o excesso de jornada noturna seja remunerado de forma idêntica ao da diurna.

Revista parcialmente conhecida, mas não provida."
(fl. 173)

Após a interposição de Embargos Declaratórios, rejeitados às fls. 187/188, o Reclamado veiculou seu inconformismo através de Recurso de Embargos arrimado no artigo 894 da CLT, suscitando, preliminarmente, a nulidade da decisão da Turma, bem como violência ao artigo 896 da CLT. Quanto à apreciação do mérito, sustenta violação dos artigos 73 da CLT e 5ª, inciso II, da Carta Magna e dissenso interpretativo entre julgados.

Os Embargos foram admitidos pelo Despacho de fls. 204/205 e mereceram a impugnação de fls. 208/217.

É o relatório.



Proc. nº TST-E-RR-33.668/91.7

V O T O

1 - PRELIMINAR DE NULIDADE DA DECISÃO PROFERIDA PELA TURMA.

CONHECIMENTO.

Mediante a interposição de Embargos Declaratórios, a egrégia Turma foi compelida pela Reclamada a emitir pronunciamento sobre o tema da incidência do adicional noturno sobre as horas extras, ao argumento de que à decisão faltaria esclarecer a possibilidade de violência aos artigos 73 da CLT e 5º, inciso II, da Carta Magna.

Por terem sido rejeitados os Embargos Declaratórios, o Reclamado suscita a nulidade da decisão impugnada, apontando ofensa aos artigos 128, 460 e 535 do CPC, 832 da CLT, 93, inciso IX, e 5º, incisos XXXV e XXXVI, da Carta Magna.

Todavia a negativa de prestação jurisdicional não se evidencia do teor da decisão embargada, porque o artigo 73 da CLT foi expressamente citado pela egrégia Turma, quando examinou os pressupostos de conhecimento do recurso.

O fato de o conhecimento da Revista ter-se efetuado, no ponto, apenas por divergência entre julgados, implica, tão-somente, que a violação do citado dispositivo de lei não foi reconhecida.

Quanto à apreciação do mérito da controvérsia, a egrégia Turma não estava obrigada a fazer constar, em sua fundamentação, quaisquer dispositivos de lei ao arbítrio das partes. O julgamento da matéria é atributo do órgão julgante, que o produz através de recursos lógico-jurídicos, inclusive pela aplicação de princípios inerentes ao ordenamento jurídico como um todo.

Observa-se que a matéria discutida foi apreciada em sua integralidade, não havendo qualquer prejuízo à parte quanto à possibilidade de sua revisão. Logo, desnecessária a mera citação formal de artigo de lei no corpo do acórdão.

Portanto não se configuraram as violências legais apontadas ou ao citado dispositivo da Constituição Federal, que sequer foi prequestionado. Fica também afastada a hipótese de dissídio pretoriano entre julgados.

Não conheço.



2 - VIOLAÇÃO DO ARTIGO 896 DA CLT.

CONHECIMENTO.

O Reclamado argumenta que a violência ao artigo 896 da CLT estaria caracterizada, pois todos os pontos não conhecidos da Revista estariam fundamentados em violência a lei e dissenso interpretativo entre julgados.

Observa-se que a impugnação do Embargante é de caráter genérico, não especificando os fundamentos da decisão quanto aos diversos tópicos discutidos. Porém, examinando-se os vários aspectos envolvidos, observa-se que a violência ao artigo 896 da CLT não se evidenciou.

Com efeito, quanto à compensação, foi adequadamente aplicado o Enunciado nº 297 desta Corte, considerando-se a total existência de pronunciamento explícito sobre a matéria pelo egrégio Regional.

Quanto às horas extras, foi alegada na Revista a inviabilidade da prova testemunhal produzida pelo Autor e a existência de prova documental comprobatória da inexistência de horas extras, produzida pelo Reclamado.

No ponto, a Revista não foi conhecida, com base nos Enunciados nºs 221 e 297 desta Corte. Porém o entrave maior ao não-conhecimento da matéria seria o Enunciado nº 126 desta Corte, pois o egrégio Regional afirmou que a prestação de horas extras foi demonstrada através de prova oral, produzida pelo Reclamante, sendo que a empresa não se desincumbira do ônus resultante da aplicação do artigo 74, § 2º, da CLT, combinado com o inciso III do artigo 358 e 354 do CPC.

O tema da hora noturna reduzida e reflexos foi veiculado na Revista sem qualquer fundamentação jurídica.

Não conheço.



Proc. nº TST-E-RR-33.668/91,7

3 - ADICIONAL NOTURNO SOBRE AS HORAS EXTRAS.

CONHECIMENTO.

A egrégia Turma concluiu que as horas extras noturnas deveriam ser pagas de forma diferenciada daquelas prestadas durante o dia, fato que justificaria a incidência do adicional noturno sobre as horas extras.

A alegação de afronta ao artigo 5º, inciso II, da Carta Magna não foi veiculada na Revista. Quanto ao artigo 73 da CLT, a decisão impugnada não importa na respectiva ofensa legal, considerando que a referida norma define a base de cálculo do adicional noturno, mas não veda a possibilidade de sua incidência sobre horas extraordinárias noturnas.

Porém o aresto de fls. 198/199 permite o conhecimento da Revista por dissenso específico entre julgados.

Conheço.

MÉRITO.

A questão da incidência do adicional noturno sobre o cálculo das horas extras não tem o sentido idêntico ao da incidência de adicional sobre outros.

A hipótese a ser subsumida é o cálculo das horas extras noturnas, considerando a efetiva diversidade situacionista entre a prestação de trabalho no período noturno e o diurno.

A instituição do adicional noturno deve-se à citada desigualdade caracterizada pelo maior desgaste do labor executado à noite.

Logo, se as horas normais de trabalho noturno são pagas a maior, as respectivas horas extras também devem sê-lo, por estarem inseridas num contexto sobre o qual incide um fator de elevação do trabalho, que é o maior desgaste da prestação de serviços para o trabalhador.

Portanto a conclusão da Turma está subsumida no artigo 73 da CLT.

Nego provimento.



Proc. nº TST-E-RR-33.668/91.7

I S T O P O S T O

ACORDAM os Ministros da Seção de Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho, I - Por unanimidade, não conhecer dos Embargos quanto à preliminar de nulidade da decisão embargada nem quanto à alegada violação do artigo 896 da Consolidação das Leis do Trabalho; II - Por unanimidade, conhecer dos Embargos por divergência jurisprudencial no que se refere ao Adicional Noturno - incidência sobre as Horas Extras, e, no mérito, ainda por unanimidade, rejeitá-los.

Brasília, 30 de novembro de 1993.

JOSÉ AJURICABA DA COSTA E SILVA

Vice-Presidente no exercício da Presidência

LUIZ JOSÉ GUIMARÃES FALCÃO

Relator

Ciente:

CARLOS NEWTON DE SOUZA PINTO

Subprocurador-Geral do Trabalho

DROS/guia