

**CENTRO UNIVERSITÁRIO "ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO" DE
PRESIDENTE PRUDENTE - SP**

CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO DO TRABALHO E PREVIDENCIÁRIO

**JORNADA DE TRABALHO NOTURNA E O EFETIVO CONTROLE DE SEUS
ADICIONAIS**

Mauro Ferreira de Melo Junior

Presidente Prudente/SP
2018

**CENTRO UNIVERSITÁRIO "ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO" DE
PRESIDENTE PRUDENTE - SP**

CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO DO TRABALHO E PREVIDENCIÁRIO

**JORNADA DE TRABALHO NOTURNA E O EFETIVO CONTROLE DE SEUS
ADICIONAIS**

Mauro Ferreira de Melo Junior

Monografia apresentada como requisito parcial de Conclusão de Curso de Pós-Graduação para obtenção do título de Especialista em Direito do Trabalho e Previdenciário, sob orientação do Prof. Guilherme Prado Bohac de Haro.

Presidente Prudente/SP
2018

JORNADA DE TRABALHO NOTURNA E O EFETIVO CONTROLE DE SEUS ADICIONAIS

Monografia apresentada ao Curso de Especialização em Direito do Trabalho e Previdenciário do Centro Universitário Antônio Eufrásio de Toledo, como requisito parcial para obtenção de grau de especialização em Direito do Trabalho e Previdenciário.

Professor Me. Guilherme Prado Bohac de Haro
Orientador

Professor Me. Gisele Caversan Beltrami Marcato
Examinador 1

Fábio Dias da Silva
Examinador 2

Presidente Prudente/SP, 28 de julho de 2018.

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus por dar-me forças para a conclusão deste trabalho, pois sem ele não conseguiria efetuar nenhuma atividade.

Agradeço aos meus pais, Mauro Melo e Paula Melo por me apoiarem em tudo que faço na minha vida, por nunca desistirem de mim e por terem me criado com honra e dignidade.

Pessoa importante em todas as horas gastas com tal obra, Gabriela Stersi, minha esposa que sempre me deu e sempre me dá forças para continuar a seguir um bom caminho.

Aos meus grandes amigos que obtive ao adentrar no curso de direito, que me apoiaram para a conclusão deste trabalho.

Ao meu ilustre Orientador, por me ajudar nesta etapa tão importante da minha vida, sou muito grato por tudo.

Aos meus Examinadores que se comprometeram com essa importante função, e tenho um grande carinho aos mesmos.

E a todos que me ajudaram de alguma forma para a concretização deste trabalho.

RESUMO

Este trabalho tem como objetivo analisar a jornada noturna em geral para, assim, estabelecer parâmetros interpretativos para com o adicional noturno onde, no mais das vezes, prejudica o trabalhador em seu aspecto físico e mental, vezes que está sendo colocado em um ambiente de trabalho que não condiz com a normalidade de todo trabalhador ao se adotar o ciclo diurno de trabalho. Por essa análise vislumbra-se que o adicional noturno serve como uma forma de remunerar e trazer o empregado ao seu *status quo ante* onde, a princípio, não se teria qualquer prejuízo à sua saúde quando não estava sujeito às condições anormais de trabalho. Com essas premissas estabelecidas surge a necessidade latente de se adotar diversas formas de proteção à jornada noturna e, principalmente, ao adicional noturno, sendo que é o instrumento pelo qual o empregado é remunerado para com as suas dificuldades no labor.

Palavras-chave: Jornada. Noturno. Controle. Jurisdicional. Social.

ABSTRACT

This work aims at analyzing the nocturnal journey in general in order to establish interpretive parameters for nocturnal extras where, more often than not, it harms the worker in his / her physical and mental aspect, sometimes being placed in a work environment which does not match the normality of every worker when adopting the daily working cycle. From this analysis it is seen that nighttime supplementation serves as a way of remunerating and bringing the employee to his status quo, where, in principle, he would not have any detriment to his health when he was not subject to abnormal working conditions. With these established premises, there is a latent need to adopt different forms of protection for the night shift, and especially for the night shift, which is the instrument by which the employee is compensated for his or her difficulties in the work.

Keywords: Journey. Nocturnal. Control. Jurisdictional. Social.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	9
2 JORNADA DE TRABALHO NOTURNA.....	11
2.1 Conceito e natureza jurídica	11
2.2 Parâmetros da jornada noturna	13
2.3 Horário noturno	15
2.3.1 Hora noturna	16
2.3.2 Hora mista	17
2.4 Restrições às Jornadas Noturnas	18
2.5 Efeitos sociais e jurídicos	21
3 ADICIONAL NOTURNO NO CONTRATO DE TRABALHO.....	23
3.1 Natureza e Aplicabilidade.....	23
3.2 Base de Cálculo	25
3.3 Cumulatividade com Outros Adicionais.....	27
3.4 Flexibilidade do Valor do Adicional com Hora Noturna	29
4 JORNADA DE TRABALHO NOTURNA E O EFETIVO CONTROLE DE SEUS ADICIONAIS	33
4.1 Formas de Controle da Jornada Noturna	33
4.1.1 Controle Social	34
4.1.2 Controle Jurisdicional	36
4.2 Respeito ao Horário de Trabalho Noturno e Rescisão Indireta	39
4.3 Prevalência de Normas Coletivas sobre o Adicional Noturno	42
4.4 Caráter Vantajoso do Adicional Noturno e seus Reflexos na Prestação do Trabalho	47
5 CONCLUSÃO	50
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	52

1 INTRODUÇÃO

O presente estudo tem por objetivo traçar os parâmetros de controle da jornada noturna, principalmente no que tange ao adicional noturno que é devido ao trabalhador inserido nessas condições para que, de uma forma concreta, estabeleça uma proteção a maior do empregado.

A princípio foram tecidos comentários acerca da jornada de trabalho noturno, tanto da sua conceituação, seus parâmetros de aplicabilidade quanto o horário delineado como noturno, de um modo a visualizar como a jornada noturna se delimitará e quais os limites e restrições impostas à sua concepção no âmbito de trabalho.

Em segundo momento foram traçados os parâmetros para que o adicional noturno possa se inserir no contrato de trabalho, a começar pela sua aplicabilidade, base de cálculo e a viabilidade, e conseqüente possibilidade, de se cumular com outros adicionais e uma possível flexibilização do valor do adicional com a hora noturna.

Por esses parâmetros se objetivou, no bojo do trabalho, qual a melhor maneira de realizar o controle dos adicionais que se inserem na jornada noturna, ainda mais com relação ao adicional noturno que, repisa-se, é de tal maneira danosa à saúde do empregado que não pode ser trazida como parâmetro para todo e qualquer trabalho, sendo destacada sua excepcionalidade.

Denota-se que, partindo-se da interpretação conforme da Magna Carta de 1988, é necessário estabelecer que deve prevalecer a dignidade da pessoa humana como um norte a ser seguido no controle das jornadas noturnas, vezes que, pelo que se vai ficar claro no transcorrer do trabalho, a saúde do trabalhador que está sendo levada em consideração e sob controle.

Não obstante o controle da jornada noturna é preciso salientar que há, com a reforma trabalhista em vigor, diversas hipóteses em que o adicional noturno possa parecer mais vantajoso para o empregado do que qualquer outra maneira de controle da jornada noturna, tudo levando em consideração as minúcias que o caso concreto possa trazer ao empregado.

E é nessa forma de pensar, do efetivo controle da jornada noturna, que traz o objetivo principal dessa pesquisa que é nada mais, nada menos, do que prevalecer a saúde do empregado sob qualquer outra forma, não podendo sua

saúde ser denegrida sob o viés econômico do adicional noturno na jornada de trabalho do empregado.

Destarte, no transcorrer da pesquisa foram utilizados os métodos dedutivos e histórico, tratando acerca da jornada de trabalho noturna para chegar ao adicional noturno e, assim, evidenciar a possibilidade de controle de suas jornadas em todo o âmbito de trabalho, ainda mais na questão da saúde do empregado que deve ser tida como parâmetro e resplandecer a dignidade da pessoa humana.

Com isso, resta necessário estabelecer não uma, mas diversas formas de controle dos adicionais da jornada noturna, principalmente pelo fato de que essa jornada, inserida nesse contexto, acarreta em violação da dignidade da pessoa humana e de seus pressupostos.

2 JORNADA DE TRABALHO NOTURNA

A jornada de trabalho se constitui em um modo de estabelecer como o empregado exercerá suas atividades no âmbito laborativo, incluindo dentro dessa conceituação o tempo de jornada em que está disponível, o período efetivamente trabalhado, ou seja, a maneira como se dará a atuação do empregado em determinado local de trabalho.

Desta forma que se observa que a jornada de trabalho noturna se trata nada mais, nada menos do que a condição anômala em que o empregado realiza suas atividades laborativas, sendo que é necessária a adoção de um caráter mais protetivo frente à lesividade dessa jornada.

Mesmo com o advento da reforma trabalhista não sobrevieram mudanças significativas no que tange ao plano da jornada noturna em si, devendo adequá-la aos novos conceitos trazidos para os diversos instrumentos de direito material de trabalho.

2.1 Conceito e natureza jurídica

Em primeiro plano é preciso delinear uma conceituação do que seja a jornada de trabalho, tendo em vista que em muito se confunde com outros reflexos do âmbito trabalhista e no contrato de trabalho em si.

Nesse parâmetro observamos a partir da redação do *caput* do artigo 4.º da Consolidação das Leis do Trabalho a sua definição:

Art. 4º - Considera-se como de serviço efetivo o período em que o empregado esteja à disposição do empregador, aguardando ou executando ordens, salvo disposição especial expressamente consignada.

Pela conceituação legal exposta, verificamos diversos requisitos que compreendem no que se trata da jornada de trabalho em si, ou seja, que é o efetivo período em que o empregado esteja à disposição do empregador, aguardando ou executando ordens desse.

Com isso é possível colocarmos dentro da conceituação exposta o tempo em que o empregado esteja à disposição do empregador, seja esse

efetivamente trabalhando ou aguardando suas ordens para um futuro serviço a ser realizado, desde que, é claro, com o estabelecimento de um contrato de trabalho.

Por parte da doutrina, observamos que em muito se assemelha à definição legal alhures trazida, sendo que jornada de trabalho para Mauricio Godinho Delgado (2006, p. 835) é “*o tempo diário em que o empregado tem de se colocar em disponibilidade perante seu empregador, em decorrência do contrato.*”.

Em caráter complementar para Sérgio Pinto Martins (2010, p. 507) temos que “[...] é a quantidade de labor diário do empregado”.

Por ambas as conceituações, tanto a legal quanto a doutrinária, podemos verificar que uma e outra se complementam, vezes que a legal traz grandes elementos a configurar o que se trata de uma jornada de trabalho, como a vinculação do empregado com o empregador e pela doutrina observa-se que adiciona tanto o contrato de trabalho à sua definição quanto o caráter quantitativo desse contrato.

Muito embora a doutrina e a legislação brasileira sejam suficientes para sua conceituação já vislumbrávamos a partir da Súmula de n.º 90 do Tribunal Superior do Trabalho a existência de outros critérios a englobar o que se tratava da jornada do empregado.

Denota-se que essa disposição ainda não foi revisada e conseqüentemente revisada pelo Tribunal Superior do Trabalho, tendo em vista que o § 2.º do artigo 58 da Consolidação das Leis do Trabalho retirou a dúvida que havia acerca do tempo despendido pelo empregado até o seu local de trabalho, dicção desse parágrafo dada pela Reforma Trabalhista.

No mesmo sentido denota-se que a jornada de trabalho possui uma natureza jurídica, sendo que pela doutrina essa pode ser definida por 02 (dois) aspectos, como bem determina Sérgio Pinto Martins (2010, p. 508):

[...] Num primeiro plano, tem natureza pública, pois é interesse do Estado limitar a jornada de trabalho, de modo que o trabalhador possa descansar e não venha prestar serviços em jornadas extensas. Num segundo momento, tem natureza privada, visto que as partes do contrato de trabalho podem fixar jornadas inferiores às previstas na legislação ou nas normas coletivas. A legislação apenas estabelece o limite máximo, podendo as partes fixar limite inferior.

Por natureza jurídica da jornada de trabalho é capaz de constatar que há uma preocupação com a dignidade da pessoa humana, onde o trabalhador tem

de descansar e ao mesmo tempo respeitar a duração dessa jornada, não podendo ser posta em caráter excessivo de qualquer maneira, sob pena de reviver os tempos de escravidão.

Sob esse prisma o interesse privado na conceituação de sua natureza jurídica se trata da vinculação ao empregador dos limites de duração do contrato de trabalho, podendo, no mais das vezes, trazer um limite inferior às jornadas de trabalho.

Destaca-se que esse interesse na natureza jurídica da jornada de trabalho vincula-se ao interesse público, vislumbrando o reconhecimento da dignidade da pessoa humana como parâmetro a ser respeitado para fixação dos parâmetros de determinada jornada.

No mesmo contexto, e do modo como estabeleceu a doutrina, pode o empregador estabelecer parâmetros mínimos para a jornada de trabalho entre as partes e, de acordo com a reforma trabalhista, é preciso acrescentar ao interesse das partes as convenções coletivas que dispuserem nesse sentido, prevalecendo sobre a lei.

Essa prevalência das convenções coletivas sobre a lei nada mais é do que uma forma de colocar o interesse das partes no caso concreto para que possa ser adequado às suas particularidades, vinculando essas desde sempre à dignidade da pessoa humana por ser um dos fundamentos da república federativa do Brasil.

Desta forma ao se partir da dignidade à própria conceituação do que se trata de jornada de trabalho, podendo esta ser traçada como o tempo em que esteja à disposição do trabalhador, aquela em que o empregado esteja efetivamente exercendo suas atividades laborativas e, também, quanto à duração do serviço prestado durante o dia em si.

2.2 Parâmetros da jornada noturna

Consoante o que restou delineado nos tópicos anteriores a jornada noturna é aquela que diz respeito ao trabalho principalmente à noite, porém, pode englobar não somente esse momento quanto o do dia, onde o sol já resplandeceu e ainda chega a ser considerado noturno.

Nesse parâmetro, de acordo com a dicção do inciso IX do artigo 7.º da Constituição da República de 1988 temos que é considerado horário noturno o labor realizado das 22horas de um dia às 05horas do dia seguinte.

Para ter como parâmetro da jornada noturna vislumbramos, a princípio, a existência da dignidade da pessoa humana para ter como um norte a ser seguido para todo e qualquer instituto jurídico, não se aplicando restritamente ao trabalho exercido no âmbito noturno.

De outro ponto, por mais lógico que seja, é preciso delinear o que se considera como trabalho noturno, haja vista que isso servirá de divisor de águas para a existência, ou não, dos reflexos trabalhistas, como os adicionais, por exemplo.

Para contextualizar, temos o que seria considerado como “noite”, para o Direito do Trabalho, nas sábias palavras de Maurício Godinho Delgado (2006, p. 912):

O Direito do Trabalho, contudo, por distintas razões, tende a restringir o conceito de noite, de modo a não abranger, integralmente, todo o lapso temporal em que a luz solar se esconda abaixo do horizonte. Em primeiro lugar, visando a encontrar parâmetro que se preserve imutável ao longo do ano, independentemente das variações cíclicas anuais por que passa a extensão do dia e da noite (como se sabe, as noites, no verão, são mais curtas do que no inverno). Em segundo lugar, por compreender que os intensos desgastes que justificariam tratamento jurídico especial compensatório ao trabalho noturno não se apresentam, com a mesma intensidade, nas diversas fases da noite. Em terceiro lugar, por inegáveis razões econômico-empresariais, como mecanismo voltado a não encarecer, sobremaneira, o preço da força de trabalho contratada em toda a extensão do real trabalho noturno.

O pensamento exposto pela doutrina nos leva a refletir no fato de que a noite, para todo e qualquer fim, deve ser vista sob diversos prismas, tendo como o principal a existência ou não da prevalência da saúde do trabalhador a todo e qualquer custo, uma vez que mais desgastante o labor noturno.

De outro lado, deve ser pensado o lado do empregador que, dentre todos os outros custos originários da prestação de serviço, tem o trabalho noturno que, dado o adicional pago a mais, encarece os serviços fornecidos e, assim, onera a máquina de trabalho e serviços.

Por todas as constatações salta aos olhos que os parâmetros para ser aceita a jornada noturna se dão pelo simples fato de que é mais desgastante ao

trabalhador, e com isso reflete diretamente na sua saúde física, mental e também à sua produtividade, e principalmente que todo e qualquer empregado deve ser tratado de forma digna, ainda mais no âmbito do trabalho.

2.3 Horário noturno

O horário noturno veio bem delineado na legislação trabalhista, a partir da Consolidação das Leis do Trabalho, onde estabelece quando se inicia e quando se termina esse período, ressaltando a presença latente da Convenção n.º 171 da Organização Internacional do Trabalho – OIT, que o Brasil ratificou.

Por horário noturno entende-se aquele trabalhado, de acordo com o § 2.º do artigo 73 da CLT, entre as 22 horas de um dia e às 5 horas do dia seguinte, isto para o trabalhador urbano e para o rural, a partir de lei específica determinada pela Lei n.º 5889 de 1973, o trabalhado entre as 21 horas de um dia e às 5 horas do dia seguinte para lavoura e das 20 horas de um dia até às 4 horas do dia seguinte para a pecuária.

Denota-se que há uma diferenciação das horas trabalhadas, comparando aquelas do âmbito rural quanto ao urbano, para que enseje em uma maior adequação do empregado no âmbito de trabalho em que esteja inserido e, também, um resguardo à dignidade da pessoa humana.

Deste ponto, João Batista de Albuquerque (1996, p. 56-57) preconiza que:

Essa diferenciação justifica-se pelos hábitos do homem do campo, normalmente dormindo cedo e acordando também cedo. Também a atividade desenvolvida, entre o campo e a pecuária, apresenta sensíveis diferenças. Enquanto o homem que trabalha na lavoura começa a sua faina diária pelas 5:00 horas da manhã, o da pecuária começa pelas 4:00 horas, já tirando o leite, preparando a ração do gado, etc. É diferente do homem da cidade que, normalmente, dorme tarde e acorda também mais tarde, não se considerando os moradores das grandes cidades que, obrigados a enfrentar longas distâncias até o local de trabalho, são forçados a acordar muito cedo, em face das dificuldades de transporte. Cada situação tem suas próprias peculiaridades que o legislador buscou conciliar nas legislações atinentes a cada categoria.

Pelo que se destaca da doutrina citada é possível consignar que essa diferenciação existente leva em consideração o local onde a prestação de serviços é

praticada, deixando claro de que as leis trabalhistas estabelecem critérios próprios para cada empregado.

Para fins de compreensão do que se entende de horário noturno, necessário definir o que se entende por hora efetivamente trabalhada, nas exatas descrições de Margarida Maria Silveira Barreto (2003, p. 99):

[...] A busca da qualidade associada à produtividade exige dos trabalhadores alta concentração, maior qualificação, capacidade de adaptação e respostas rápidas às demandas da produção. A hora-produtividade passou a constituir-se em componente importante.

Por essa observação é plenamente possível consignar que o mais importante para toda e qualquer atividade para ser considerada como positiva é a produtividade do empregado, colocando-o em condições de que possa exercer suas atividades laborativas da melhor forma possível.

Ao se levar essas considerações ao trabalho efetivamente noturno, colocamos que a hora noturna deve ser estabelecida da melhor forma possível ao empregado, de uma forma que esse possa produzir mesmo colocando-o em condições que não condizem com o normal em termos biológicos.

Com isso, podemos estabelecer que o horário noturno é aquele em que o trabalhador, de acordo com o cronograma supra exposto, exerce suas atividades onde estiver situado, não deixando de lado que cada um terá, em seu local de trabalho, as particularidades atinentes à sua categoria, desde que resguarde uma produtividade maior para o empregado.

2.3.1 Hora noturna

A partir dos parâmetros expostos acerca do horário noturno verificamos que há uma grande preocupação com a saúde do trabalhador, tanto a mental quanto a física, de uma forma a resguardar uma produtividade aliada a condições dignas de trabalho.

Por essa preocupação com a saúde do trabalhador, e com razão, haja vista que o impõe em condições diversas da normalidade, que a CLT trouxe por bem reduzir a hora trabalhada, colocando como de 52 minutos e 30 segundos, pela redação do §1.º do artigo 73.

Sob esse prisma que Alice Monteiro de Barros (2012, p. 545) alerta:

Deverão ser tomadas medidas, ainda que progressivas, destinadas a proteger a saúde do empregado que trabalhar à noite, bem como outras destinadas a ajuda-lo a cumprir suas responsabilidades familiares e sociais. Deverão, também, ser adotadas medidas capazes de proporcionar a esse empregado melhoria na carreira e de compensá-lo de forma adequada.

Não somente quanto à redução da hora trabalhada, mas, também, impor condições satisfatórias para que os trabalhadores exerçam suas atividades laborativas de uma forma que não o faça sofrer e garantir a produtividade do serviço prestado ao empregador.

Sob esse ponto vislumbra-se que a hora noturna trabalhada é reduzida por um viés preventivo, adotando como critério a saúde do empregado como a sua dignidade, vezes que o trabalho noturno é de tamanho penoso à sua saúde física e mental que pode ocasionar danos irremediáveis à sua pessoa.

2.3.2 Hora mista

A hora mista, do mesmo modo de pensamento quanto à hora efetivamente trabalhada, deve condizer com um período em trabalho diurno e outro em noturno, desde que resguardada a possibilidade de que detenha de uma produtividade nas atividades laborativas prestadas.

Com a definição do que seja hora mista é crível que se estabeleça ao menos um limite quanto à jornada de trabalho exercida nesse interregno, ao se pautar primeiramente pelo estabelecido no inciso XIII do artigo 7.º da Constituição Federal de 1988, onde estabelece uma “duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho”.

Desta forma, observamos que há um limite pré-estabelecido para que a jornada de trabalho não seja além das 8 (oito) horas trabalhadas diárias, sendo que no caso da hora mista essa deverá ser compatibilizada para com esse limite, sob pena de colocar o empregado em condições prejudiciais tanto à sua atividade laborativa quanto à sua saúde.

É preciso destacar que com a edição da reforma trabalhista teve por bem tornar mais elásticas as disposições por convenções coletivas, vislumbrando uma maior adequação às minúcias que cada classe trabalhista possa necessitar.

No entanto, referidas convenções coletivas de trabalho não podem surtir em condições indignas dos trabalhadores, sob pena de sujeita-los a condições indignas de sobrevivência e trabalho.

Não havendo óbice algum, e estando dentro dos critérios constitucionais, vislumbramos que a hora mista se encerra ou inicia quando outro período se finda ou inicia, desde que seja resguardada uma condição mínima para que o empregado exerça suas atividades laborativas.

Como o período é misto, onde temos de um lado o período diurno e de outro o noturno, a própria CLT trouxe por bem aplicar as disposições do trabalho noturno às jornadas mistas, adotando a preocupação dos reflexos para a saúde física e mental do trabalhador.

Assim, há plena possibilidade de que tenhamos um período misto de jornada de trabalho, desde que sejam resguardadas as particularidades do período noturno e sua aplicação quando se surtirem necessárias, respeitado o limite preconizado na Constituição da República de 1988.

2.4 Restrições às Jornadas Noturnas

As jornadas noturnas, como todo e qualquer tipo de labor exposto em condições de anormalidade do homem médio, sujeita o ser humano em condições contrárias à que devia estar, uma vez que comumente se repousa à noite para exercer suas atividades laborativas no período diurno.

Ao partir por base a dignidade da pessoa humana para o conceito de jornada de trabalho, colocamos a sua aplicabilidade principalmente no que concerne à jornada noturna, haja vista que todo e qualquer tipo de labor a ser exercido deve ser respeitado a partir de uma atividade digna de trabalho.

Sua aplicabilidade já foi atestada por Ingo Wolfgang Sarlet (2011, p. 54):

Além disso, como já frisado, não se deverá olvidar que a dignidade – ao menos de acordo com o que parece ser a opinião largamente majoritária – independe das circunstâncias concretas, já que inerente a toda e qualquer

pessoa humana, visto que, em princípio, todos – mesmo o maior dos criminosos – são iguais em dignidade, no sentido de serem reconhecidos como pessoas – ainda que não se portem de forma igualmente digna nas suas relações com seus semelhantes, inclusive consigo mesmos.

Pela exposição doutrinária se verifica que não depende do caso concreto em que está inserido para se falar em aplicação da dignidade da pessoa humana, sendo que é inerente a todo e qualquer ser humano, independentemente de onde esteja, onde estiver inserido ou até o que fez.

Desta forma, não se cogita de não aplicação desse fundamento da República Federativa do Brasil de 1988 para a jornada de trabalho noturno, ainda mais em se falando de retirar o empregado do costumeiro horário de trabalho para sujeitá-lo a outro, ainda mais em tempos de crise econômico-financeira que o empregado não vê outra saída para obter seu próprio sustento.

Nesse sentido, observamos que uma das maiores restrições às atividades noturnas é a dignidade da pessoa humana, tendo em vista que há a exposição do empregado em condições que não condizem com a normalidade, uma vez que quando deveriam estar descansando estão efetivamente no labor.

Entretanto, essa restrição se aplica, no mais das vezes, para aqueles empregados que exercem suas atividades laborativas em turno duplo, ou seja, diurno e noturno, englobando a controvérsia que se teria do limite máximo de 08 (oito) horas diárias de labor urbano.

Outra restrição importante a ser posta em questão é o simples fato da limitação médica e física do empregado, tendo em vista que diversos estudos tanto jurídicos quanto médicos estabelecem que esse é o maior limitador das atividades noturnas.

De um lado preconizam Joseph Rutenfranz, Peter Knauth e Frida Marina Fischer (1989, p. 44) que “[...] os turnos que implicam trabalho noturno causam sempre esforços físicos ou psíquicos elevados. Em determinadas circunstâncias, podem levar além disso, até a distúrbios consideráveis do bem-estar e mesmo a doenças.”.

Pelo entendimento dos autores citados verificamos que o trabalho noturno, por ser diferente do costumeiramente aplicado, impõe esforços físicos ou psíquicos elevados, chegando até em doenças ou trazer a incapacidade, mesmo

que parcial, por sujeitar o empregado em condições que não fazem parte da sua fisiologia.

Alice Monteiro de Barros (2012, p. 543) sustenta no mesmo sentido de que, de acordo com especialistas, esse tipo de trabalho na esfera noturna deveria ser proibido em caráter geral, visto que como ocorre a inversão do horário em que o empregado estará repousando, esse tipo de sono será menos reparador e ocasionará eventualmente a fadiga (queda de rendimento profissional e aumento da gravidade de acidentes de trabalho) que, se chegar a ser crônica, levará a uma enfermidade psicossomática, e mesmo que o trabalho noturno for alternado poderá provocar transtornos digestivos capazes de evolução.

Em adendo a essas concepções em artigo da BBC News Brasil de Sarah Keating vislumbra como consequências do trabalho noturno o aumento do nível de estresse, o qual traz como efeitos a longo prazo a alteração do sistema imunológico, podendo levar a maior incidência de câncer colorretal e de mama; distúrbios metabólicos, como diabetes tipo 2; doenças cardiovasculares; além do efeito imediato que é o cansaço, ocasionando dificuldade de assimilar informações corretamente.

O trabalho noturno, em suma, apresenta diversas consequências para com o empregado, sendo que se não houver o seu efetivo controle, com o respeito devido aos intervalos intra e interjornadas ocasionará danos irreversíveis à pessoa do empregado.

Pelas observações supra expostas é plenamente possível consignar que, muito embora seja necessário o trabalho noturno, esse possui restrições biológicas e jurídicas, e há uma preocupação mais ainda ao empregado em si, devendo ser levado em consideração a condição física e biológica deste para evitar qualquer dano irremediável ao ser humano.

Com isso, as restrições ao trabalho noturno se estabelecem como um filtro a evitar abusos por parte dos empregadores, tendo em vista que a questão biológica e tanto a dignidade da pessoa humana servirão de norte a ser seguido, em tese, para todo e qualquer empregador.

2.5 Efeitos sociais e jurídicos

Toda jornada de trabalho traz reflexos tanto positivos quanto negativos aos empregados, vezes que modificam a rotina da vida de cada um dos seres humanos inseridos no âmbito do trabalho.

Entretanto, com relação à jornada noturna esta deve ser pautada de uma maior cautela, haja vista que os seus reflexos atentam à pessoa do trabalhador, trazendo malefícios à sua saúde se as jornadas não forem controladas, ou ao menos assegurado um mínimo para que possa exercer a atividade laborativa na qual fora contratado.

Sobre esse contexto a doutrina de Sebastião Geraldo de Oliveira (2002, p. 172) expõe:

O trabalho noturno fixo ou em turnos de revezamento é sempre agressivo, já que o pleno ajustamento dos ritmos circadianos é praticamente impossível. Na realidade, o ritmo de trabalho durante o dia e sono à noite funcionam como um centro de gravidade, que tende a restabelecer a sincronia dos ritmos circadianos nas folgas semanais e nos períodos das férias. Basta dormir uma ou algumas noites no ciclo normal da sociedade para perder todo o período de relativa adaptação ao ritmo invertido. Isso agrava o problema e deixa o trabalhador em angustiante conflito durante tais folgas: seguir o ritmo do trabalho e distanciar da família e da sociedade ou fazer a opção inversa? Qualquer uma das alternativas traz prejuízos, porém a “marginalização” familiar e social do trabalhador provoca vários desajustamentos. Os relatos dos turnistas têm demonstrado que os pontos de contato com a família e o cônjuge, nos cruzamentos de horários dos fusos confusos, caracterizam-se mais pelo atrito e menos pelo afeto, sendo freqüentes os rompimentos e a desagregação familiar.

Com brilhantismo a doutrina citada destaca os desafios que os trabalhadores noturnos estão sujeitos, tanto na tentativa de se adaptarem aos ciclos noturnos quanto na dificuldade de se relacionar com sua família, tendo em vista que permanecem fora de sua residência quando todos os entes familiares estão na morada.

Destarte, os efeitos sociais cingem-se à questão familiar, dada a falta de relação afetiva com os familiares, uma vez que quando o trabalhador noturno está exercendo sua profissão sua família encontra-se em seu lar, salvo se também trabalharem à noite e, principalmente ao fato de que o ciclo de vida do empregado se inverte, trocando a noite pelo dia, ou o horário de repouso para o horário de trabalho.

Dentre os obstáculos em que estão sujeitos os trabalhadores, tanto os urbanos quanto os rurais, devem colocar como peso da balança os benefícios do que os malefícios, sendo que se esses últimos forem os mais presentes, não deve ter em mente a jornada noturna.

Contudo, denotamos que com a real crise do mercado brasileiro não deixa o trabalhador levar em consideração as análises dos benefícios ou malefícios, vezes que a sobrevivência deixa a crer que o trabalhador irá, com absoluta certeza, passar por cima de todos os obstáculos para que possa ter uma quantia monetária para sua própria sobrevivência e de sua família.

Não obstante todas essas reflexões são certas que há mais efeitos sociais do que jurídicos na jornada de trabalho noturna, vezes que esses últimos trazem como observação necessária a dignidade da pessoa humana e a redução da carga horária e de trabalho de todo trabalhador noturno.

3 ADICIONAL NOTURNO NO CONTRATO DE TRABALHO

Como já preconizado em capítulo anterior, a jornada em trabalho noturno demanda um grande esforço por parte do empregado, uma vez que este sai de seu *habitat* natural no que concerne aos aspectos fisiológicos do corpo humano, onde está acordando quando deveria estar descansando.

Nesse parâmetro que se verifica devido um acréscimo na remuneração do empregado, em caráter compensatório, de modo a fazer valer todo o esforço físico e mental a mais, mesmo que continue ainda a perfazer grandes prejuízos à sua saúde.

3.1 Natureza e Aplicabilidade

A princípio, cabe delinear os parâmetros pelos quais o adicional noturno é adotado à remuneração do empregado de um modo a coloca-lo como uma contraprestação ao esforço físico e mental do trabalhador.

De um modo didático Amauri Mascaro Nascimento (2009, p. 1103) define que “no sentido jurídico, *adicional* é um acréscimo salarial que tem como causa o trabalho em condições mais gravosas para quem o presta”.

Por essa concepção do que seja adicional, para fins trabalhistas, observamos que o adicional noturno se enquadra perfeitamente nessa ideia, não precisando nem ao menos de ser disposto como adicional, mas sim basta que o trabalhador esteja inserido em condições diversas das normais, como o disposto ao período noturno, para que o sujeito a uma contraprestação condizente para com as condições nas quais está inserido.

Muito embora seja estabelecido sob o aspecto de remuneração nos cabe a determinar a natureza desse adicional, vezes que há confusão entre se se enquadra no contexto do salário ou da remuneração propriamente dita.

Com brilhantismo Alice Monteiro de Barros (2012, p. 591) conceitua em linhas precisas:

[...] preferimos conceituar o salário como a retribuição devida e paga diretamente pelo empregador ao empregado, de forma habitual, não só pelos serviços prestados, mas pelo fato de se encontrar à disposição daquele, por força do contrato de trabalho. [...] Já a remuneração é a retribuição devida e paga ao empregado não só pelo empregador, mas

também por terceiro, de forma habitual, em virtude do contrato de trabalho. Pelo que se vê, seu conceito é mais amplo: abrange o salário e seus componentes, como também os adicionais e as gorjetas.

Pela diferenciação exposta pela doutrina constatamos que a remuneração possui caráter mais abrangente do que o salário, de tal sorte que a primeira engloba o salário e todos os componentes percebidos pelo empregado, maior do que o conceito próprio da verba salarial.

Com isso, tendo a natureza do adicional noturno como de caráter remuneratório, integrando a remuneração do trabalhador, podemos colocar que esse adicional é devido para que possa compensá-lo por toda a prestação de serviço quando estiver no período noturno, diverso daquele trabalhado pelo empregado na esfera diurna.

Esse critério compensatório veio bem destacado por Mauricio Godinho Delgado (2006, p. 736):

[...] A parcela adicional é, assim, nitidamente contraprestativa: paga-se um *plus* em virtude do desconforto, desgaste ou risco vivenciados, da responsabilidade e encargos superiores recebidos, do exercício cumulativo de funções, etc. Ela é, portanto, *nitidamente salarial, não tendo, em consequência, caráter indenizatório* (ressarcimento de gastos, despesas; reparação de danos, etc.).

O sentido de contraprestação nos denota uma necessidade latente de retribuir ao trabalhador pelo exercício do trabalho em condições que não condizem com a normalidade de todo e qualquer empregado, haja vista o ambiente anormal no qual está inserido.

Sérgio Pinto Martins (2010, p. 252) ao ensinar sobre o adicional noturno é estabelecido que o trabalhador quando deixar de estar no labor noturno perde o direito ao referido adicional por não se incorporar no contrato de trabalho.

Esse é a mesma disposição defendida pelo Tribunal Superior do Trabalho em sua súmula 265:

ADICIONAL NOTURNO. ALTERAÇÃO DE TURNO DE TRABALHO. POSSIBILIDADE DE SUPRESSÃO (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

A transferência para o período diurno de trabalho implica a perda do direito ao adicional noturno.

Assim que se vislumbra, ainda mais, a integração à remuneração do adicional noturno, tendo em vista que não faz parte do contrato de trabalho e, quando houver modificação nesse haverá uma alteração na remuneração do próprio trabalhador.

Desta forma, colocamos que a natureza do adicional noturno é, no mais das vezes, aquele de contraprestação e, conseqüentemente, integra a remuneração do trabalhador para que este possa ter ao menos uma condição digna de sobrevivência, frente às anormalidades no qual está sujeito.

3.2 Base de Cálculo

A base de cálculo de todo e qualquer adicional objetiva de um lado estabelecer critérios para que se tenha uma remuneração adequada do trabalhador e de outro a tutelar de forma mais ampliativa seus interesses, sempre visando a proteção de seus direitos.

Para fins de cálculo do adicional noturno é necessário estabelecer um critério que utiliza como parâmetro o salário e eventuais remunerações percebidas pelo trabalhador, de um modo que englobe o total das horas em que o empregado esteja sujeito ao anormal horário de trabalho.

Ao tomarmos como parâmetro esse vínculo pré-estabelecido entre o salário e a remuneração, observamos que a Súmula de n.º 60 do Tribunal Superior do Trabalho traz uma consequência importante:

ADICIONAL NOTURNO. INTEGRAÇÃO NO SALÁRIO E PRORROGAÇÃO EM HORÁRIO DIURNO (incorporada a Orientação Jurisprudencial nº 6 da SBDI-1) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005

I - O adicional noturno, pago com habitualidade, integra o salário do empregado para todos os efeitos. (ex-Súmula nº 60 - RA 105/1974, DJ 24.10.1974)

II - Cumprida integralmente a jornada no período noturno e prorrogada esta, devido é também o adicional quanto às horas prorrogadas. Exegese do art. 73, § 5º, da CLT. (ex-OJ nº 6 da SBDI-1 - inserida em 25.11.1996)

No contexto da jurisprudência do Tribunal Superior, consignamos que o adicional noturno pago com habitualidade integra o salário do trabalhador e, também, quanto às horas extras em que presta, tendo em vista que o adicional

noturno nada mais faz do que restituir ou ao menos proteger o empregado das condições em que está inserido.

E ao integrar o salário do empregado este incidirá sobre as demais verbas trabalhistas para que esse seja remunerado de uma forma concreta e correta, não deixando de lado o horário de trabalho mais gravoso no qual está sujeito.

Da mesma maneira, o entendimento da SDI-I (Sessão de Dissídios Individuais I) do TST, pela sua Orientação Jurisprudencial n.º 259 sustenta que, quando o trabalhador estiver em situação de periculosidade este terá direito a compor a base do adicional noturno, englobando, com isso, o caráter protetivo da norma quanto ao trabalho exercido na esfera noturna.

Pelo que se bem observa tanto da jurisprudência pátria quanto dos entendimentos doutrinários é que a proteção do trabalhador quando está sujeito às condições de trabalho noturno é de modo abrangente, tendo em vista que é mais gravoso do que aquele labor exercido em condições normais.

Para fins de base de cálculo do adicional noturno também vislumbramos o estabelecido no inciso IX do artigo 7.º da Constituição da República de 1988 onde estabelece uma “remuneração do trabalho noturno superior à do diurno”.

Em parâmetros gerais podemos consignar que o adicional noturno, quando engloba o salário e quando faz crer a existência de sua incidência, é de total aplicabilidade no ordenamento jurídico pátrio e também aos trabalhadores, tendo em vista que como já estão sujeitos às condições um tanto quanto indignas, nada mais justo do que remunerá-los a mais, onde se troca o sono pelo ambiente de labor.

O adicional noturno, de acordo com a legislação trabalhista em seu artigo 73, *caput*, terá um acréscimo de, ao menos, 20% (vinte por cento) sobre o valor da hora diurna e quanto aos empregados rurais esse adicional majora a hora noturna sobre 25% (vinte e cinco por cento) sobre a hora normal, consoante redação do parágrafo único do artigo 7.º da Lei n.º 5.889/73.

De grande importância, e com um viés a concretizar um respaldo maior àqueles trabalhadores que exercem suas atividades laborativas à noite, a própria legislação ampliou as possibilidades de que esse adicional seja acrescido a mais do que previamente definido por lei, de uma forma que as convenções e acordos coletivos tenham mais força do que a própria lei regente.

Nesse mesmo sentido Sérgio Pinto Martins (2010, p. 546) leciona:

Dever-se-ia aumentar o percentual do adicional noturno para 50%, equiparando-o ao de horas extras (art. 7.º, XVI, da CF), porém até o momento a legislação não foi alterada. Como o adicional é de pelo menos 20%, nada impede que em dissídios coletivos seja fixado um percentual superior, pois a Constituição não fixou o valor do adicional, deixando que a lei ordinária estabelecesse o percentual mínimo.

Com esse pensamento, podemos crer que a legislação ordinária, e agora ainda mais com a Reforma Trabalhista, teremos uma luta a colocar em cheque uma maior valorização do empregado quando estiver inserido em condições de trabalho noturna, de uma forma a garantir uma maior proteção à sua pessoa.

Pela Reforma Trabalhista o empregado poderá fazer com que, seja pelas convenções coletivas, seja pela interpelação judicial, traga uma forma de base de cálculo mais adequada e atrelada às condições de seu âmbito de trabalho.

Por ser assim, a base de cálculo visa remunerar o empregado da melhor maneira possível e cabe ao Poder Judiciário, ou até ao Poder Legislativo, estabelecer critérios mais ampliativos para que o adicional noturno, e conseqüentemente a jornada noturna, seja mais valorizada do que outrora foi.

3.3 Cumulatividade com Outros Adicionais

Sob o pensamento de resguardar um tratamento mais digno ao ser humano, ainda mais quando inserido no ambiente de trabalho, e tendo como base que o labor noturno oferece prejudicialidade à saúde do empregado precisamos ter em mente que toda e qualquer condição de trabalho, qualquer que seja, deve ser dotada da forma mais ampla e favorável ao trabalhador de forma a minimizar possíveis malefícios à saúde do trabalhador.

Nesse trilho, verificamos que há a possibilidade de que o adicional noturno, ao ser pago com habitualidade, integre o salário e não somente a sua remuneração, para que possa incidir na maior parte das verbas trabalhistas possíveis do empregado, consoante enunciado de súmula de n.º 60 do Tribunal Superior do Trabalho.

Ao expor essa maior proteção dada ao trabalhador é plenamente possível colocar como parâmetro a ser seguido a incidência no total das horas

trabalhadas, desde que em tempo noturno, do referido adicional, ainda mais quando outros adicionais estiverem presentes no contrato de trabalho firmado.

Destaca-se o entendimento firmado pela Súmula 139 do Tribunal Superior do Trabalho:

ADICIONAL DE INSALUBRIDADE (incorporada a Orientação Jurisprudencial nº 102 da SBDI-1) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005

Enquanto percebido, o adicional de insalubridade integra a remuneração para todos os efeitos legais. (ex-OJ nº 102 da SBDI-1 - inserida em 01.10.1997)

Pela concepção de que o adicional de insalubridade, tal como todo e qualquer outro adicional, integra a remuneração do trabalhador, podemos crer que o trabalho exercido em ambiente insalubre e envolver perigo, sendo no período noturno, incidirá o adicional noturno até sobre esse acréscimo, vezes que a sua hora é diferenciada e, também, os seus valores.

Na mesma seara da Orientação Jurisprudencial de n.º 259 outrora citada, foi colocado que esse adicional noturno é mais uma vez consagrado como verba reflexa de todas as outras que incidem no contrato de trabalho, a saber das horas extras, onde o adicional noturno integra a base de cálculo para estas, conforme selecionado pela Orientação Jurisprudencial de n.º 97 do Tribunal Superior do Trabalho.

No que concerne ao adicional de horas extras não há qualquer vedação na legislação quanto à sua incidência na jornada de trabalho noturna, sendo que o limite estabelecido deve ser aquele disciplinado em lei, qual seja, de 02 (duas) horas extras disciplinado pela redação do *caput* do artigo 59 da Consolidação das Leis do Trabalho.

Nesse pensamento destaca-se o entendimento recente do Egrégio Tribunal Superior do Trabalho:

RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI 13.015/2014. PROCEDIMENTO SUMARÍSSIMO. ADICIONAL NOTURNO. JORNADA NÃO CUMPRIDA INTEGRALMENTE NO HORÁRIO NOTURNO. PREVALÊNCIA DO HORÁRIO DIURNO. INDEVIDO. SÚMULA 60, II, DO TST. Nos termos da jurisprudência desta Corte, **havendo prorrogação da jornada de trabalho para além das 5 horas, ainda que a jornada não seja cumprida integralmente no horário noturno, é devido o adicional noturno quanto às horas prorrogadas, pois a jornada mista não afasta**

o direito ao adicional noturno, desde que haja prevalência de trabalho noturno, isto é, a maior parte da jornada seja cumprida em horário noturno. Na hipótese, entretanto, nas ocasiões em que o reclamante laborou em horário noturno, iniciava sua jornada às 3 horas da manhã, donde se concluiu que não havia preponderância do trabalho noturno, pois a maior parte da jornada era cumprida em horário diurno. Indevido, pois, o adicional sobre as horas laboradas após às 5h. Recurso de revista conhecido e provido. (TST, Recurso de Revista n.º. -11602-57.2015.5.03.0097, Min. Rel. Maria Helena Mallmann, Segunda Turma, julgado em 08.11.2017, DJe 17.11.2017) (grifei)

Pelo que se denota o adicional noturno às horas extras somente é devido quando a jornada do empregado for preponderantemente naquele turno, de tal sorte que se o labor for realizado no maior período diurno não é devido referido acréscimo noturno.

Salta aos olhos que o adicional noturno, por ser um adicional não mais gravoso que os demais, mas com incidência maior do que os outros integra uma maior gama de verbas salariais para que, assim, vislumbre uma proteção à saúde do empregado em si.

Desta forma, pode-se concluir que a existência do adicional noturno traz reflexos em toda e qualquer verba trabalhista ora tratada, não somente integrando a remuneração, mas, sim, com um viés de total proteção ao empregado, impondo a sua incidência sobre os demais adicionais, sem óbice algum.

3.4 Flexibilidade do Valor do Adicional com Hora Noturna

A possibilidade de flexibilização do valor do adicional aqui ventilada é aquela disposta no parágrafo 3.º do artigo 73 da Consolidação das Leis de Trabalho, *in verbis*:

§ 3º O acréscimo, a que se refere o presente artigo, em se tratando de empresas que não mantêm, pela natureza de suas atividades, trabalho noturno habitual, será feito, tendo em vista os quantitativos pagos por trabalhos diurnos de natureza semelhante. Em relação às empresas cujo trabalho noturno decorra da natureza de suas atividades, o aumento será calculado sobre o salário mínimo geral vigente na região, não sendo devido quando exceder desse limite, já acrescido da percentagem.

É possível constatar que o acréscimo do adicional noturno varia conforme a natureza das atividades da empresa onde se está incidindo, sendo que se a empresa detém de trabalho noturno habitual terá sua incidência de cálculo com

relação ao salário mínimo vigente da região, já quando não for habitual será calculada em relação aos valores pagos pelos trabalhos realizados no turno diurno.

Não obstante essa disposição é certo que a Constituição da República de 1988, ao trazer expressamente que a remuneração do trabalho noturno será maior do que a do diurno, nada mais fez do que proteger o empregado das atividades noturnas, qualquer que sejam elas.

Denota-se que foi a Magna Carta de 1988 que realizou a proteção do empregado ao dar uma remuneração do trabalho noturno maior, não podendo a lei ordinária delimitar seus limites ainda mais.

Nesse mesmo sentido Eduardo Gabriel Assad, José Eduardo Duarte Assad e Ana Maria Saad C. Branco (2011, p. 218) lecionam:

O §3º, do artigo em epígrafe, menciona as empresas que, devido à natureza de suas atividades, têm trabalho noturno. A parte final do § 3º do artigo sob comento perdeu eficácia à luz do preceituado no inciso IX do art. 7º da Constituição Federal. Nesta, declara-se que o trabalho noturno sempre terá remuneração superior à do diurno, enquanto o referido parágrafo dispõe que, em empresa de trabalho noturno permanente, o trabalhador do período noturno não fará jus a qualquer adicional se o seu salário contratual for superior ao salário mínimo acrescido de 20%.

Ao se adotar a concepção retirada pela doutrina observamos que a flexibilização quanto ao valor do adicional, seja a empresa de atividades noturnas típicas ou atípicas, deve ser fixo ao valor percebido a título de remuneração, respeitando-se o limite estabelecido pela legislação em vigor de 20%, não devendo ser levado em consideração se a empresa exerce ou não atividade noturna habitual.

Nesse ponto podemos vislumbrar uma melhora na interpretação da legislação em vigor com o advento da Constituição da República de 1988 onde, pelo nosso constituinte, conseguimos obter uma proteção maior do trabalhador quando estiver em condições anormais de trabalho do que poderia e deveria estar.

O Supremo Tribunal Federal, em sua súmula de n.º 313 estabeleceu com critério que “provada a identidade entre o trabalho diurno e o noturno, é devido o adicional, quanto a este, sem a limitação do art. 73, § 3º, da C.L.T., independentemente da natureza da atividade do empregador.”.

Com a Constituição da República de 1988 já poderíamos obter uma correta interpretação do § 3.º do artigo 73 da Consolidação das Leis do Trabalho e, com o decidido em caráter sumular pelo Supremo Tribunal Federal não resta sombra

de dúvidas que a diferenciação existente quanto ao valor do adicional noturno não merece prosperar de maneira alguma, tendo em vista que o trabalho noturno é o mesmo, seja ele habitual ou não.

Com isso, vislumbra-se que o trabalhador, por estar sujeito a prejuízos para com sua saúde como também por não estar no horário fisiológico normal para exercer suas atividades laborativas, deve ter uma proteção mais abrangente possível, principalmente com relação aos valores percebidos a título do adicional noturno para o horário em que estiver trabalhando.

É preciso destacar que a constatação de uma valorização maior ao trabalho exercido pelo empregado versa principalmente quanto aos valores percebidos a título de remuneração, uma vez que o trabalhador, no caso do adicional noturno, é recompensado pelos grandes prejuízos que são irrecuperáveis à sua saúde.

Assim dispôs o Tribunal Superior do Trabalho:

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. ADICIONAL NOTURNO. PRORROGAÇÃO DA JORNADA EM HORÁRIO DIURNO. NORMA COLETIVA QUE LIMITA O PAGAMENTO DO ADICIONAL E FIXA NOVO PERCENTUAL. SÚMULA N. 60, II, DO TST. PROVIMENTO. [...] RECURSO DE REVISTA. 1. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. [...] 2. ADICIONAL NOTURNO. PRORROGAÇÃO DA JORNADA EM HORÁRIO DIURNO. NORMA COLETIVA QUE LIMITA O PAGAMENTO DO ADICIONAL E FIXA PERCENTUAL SUPERIOR AO LEGAL. SÚMULA N. 60, II, DO TST. É cediço que a prorrogação da jornada cumprida no horário noturno se revela mais penosa e desgastante, daí porque, em razão do maior desgaste à saúde do trabalhador, a prestação de serviço após o horário noturno rende ensejo ao pagamento de adicional noturno, nos termos da Súmula n. 60, II, desta Corte que estabelece o seguinte: “Cumprida integralmente a jornada no período noturno e prorrogada esta, devido é também o adicional quanto às horas prorrogadas”. Nada obstante, **há que se destacar, no caso em tela, a existência de norma coletiva que, embora tenha limitado o pagamento do adicional noturno somente para o trabalho realizado das 22h às 05h, independentemente da prorrogação da jornada, concedeu, em contrapartida, adicional superior ao legal para a jornada noturna, uma vez que a lei estabelece em 20% o adicional noturno (art. 73 da CLT) e a norma coletiva estipula a parcela em 35%, mostrando-se válida a cláusula, no particular, em observância ao disposto no art. 7º, XXXVI, da CF. Decisão regional em consonância com posicionamento adotado por esta Corte Superior, de acordo com os precedentes.** (Aplicação da Súmula n. 333 do TST). Não conhecido. 3. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. O v. acórdão decidiu acerca dos honorários advocatícios em consonância com as Súmulas n. 219 e 329 e com a Orientação Jurisprudencial 305 da SDI-1, deste Tribunal, o que inviabiliza o recurso, de acordo com o art. 896, § 4º, da CLT, c/c a Súmula n. 333, desta Casa. Não conhecido. Recurso de revista não conhecido. (TST, Recurso de Revista n.º 719-54.2012.5.15.0022, Rel. Min. Tarcísio Régis Valente, Quinta Turma, julgado em 12.08.2015, DJe 18.09.2015) (grifei)

Denota-se que, mesmo que não se tenha mais a flexibilização disciplinada na Consolidação das Leis do Trabalho é certo que o Tribunal Superior já sedimentou entendimento que há a possibilidade de aumento no valor pago a título de adicional noturno.

Com a reforma trabalhista essa posição será mais comum do que se imagina, tendo em vista que as convenções coletivas passaram a ter efeito de lei entre as partes, como se fossem um contrato formalizado entre empregados e empregadores.

Por assim ser, a flexibilização disposta na Consolidação das Leis do Trabalho não mais existe, pela simples interpretação dessa legislação conforme a Constituição da República de 1988 que determina uma remuneração maior ao período noturno do que o diurno, sem qualquer distinção se habitual ou não.

4 JORNADA DE TRABALHO NOTURNA E O EFETIVO CONTROLE DE SEUS ADICIONAIS

Pelo que foi visto pela jornada noturna causar grandes prejuízos para a saúde do empregado é preciso ter sempre em sua contextualização o efetivo controle desse tipo específico de jornada pelo simples fato de que faz com que o trabalhador esteja em um período diverso daquele em que deveria estar exercendo suas atividades laborativas.

Sob esse pensamento que o controle da jornada noturna pode ser realizado por meio da intervenção judicial, sindical ou até mesmo pelo próprio empregado quando, seja este representado por sindicato ou não, buscar o respeito aos seus direitos trabalhistas frente ao empregador.

4.1 Formas de Controle da Jornada Noturna

Para controle da jornada noturna detemos de diversas formas de controle, tal como o jurisdicional e o social onde tanto o empregado e o empregador estarão diante de suas divergências e poderão, assim, trazer consigo a defesa de seus direitos, não obstante a existência de divergências nos termos em que estão discutindo.

É preciso destacar o ensinamento de Gilmar Ferreira Mendes e Paulo Gustavo Gonet Branco (2016, 673) ao disporem sobre o contexto da legislação trabalhista na Magna Carta “[...] não se pode falar, *a priori*, em um direito subjetivo em face do empregador, mas, mais precisamente, de deveres de proteção que devem ser satisfeitos e implementados pelo legislador e pela Administração.”.

Observa-se, assim, que o contextualizado pela Magna Carta de 1988 não deve ser tido como norma morta, mas, sim, um norte a ser seguido tanto pelos Poderes Legislativo e Judiciário quanto à administração pública em si, ao levar em consideração o Poder Executivo.

Com isso, as formas de controle da jornada noturna não se resumem a estas, visto que podem (e devem) existir e influenciar todo e qualquer tipo de controle efetivo da jornada noturna e de seus adicionais para que o trabalhador fique protegido em sua totalidade.

4.1.1 Controle Social

A princípio podemos observar que o controle social da jornada noturna parte do empregado que decide ou não aceitar os comandos do empregador, evidenciando a supremacia e subordinação exercida desse último no âmbito de trabalho.

Não necessariamente o indivíduo deve se sujeitar a um empregador, porém, este último deve sempre observar a saúde do empregado para que proporcione um ambiente de trabalho menos danoso e com menos riscos sociais e jurídicos à sua pessoa.

Como já observado há muito no bojo desse estudo, o empregado não deve se sujeitar a condições indignas de trabalho sob a justificativa da existência de uma crise econômica em que o Brasil atualmente se instaura.

É evidente que a crise econômico-financeira do Brasil faz com que o empregado repense acerca de certas posições onde, no mais das vezes, aceita de pronto e sem devaneios as atitudes do empregador com o pressuposto de se manter no trabalho.

Entretanto, o empregado não pode mais suportar essas condições sob pena de ter consigo problemas irremediáveis, principalmente para com a sua saúde, visto que o trabalho noturno afeta o organismo do ser humano por estar trabalhando quando deveria estar descansando.

Apesar do fator econômico-financeiro pesar para com a posição ativa do empregado em suas reivindicações é certo que esse deve sopesar até quando que a contraprestação pecuniária compensa para com os prejuízos à sua saúde.

Por esse ponto, Maíra S. Marques da Fonseca (2012, p. 71) preconiza um modo como o empregado deve se portar:

Sem ignorar, portanto, o caráter ambivalente da redução da jornada de trabalho, defende-se tal medida como passo a ser dado a fim de galgar tempos livres capazes de *vigorar* – dar vigor, força – a consciência da classe trabalhadora no processo de amadurecimento comum e fundamental a qualquer efetiva transformação social. Assim como a formação das bases materiais sobre as quais se funda o sistema capitalista de produção é fruto de construções sociais contextualizadas por momentos históricos específicos, acredita-se que o artifício de transformação desse sistema também dependerá de contextos e movimentos históricos atrelados, condicionantes e condicionados ao amadurecimento da consciência social.

Em que pese à doutrina trazer o sentido de redução à jornada de trabalho podemos emprestar esses ensinamentos e coloca-los em prática. Assim, teremos a adoção de uma melhoria na condição de trabalho que o empregado estiver inserido.

A conscientização da classe se iniciaria com uma mudança de pensamento de suas prioridades e principalmente para que sua saúde e dignidade não sejam tão depredadas como está atualmente ocorrendo.

Por isso que se exige não só uma mudança de mentalidade do empregado como também da sociedade em geral por movimentos sociais próprios, adoção de medidas sociais e evitar abusos por parte do empregador pelo direito constitucional de greve.

Sobre a greve não a está incentivando, mas, sim, é um mecanismo de defesa social em que o empregado terá consigo uma possibilidade de discutir o meio/ambiente de trabalho em que está inserido, trazendo reivindicações patentes das eventuais irregularidades existentes.

Denota-se que ao se exigir uma postura ativa no empregado na relação de emprego estará diante de um confronto direto para com aquele que lhe paga uma renda e propicia o sustento a essa classe de trabalhadores.

Destarte, deve se portar ativamente, seja pela força sindical ou pelo próprio esforço do empregado para que se respeite a jornada de trabalho e seus adicionais.

O papel social do controle da jornada de trabalho e de seus adicionais fará com que o empregado tenha pelo menos um resto de dignidade que lhe resta, tendo em vista que exigir o trabalho noturno do empregado retira um pouco da dignidade do ambiente de trabalho que existe.

Uma outra forma de exercer o controle social é a partir do Ministério Público, tendo em vista que é fiscal da lei e também titular da ação penal pública podendo realizar diligências a verificar a existência de alguma ilicitude quanto à jornada de trabalho exercida pelos trabalhadores.

Um exemplo dessa forma de controle foi obtida em processo administrativo na região de Araçatuba:

RECURSO ADMINISTRATIVO. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA. NÃO CONHECIMENTO. ANÁLISE REVISIONAL. JORNADA DE TRABALHO. ESCALA DE 12 POR 36. TRANSFERÊNCIA DE

TRABALHADORES DO PERÍODO NOTURNO PARA O DIURNO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. HOMOLOGAÇÃO DO INDEFERIMENTO DE INSTAURAÇÃO DE INQUÉRITO CIVIL. (PRT 15ª Região, Processo PGT/CCR/PP nº 6106/2014, Subprocuradora Geral do Trabalho Ivana Auxiliadora Mendonça Santos, 30.05.2014)

Pelo papel do Ministério Público do Trabalho vislumbra-se que há uma fiscalização e forma de controle não só pelo próprio empregado, como também pelos órgãos estatais que detém desse interesse em proteger todo e qualquer indivíduo quando estiver em situação indigna e alvo de alguma ilicitude contra si.

De forma sedimentada adotamos a concepção extraída da doutrina de Hugo Nigro Mazzilli (2013, p. 90-91) em que:

[...] não quer significar que o Ministério Público atuará em todo e qualquer processo, nem que será o guardião de todas as leis da República, mas sim que sua atuação será exigível nos feitos cujo objeto guarde compatibilidade com sua finalidade institucional. [...] a *finalidade* da atuação ministerial consistirá no zelo do interesse cuja existência provocou sua atuação. [...]

Pelas disposições podemos crer que a intervenção ministerial fará com que o próprio Ministério Público atue de uma forma a fiscalizar como o âmbito de trabalho estará se portando quanto aos trabalhadores, demonstrando que a postura de *custos legis* ou até mesmo a partir do inquérito civil, colocará mais uma ferramenta de proteção dos trabalhadores.

Destarte, deve se exigir um agir do órgão ministerial, de tal sorte que todo o contextualizado na Magna Carta de 1988 cairá por terra e as reivindicações dos trabalhadores cairão em esquecimento caso não faça nada, mesmo com a utilização de denúncias do empregador.

Por ser assim, o controle social surge como um início para com as reivindicações exigidas pelo trabalhador quando o trabalho noturno, e conseqüentemente seus adicionais, não forem respeitados ou mesmo retirados da sua fonte de renda, até com a postura ativa do órgão ministerial.

4.1.2 Controle Jurisdicional

Uma das importantes formas de controle da jornada noturna e de seus adicionais é como já ressaltado, aquele a ser exercido pelo Poder Judiciário onde teremos a atuação do Estado representado pelo juiz para solucionar a questão inserida.

É preciso lembrar que o controle jurisdicional surge como uma forma de controle dotada de mais coerção, haja vista que como a jurisdição é privativa do Estado, somente cabe ao Poder Judiciário determinar a execução de seus julgados.

Ainda nesse ponto vislumbramos que pela extinção da autotutela do nosso âmbito jurídico não há a possibilidade de que o trabalhador faça valer seus direitos por conta própria e utilizando-se, por assim dizer, das próprias mãos, devendo a ameaça de lesão ou a própria lesão de algum direito ser remetida diretamente para o Poder Judiciário.

Essa concepção de ideias nos leva a crer que o acesso à justiça, por ser um princípio constitucional, deve ser adotado em todo o âmbito jurídico brasileiro, ainda mais em se tratando de demandas trabalhistas em que, no mais das vezes, os direitos dos trabalhadores são lesionados.

Sob esse viés protetivo, exercido pelo Poder Judiciário, é possível observar que cabe a este órgão, quando interpelado, visto que é inerte, fazer cessar todo e qualquer constrangimento que porventura existir contra o jurisdicionado, não devendo prevalecer, e ainda mais existir, lesões aos direitos dos trabalhadores e à dignidade da pessoa humana.

Para tanto, o instrumento hábil para que se tenha a proteção adequada dos direitos dos trabalhadores é o processo, onde o Poder Judiciário é chamado para que resolva e defenda o trabalhador.

Observa-se, assim, o conceito trazido por Antonio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Cândido Rangel Dinamarco (2010, p. 309):

É lícito dizer, pois, que o processo é o procedimento realizado mediante o desenvolvimento da relação entre seus sujeitos, presente o contraditório. Ao garantir a observância do contraditório a todos os “litigantes em processo judicial ou administrativo e aos acusados em geral”, está a Constituição (art. 5º, inc. LV) formulando a solene exigência política de que a preparação de sentenças e demais provimentos estatais se faça mediante o desenvolvimento da relação jurídica processual.

O processo, por assim dizer, é a forma que uma relação jurídica vai tomar conta onde teremos as partes e um sujeito representante do Estado (juiz) que vai solucionar o conflito de interesses e trazendo uma pacificação social sob o crivo do contraditório.

Por meio do processo haverá, sob o ponto de vista jurisdicional, controle dos direitos trabalhistas, muito embora esteja se amoldando com a reforma

trabalhista, a Justiça do Trabalho surge como forma de pacificação social e forçada para que os empregadores respeitem os direitos dos obreiros.

No que tange à Justiça do Trabalho, por esta se definir como especializada frente aos demais ramos do Direito, coloca sob um prisma defensivo os direitos dos trabalhadores, ainda mais quando se fala das jornadas em turnos noturnos onde se deve ter um parecer vislumbrando a saúde do empregado.

Com o processo se terá um pronunciamento judicial em que o órgão do Poder Judiciário dirá o direito que deve prevalecer no caso concreto e, no caso de violação do direito do trabalhador, fará com que esses sejam respeitados *in totum*.

Para se obter um pronunciamento judicial concreto é preciso observar as considerações de Eros Roberto Grau (2016, p. 35):

Partindo do *texto normativo*, no quadro da realidade contemporânea à interpretação, alcançamos a *norma jurídica*, para então caminharmos até a *norma de decisão*, aquela que confere solução ao caso. Somente então se dá a concretização do direito.

Consoante defende a doutrina citada a partir da interpretação da norma em abstrato que se terá a sua correta adequação à realidade fática para, assim, ser proferida uma decisão conforme as conclusões ali obtidas.

A partir da norma de decisão se terá a solução do conflito de interesses perante a Justiça do Trabalho, trazendo à baila do adicional noturno obtém-se uma melhora nesse viés protetivo.

É cediço que o adicional noturno serve de uma forma para recompensar o trabalho realizado pelo empregado em condições anormais e, mesmo que prejudicial à saúde, a jornada noturna é necessária ao parâmetro produtivo da economia.

Como esse tipo de jornada faz com que se exija mais e mais da saúde do trabalhador este deve ter respeitado o direito de, por exemplo, ser remunerado à maior do que o período diurno, ou seja, garantir que se diminuam as intercorrências do trabalho noturno.

Com isso, um trabalhador que tiver o seu adicional, ou qualquer outra benesse violada, ainda mais no âmbito do trabalho, tem o direito de ver seus direitos resguardados, priorizando a dignidade da pessoa humana e suas premissas.

4.2 Respeito ao Horário de Trabalho Noturno e Rescisão Indireta

A princípio, por todo o conteúdo exposto no bojo desse trabalho vislumbramos a existência de uma proteção do trabalhador, resplandecendo a preocupação não só do legislador, Poder Judiciário e sociedade quando estiverem em condições anormais de trabalho.

Por parte do legislador, embora tenhamos várias disposições protetivas do trabalho noturno, é possível consignar que poderia ter sido melhor redigida, se adequando aos parâmetros atuais de trabalho como também se preocupando mais com a saúde do empregado.

Destarte, somente em 2017, pela Reforma Trabalhista, que tivemos a modificação de alguns pontos na legislação trabalhista, sendo que no campo da jornada noturna não se obteve mudanças satisfativas ao condizer com suas necessidades exigidas.

Sobre a legislação em vigor, Eduardo Gabriel Assad, José Eduardo Duarte Assad e Ana Maria Saad C. Branco dispõem o seguinte (2011, p. 218-219):

Repisamos, aqui, que tanto o legislador constituinte como o ordinário não se conduziram com felicidade e bom senso no trato das questões ligadas ao trabalho extraordinário. Com deplorável simplicidade, entenderam que o aumento da remuneração das horas suplementares obrigaria o empregador a admitir mais empregados, o que se verdadeiro não deixaria de ser benéfico num país em que há abundância de mão de obra (mas desqualificada profissionalmente – dizemos nós). [...] É frequente, outrossim, não necessitar a empresa de novo turno de trabalho para atender à sua clientela, mas de apenas uma ou duas horas extraordinárias. [...]

Pelo que se constata da doutrina esta nada mais faz do que tenta a busca de uma solução ao retirar o turno noturno para que se tenha somente o acréscimo de horas, porém, este fato seria aplicável se e somente se nessas horas fosse possível a concretização do serviço, vezes que estaria forçando o empregado a trabalhar mais e com remuneração menor, caindo na mesma situação da jornada noturna.

No contexto do Poder Judiciário e da sociedade estes já exercem o controle do horário noturno, seja pela interpelação judicial e seus mecanismos de defesa e, quanto à sociedade, pela adoção de condutas contrárias aos abusos dos empregadores, mesmo em tempos de crise.

Por essas constatações é possível consignar que há diversas esferas de respeito ao horário noturno, surgindo aquela atinente ao próprio contrato de trabalho com a rescisão indireta deste.

Denota-se que essa forma de rescisão do contrato de trabalho é aquela tida como anormal, onde o próprio empregado que pede o desligamento do trabalho pela existência de uma causa grave idealizada pelo empregador.

Cabe destaque às observações dispostas por Sérgio Pinto Martins (2010, p. 392):

A rigor, a rescisão do contrato de trabalho sempre seria direta. A dispensa sempre seria direta. Não se justificaria falar em dispensa indireta ou rescisão indireta. Entretanto, na rescisão indireta não há dispensa propriamente dita de forma direta; apenas o empregador comete um ato que causa a cessação do contrato de trabalho.

Ao tomar por base essas concepções obtemos que o ato praticado pelo empregador é o não respeito ao horário da jornada do empregado, ainda mais quando este é o turno noturno, que não pode ser restringido sob pena de se ter grandes e irremediáveis prejuízos ao empregado.

Salta aos olhos que o respeito ao horário noturno, mesmo com as percepções expostas do Poder Judiciário, legislador e sociedade, deve partir primeiramente das pessoas envolvidas no contrato de trabalho, ou seja, empregado e empregador devem se portar com o fim de respeitar o contrato de trabalho formalizado.

E no presente caso como é o empregador que não respeita às condições de trabalho, tais como jornada e horário, cabe ao empregado requerer a rescisão indireta por uma conduta grave e que não pode ser mais suportada pelo empregado, quanto mais danosa à sua saúde.

Pela legislação trabalhista, e por serem as causas constituídas de questões anormais de rescisão do contrato de trabalho, vislumbra-se um rol taxativo onde não pode ser ampliado, sob pena de tornar a relação de trabalho desbalanceada.

Assim está disposto o artigo 483 da Consolidação das Leis do Trabalho, *in verbis*:

Art. 483 - O empregado poderá considerar rescindido o contrato e pleitear a devida indenização quando:

- a) forem exigidos serviços superiores às suas forças, defesos por lei, contrários aos bons costumes, ou alheios ao contrato;
- b) for tratado pelo empregador ou por seus superiores hierárquicos com rigor excessivo;
- c) correr perigo manifesto de mal considerável;
- d) não cumprir o empregador as obrigações do contrato;
- e) praticar o empregador ou seus prepostos, contra ele ou pessoas de sua família, ato lesivo da honra e boa fama;
- f) o empregador ou seus prepostos ofenderem-no fisicamente, salvo em caso de legítima defesa, própria ou de outrem;
- g) o empregador reduzir o seu trabalho, sendo este por peça ou tarefa, de forma a afetar sensivelmente a importância dos salários.

§ 1º - O empregado poderá suspender a prestação dos serviços ou rescindir o contrato, quando tiver de desempenhar obrigações legais, incompatíveis com a continuação do serviço.

§ 2º - No caso de morte do empregador constituído em empresa individual, é facultado ao empregado rescindir o contrato de trabalho.

§ 3º - Nas hipóteses das letras "d" e "g", poderá o empregado pleitear a rescisão de seu contrato de trabalho e o pagamento das respectivas indenizações, permanecendo ou não no serviço até final decisão do processo.

Das hipóteses versadas alhures verifica-se que o empregado noturno, quando o empregador não respeitar o seu horário, poderá se basear na alínea "a" onde "forem exigidos serviços superiores às suas forças, defesos por lei, contrários aos bons costumes, ou alheios ao contrato".

Nesse contexto, necessário se faz colocar que a hora noturna, e conseqüentemente a jornada noturna, deve ser tida como intangível, ou seja, não pode ser modificada, sob pena de causar ainda mais prejuízos à saúde do empregado.

Desta forma, ao não respeitar o horário noturno por parte do empregador cabe ao empregado, tomando ciência do ocorrido, requerer a rescisão indireta para com a parte contratante, bem como a sua indenização pelos prejuízos causados.

Denota-se que essa conduta é a *ultima ratio* vezes que o ato praticado pelo empregado é tão lesivo que não há outra oportunidade a não ser o requerimento da rescisão indireta do contrato de trabalho formalizado entre as partes.

Com isso, a rescisão indireta surge como um instrumento, ainda que mais gravoso, para o efetivo controle do adicional noturno, jornada noturna e horário noturno, vezes que o empregador deve respeitá-las, a despeito da existência de legislação e porventura convenção coletiva nesse sentido.

4.3 Prevalência de Normas Coletivas sobre o Adicional Noturno

Pelo advento da Reforma Trabalhista dada pela Lei n.º 13.467 de 13 de julho de 2017 advieram modificações à antiga disposição da Consolidação das Leis do Trabalho para o fim precípua de se adequar às novas situações de trabalho que os empregadores estavam sujeitos, tal como a previsão específica de que a contribuição sindical não seria obrigatória como era anteriormente.

Por outro lado, a referida reforma trouxe, por exemplo, uma maneira com que houvesse um filtro nas demandas trabalhistas ajuizadas contra os empregadores com a instituição da sucumbência para com os demandantes obreiros, o que pela Consolidação das Leis do Trabalho não estava previsto e deixava os empregadores à mercê de demandas extrapolantes e desviadas da realidade.

Com essa premissa introdutória acerca da reforma trabalhista, além de tentar um equilíbrio entre as partes e com o pressuposto de que os negócios jurídicos perpetrados valham mais do que as legislações rígidas, temos a plena possibilidade das convenções coletivas possuírem um caráter de lei e, ao se pautar do princípio contratual do “*pacta sunt servanda*” de fazer efetivamente uma “lei entre as partes”.

Sobre a convenção coletiva é necessário estabelecer um conceito do que se trata essa negociação sendo que Alice Monteiro de Barros (2012, p. 993) preconiza que é “[...] um ajuste entre entidades sindicais visando a novas condições de trabalho, cuja eficácia é *erga omnes*.”

Pela redação do *caput* artigo 611 da Consolidação das Leis do Trabalho visualizamos um conceito adicional ao doutrinário destacado onde:

Art. 911 - Convenção Coletiva de Trabalho é o acôrdo de caráter normativo, pelo qual dois ou mais Sindicatos representativos de categorias econômicas e profissionais estipulam condições de trabalho aplicáveis, no âmbito das respectivas representações, às relações individuais de trabalho.

Por essas definições temos que a convenção coletiva vem de um modo a trazer respaldo aos trabalhadores da forma mais abrangente possível, até em se falando de junção de diversas forças sindicais com um fim próprio.

Denota-se que a nova legislação trabalhista consignou a possibilidade de que essas convenções se sobreponham às leis rígidas, como se observa expressamente no artigo 444 refletido no artigo 611-A, ambos da Consolidação das Leis do Trabalho:

Art. 444 - As relações contratuais de trabalho podem ser objeto de livre estipulação das partes interessadas em tudo quanto não contravenha às disposições de proteção ao trabalho, aos contratos coletivos que lhes sejam aplicáveis e às decisões das autoridades competentes.

Parágrafo único. A livre estipulação a que se refere o **caput** deste artigo aplica-se às hipóteses previstas no art. 611-A desta Consolidação, com a mesma eficácia legal e preponderância sobre os instrumentos coletivos, no caso de empregado portador de diploma de nível superior e que perceba salário mensal igual ou superior a duas vezes o limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social.

Art. 611-A. A convenção coletiva e o acordo coletivo de trabalho têm prevalência sobre a lei quando, entre outros, dispuserem sobre:

- I - pacto quanto à jornada de trabalho, observados os limites constitucionais;
- II - banco de horas anual;
- III - intervalo intrajornada, respeitado o limite mínimo de trinta minutos para jornadas superiores a seis horas;
- IV - adesão ao Programa Seguro-Emprego (PSE), de que trata a Lei nº 13.189, de 19 de novembro de 2015;
- V - plano de cargos, salários e funções compatíveis com a condição pessoal do empregado, bem como identificação dos cargos que se enquadram como funções de confiança;
- VI - regulamento empresarial;
- VII - representante dos trabalhadores no local de trabalho;
- VIII - teletrabalho, regime de sobreaviso, e trabalho intermitente;
- IX - remuneração por produtividade, incluídas as gorjetas percebidas pelo empregado, e remuneração por desempenho individual;
- X - modalidade de registro de jornada de trabalho;
- XI - troca do dia de feriado;
- XII - enquadramento do grau de insalubridade;
- XIII - prorrogação de jornada em ambientes insalubres, sem licença prévia das autoridades competentes do Ministério do Trabalho;
- XIV - prêmios de incentivo em bens ou serviços, eventualmente concedidos em programas de incentivo;
- XV - participação nos lucros ou resultados da empresa.

§ 1º No exame da convenção coletiva ou do acordo coletivo de trabalho, a Justiça do Trabalho observará o disposto no § 3º do art. 8º desta Consolidação.

§ 2º A inexistência de expressa indicação de contrapartidas recíprocas em convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho não ensejará sua nulidade por não caracterizar um vício do negócio jurídico.

§ 3º Se for pactuada cláusula que reduza o salário ou a jornada, a convenção coletiva ou o acordo coletivo de trabalho deverão prever a proteção dos empregados contra dispensa imotivada durante o prazo de vigência do instrumento coletivo.

§ 4º Na hipótese de procedência de ação anulatória de cláusula de convenção coletiva ou de acordo coletivo de trabalho, quando houver a cláusula compensatória, esta deverá ser igualmente anulada, sem repetição do indébito.

§ 5º Os sindicatos subscritores de convenção coletiva ou de acordo coletivo de trabalho deverão participar, como litisconsortes necessários, em ação individual ou coletiva, que tenha como objeto a anulação de cláusulas desses instrumentos.

De acordo com o preconizado no artigo 611-A citado a convenção coletiva detém de caráter de prevalecer sobre a própria lei, desde que se observe os limites expostos na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

Cabe destacar os ensinamentos de José Afonso da Silva (2009, p. 292):

[...] Até agora, a relação de trabalho, entre nós, tem-se fundado quase só no chamado *contrato individual de trabalho*, que põe em confronto duas partes desiguais: o patrão forte e o trabalhador necessitado. Esta tem sido, até aqui, uma grave deficiência do nosso sistema constitucional dos direitos sociais, que não oferecia aos trabalhadores o instrumento de ação coletiva pelo qual pudessem emparelhar com a classe patronal em igualdade de posição, uma vez que da convenção coletiva do trabalho é que decorre o estatuto do trabalhador, seja em cada empresa, seja em cada categoria profissional, seja em determinada base territorial, porque ela possibilita a livre negociação das condições de trabalho e de salário num plano coletivo [...]

Ao tomar por base os ensinamentos citados é possível colocar que as convenções coletivas, o Direito Coletivo do Trabalho em geral, vem com o interesse principal de realizar uma adequação do empregado no local em que está inserido para com a sua classe, ou seja, o pensamento será pautado de forma coletiva com relação ao âmbito de trabalho inserido.

Nesse parâmetro o direito do trabalho não deve ser pensado somente no individual, mas, sim, no coletivo, visando a proteção do trabalhador em todo o contexto em que está sendo discutido, com o fim de trazer uma proximidade entre trabalhador e empregador.

Ademais, é certo a Magna Carta de 1988 trouxe expressamente parâmetros de atuação dos trabalhadores e aos empregadores, assegurando seus direitos e também consignando obrigações a estes.

E, nesse sentido de respeito à Constituição Federal de 1988 que vislumbramos que o trabalhador, qualquer que seja a classe em que está inserido, deve ser resguardado um mínimo de dignidade e, também, proteção aos seus direitos e deveres, ainda mais sob um viés de pensamento coletivo.

Atualmente com a possibilidade de prevalecer a convenção coletiva a despeito da própria legislação vislumbramos um maior poderio às negociações jurídicas, tal como preconizado nos negócios jurídicos processuais no Código de Processo Civil de 2015, agora no Direito do Trabalho.

Não obstante obtermos pela reforma trabalhista uma amplitude das convenções coletivas é certo que no texto constitucional de 1988 já tínhamos possibilidade do acordo coletivo relativizar determinadas questões todas dispostas nos incisos do artigo 7.º, tais como o salário, pelo inciso VI, compensação de horários e redução da jornada, inciso XIII e com relação à duração de jornada de trabalho em turnos ininterruptos de revezamento, nos termos do inciso XIV.

Com isso, observa-se o lecionado acerca do Princípio da Equivalência dos Contratantes Coletivos Maurício Godinho Delgado (2011, p. 1250-1251) cuja interpretação é necessária a ser adotada:

O segundo aspecto essencial a fundamentar o presente princípio é a circunstância de contarem os dois seres contrapostos (até mesmo o ser coletivo obreiro) com instrumentos eficazes de atuação e pressão (e, portanto, negociação). Os instrumentos colocados à disposição do sujeito coletivo dos trabalhadores (garantias de emprego, prerrogativas de atuação sindical, possibilidades de mobilização e pressão sobre a sociedade civil e Estado, greve, etc.) reduziram, no plano juscoletivo, a disparidade lancinante que separa o trabalhador, como indivíduo, do empresário.

Ao extrair o pensamento da doutrina exposta ao fato das convenções trabalhistas é o fato de que devem ser aproximados, cada vez mais, o trabalhador obreiro do empresário e, nesse parâmetro, que a Reforma Trabalhista dispôs e dessa maneira que deve ser pensado o direito do trabalho, de uma forma com que ambas as partes tenham poderio de discutir suas condições de forma igualitária, resplandecendo o Direito do Trabalho como um todo.

A relação para com o trabalhador noturno, nesse ponto, se vislumbra quando obtemos uma maior amplitude de sua proteção pelas convenções coletivas, principalmente pelo fato de que se trabalha à noite, ou seja pela simples razão de que sua saúde deve vir em primeiro lugar em detrimento dos demais direitos.

Por se tratar de uma negociação onde deve ter como norte a proteção do empregado e do empregador, as convenções coletivas são pautadas a partir de critérios limitadores de direitos e, assim, devem ser de caráter taxativo quanto às suas hipóteses de limitação, como disposto no artigo 611-A da Consolidação das Leis do Trabalho citada, evitando-se abusos de qualquer uma das partes.

Nesse trilhar, pela redação do artigo 611-A da Consolidação das Leis do Trabalho vislumbramos que a convenção coletiva pode abranger a contextualização da jornada de trabalho, respeitando-se os limites constitucionais expostos como a dignidade da pessoa humana e o respeito à saúde do empregado.

Das convenções coletivas, assim, podemos extrair que essas fazem lei entre as partes e podem, de uma forma ou de outra, trazer respaldos positivos à atividade do trabalhador noturno, ainda mais com relação aos seus adicionais e disposições protetivos.

Denota-se da própria redação legal que os limites constitucionais é um ponto de partida sobre a proteção da negociação havida em convenção coletiva, sendo que qualquer controvérsia nesse sentido ensejará na discussão judicial ou até mesmo coletiva, de forma amigável, do que está ocorrendo de diverso ao trabalhador.

Muito embora se tenha a tentativa de controlar a jornada noturna a partir das convenções coletivas é certo que às vezes poderá ter uma classe coletiva que, por motivos próprios, não proteja os seus trabalhadores, ensejando em um controle judicial acerca de suas disposições para validação e comprovação de não ocorrer qualquer prejuízo aos trabalhadores.

Destaca-se que as disposições contratuais são tidas como fonte do Direito do Trabalho, por expressa disposição legal em seu artigo 8.º da Consolidação das Leis do Trabalho, sendo instrumento necessário e possível para que se tenha uma concreta proteção do trabalhador sujeito à jornada noturna.

Desta forma de pensamento que temos as convenções coletivas, ou seja, de um modo a tratar o trabalhador de forma digna e respeitando a jornada noturna tal como exposta, não podendo ensejar em qualquer prejudicialidade ao obreiro, quando sujeito à essas condições anormais de trabalho.

4.4 Caráter Vantajoso do Adicional Noturno e seus Reflexos na Prestação do Trabalho

Por mais danoso que o trabalho noturno possa demonstrar é certo que este detém de pontos positivos que são constatados quando voltarmos os olhos para o empregado e principalmente do empregador.

Como em toda atividade produtiva, seja esta de grande porte ou até mesmo na prestação de serviços básicos, como o de porteiro, por exemplo, em que há turnos diurnos e noturnos, verifica-se a necessidade de que o serviço não pare, sob pena de trazer prejuízos financeiros à empresa e ao seu crescimento.

Sob esse ponto de vista constata-se que todo o período trabalhado no turno noturno é necessário para que a atividade empresarial ou até o serviço prestado não cesse e se tenha uma imprestabilidade para o fim que foi instituído, não obstante o destacado prejuízo econômico-financeiro.

Joseph Rutenfranz, Peter Knauth e Frida Marina Fischer (1989, p. 21-23) analisam a necessidade de se ter o trabalho em turnos por, em primeiro lugar, causas tecnológicas onde o próprio equipamento ou o uso de determinada tecnologia demandam certo período de tempo ou para ficar pronta à produzir ou para ser feita, em segundo plano por imposições econômicas, sendo que necessitam de fazer com que o produto ou equipamento seja utilizado em larga escala para valer o preço pago ou pelo fato de reduzir o custeio da produção e, por último, a questão da população em si, que necessita de uma produção maior e quanto mais exigentes ficam, maior a produção a ser exigida.

Pelas observações expostas, verifica-se que há diversos critérios para que o trabalho não se insira estritamente no campo diurno, haja vista que se somente se restringir a esse período sofrerá prejuízos econômicos e sociais.

Os prejuízos econômicos da não adoção do trabalho noturno é, principalmente, com relação ao empregador, uma vez que esse terá que parar a produção de um determinado produto ou terá gastos maiores para que a produção se resuma no período diurno o que ocasionará um efeito cascata com a baixa produtividade aliada com a baixa lucratividade da produção realizada.

Ao levar os olhos para o trabalhador, em tempos de crise econômica, há aqueles em que “renunciam” à sua saúde, mesmo tendo por base que é um

direito irrenunciável a vida para que tenha uma jornada noturna, levando em conta o adicional e na hora noturna reduzida.

Do ponto de vista social, vislumbramos que com a não adoção do período noturno há a impossibilidade de que, no caso exemplificado dos porteiros, que não se tenha alguém disponível para abrir e receber pessoas em um determinado estabelecimento ou residencial, onde as pessoas estarão impedidas de receberem convidados ou clientes no local por conta da inexistência desse período.

Além disso há profissões em que é exigida a presença de um atendimento 24 (vinte e quatro) horas e em 7 (sete) dias da semana, tal como os médicos, e setores da saúde emergenciais.

Dentre essas observações ora expostas o adicional noturno vem por bem sustentar uma remuneração maior para o empregado que exerça suas atividades em período noturno, remunerando-o adequadamente quando estiver fora da normalidade do labor diurno e, também, de uma forma a valorizar o trabalho exposto em condições anormais.

Essa tentativa de valorização do trabalho noturno, pela adoção do adicional noturno, vislumbra uma falha tentativa de retornar ao *status quo ante* da pessoa que estava acostumada a trabalhar no período diurno, principalmente com sua saúde.

É cristalino que o trabalho noturno traz grandes prejuízos para com a saúde do empregado, sendo que o adicional noturno reflete um caminho a ser seguido para que o trabalhador seja remunerado adequadamente, ou na tentativa dessa.

Apesar da existência de diversos contras à adoção do trabalho noturno verifica-se que, não somente o adicional surge como uma vantagem ao empregado, como também que o trabalho exigido no turno noturno evidencia a existência de adaptabilidade do ser humano no local onde está inserido.

Salta aos olhos que para o homem médio há um latente prejuízo à saúde, porém, para alguns estes se adequam tanto ao âmbito de trabalho noturno que não mais se veem em outro período a não ser aquele.

Ademais, é possível preconizar que o adicional noturno surge não somente como um caminho, mas, sim, de uma forma a valorizar aquele empregado que se sujeita a condições de trabalho um tanto quanto precárias em se comparando com o período diurno.

Da mesma forma como foi defendido em artigo da BBC News Brasil de Sarah Keating ao destacar a rotina de uma paramédica que julgou benéfica a existência de folgas, de tal sorte que possui mais tempo de ficar com suas filhas do que se tivesse uma rotina longa de trabalho.

Dentre essas vantagens é certo que um dos reflexos para a prestação do serviço por parte do empregado terá uma produtividade maior, quando se remunerar mais pelo valor a mais dado à hora noturna e, quanto ao empregador, vislumbra-se um aumento da produção propriamente dita e economia quanto aos procedimentos utilizados sem que haja a parada obrigatória por fim de turno.

Por essas constatações verificamos que, no mais das vezes, o trabalho diurno detém de suas vantagens ao se comparar com o noturno, porém, o noturno traz reflexos positivos para a sociedade e para o âmbito de trabalho em geral, vezes que trará mais empregos e uma maior produtividade para o empregado e empregador.

Sob o viés protetivo dessa jornada de trabalho consigna-se que quando o empregado, ou empregador, vislumbrar que não está havendo qualquer proteção ao empregado, deve estes interpelarem suas classes para que busquem uma solução concreta e definitiva para que se realize de pronto uma mudança no ambiente de trabalho em que está inserido.

Pela expressão imposta, possivelmente poderão ter diversos obstáculos para que sejam efetivados os direitos dos empregados, ainda mais com relação à crise financeira que impõem que os trabalhadores suportem condições impróprias para sua saúde.

Contudo, é preciso levar em consideração o motivo pelo qual o adicional noturno e o trabalho noturno foram vantajosos para que, assim, possa ser repensado o ambiente de trabalho para com os trabalhadores.

Por assim ser, é possível crer que há uma forma de proteção do empregado quando sujeito à jornada noturna, vislumbrando sempre o caráter vantajoso que essa forma diversa da normal de trabalho possa resplandecer e ter como parâmetro a adoção de critérios aliados à dignidade da pessoa humana.

5 CONCLUSÃO

Por tudo o que foi salientado nesse trabalho é plenamente possível preconizar que é um dever ter o efetivo controle dos adicionais noturnos a partir dos trabalhadores onde necessitam de uma quebra do paradigma que foi estabelecido para com o modelo da Justiça Trabalhista atual, ou seja, deve lutar pelos seus direitos, principalmente àqueles que causam danos irremediáveis à sua saúde.

Como foi possível constatar o trabalhador, no mais das vezes, não faz o seu direito valer e o acaba aceitando o que foi disposto pelo empregador, principalmente pela dependência econômica que a remuneração percebida traz para sua realidade.

Outrossim, o próprio trabalhador deve quebrar o paradigma de que não pode reivindicar seus direitos sob pena de perder seu emprego, haja vista que o Ministério Público, como órgão fiscalizador poderá tutelar os interesses daqueles que se acham injustiçados e não detenham de coragem de exercer seus direitos em próprio nome.

Não obstante se defenda o exercício pelos trabalhadores de seus direitos, uma vez extinta a autotutela de nosso ordenamento jurídico pátrio, o papel do Direito Coletivo, ainda mais com as disposições da Reforma Trabalhista, ganha relevo dado o caráter de lei que os acordos coletivos passam a ter.

Pelo que se vislumbra do contexto do trabalho, toda forma de controle dos adicionais, e sob o pensamento de tutela de direito dos trabalhadores, deve ser trazida e bem vinda para o Direito do Trabalho, não sendo caso de restringir formas de controle, mas, sim, ampliar mesmo que se venha a ter um rol taxativo dessas formas.

Denota-se que a ampliação das formas de controle da jornada de noturna faz com que o empregador não sofra de tantas consequências como as percebidas quando se houvesse alguma lesão ao direito do trabalhador, mesmo que aquele assumira os riscos quando se adota alguma conduta contrária ao ordenamento jurídico.

O entendimento é de que toda e qualquer conduta, seja do trabalhador, quanto do empregador, não seja aceita por toda comunidade trabalhadora, tendo em vista que a preocupação maior é para com as intercorrências havidas na saúde do

trabalhador, ainda mais com relação à jornada noturna, tratada como anormal frente ao trabalho diurno do empregado.

É de se destacar que a dignidade da pessoa humana, tida como um dos fundamentos de nossa república federativa do Brasil de 1988 é um norte a ser seguido para todo e qualquer direito trazido, ainda mais com relação ao empregado que necessita de uma proteção quando estiver em situações que trazem prejuízos irremediáveis ainda mais à sua saúde.

Não podemos deixar de lado que o adicional noturno, tanto quanto a jornada noturna, são necessários para o correto andamento da máquina estatal, tendo em vista que diversos setores somente são eficazes se funcionarem em todos horários, a exemplo disso temos o setor de saúde.

De tal sorte, a jornada noturna, no mais das vezes, é violada em seus limites e, também, quanto ao seu pagamento, ensejando tanto do Poder Legislativo, quanto do Judiciário e do Executivo atitudes positivas para que os trabalhadores sejam resguardados em seus direitos.

Por assim ser temos que a jornada noturna é necessária para o correto andamento da economia, porém, deve esta e seus adicionais serem respeitados principalmente porque ocasiona grandes danos à pessoa do trabalhador.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALBUQUERQUE, João Batista de. **O empregador e o empregado rural**. São Paulo: LTr, 1996.

BARRETO, Margarida Maria Silveira. **Violência, saúde e trabalho: uma jornada de humilhação**. São Paulo: EDUC, FAPESP, 2003.

BRANDÃO, Cláudio Mascarenhas. Jornada excessiva de trabalho provoca acidentes. **Função social**, Revista Consultor Jurídico, 20 de outubro de 2009. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2009-out-20/jornada-excessiva-trabalho-provoca-acidentes-tira-dignidade>>. Acesso em: 14 mai. 2018.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 16 abr. 2018.

BRASIL. Decreto-lei n.º 5.452, de 1.º de maio de 1943. **Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm>. Acesso em: 19 abr. 2018.

BRASIL. Lei n.º 5889, de 08 de junho de 1973. **Estatui normas reguladoras do trabalho rural**, Brasília, DF. 11. jun. 1973. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCivil_03/leis/L5889.htm>. Acesso em: 16 abr. 2018.

BRASIL. Lei n.º 13.467, de 13 de julho de 2017. **Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e as Leis nºs 6.019, de 3 de janeiro de 1974, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 8.212, de 24 de julho de 1991, a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13467.htm>. Acesso em: 14 mai. 2018.

BRASIL. Ministério Público do Trabalho. **RECURSO ADMINISTRATIVO. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA. NÃO CONHECIMENTO. ANÁLISE REVISIONAL. JORNADA DE TRABALHO. ESCALA DE 12 POR 36. TRANSFERÊNCIA DE TRABALHADORES DO PERÍODO NOTURNO PARA O DIURNO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. HOMOLOGAÇÃO DO INDEFERIMENTO DE INSTAURAÇÃO DE INQUÉRITO CIVIL. PROCESSO PGT/CCR/PP nº 6106/2014**. Interessado: Sigiloso e Color Visão do Brasil Indústria Acrílica Ltda. Voto: Subprocuradora-Geral do Trabalho Ivana Auxiliadora Mendonça Santos, Brasília, DF, 30 de maio de 2014. Disponível em: <http://www.mpt.gov.br/camaraArquivos/CCR_6106_2014_218.pdf>. Acesso em: 07 ago. 2018.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI 13.015/2014. PROCEDIMENTO SUMARÍSSIMO. ADICIONAL NOTURNO. JORNADA NÃO CUMPRIDA INTEGRALMENTE NO HORÁRIO NOTURNO. PREVALÊNCIA DO HORÁRIO DIURNO. INDEVIDO. SÚMULA 60, II, DO TST. Nos termos da jurisprudência desta Corte, havendo prorrogação da jornada de trabalho para além das 5 horas, ainda que a jornada não seja**

cumprida integralmente no horário noturno, é devido o adicional noturno quanto às horas prorrogadas, pois a jornada mista não afasta o direito ao adicional noturno, desde que haja prevalência de trabalho noturno, isto é, a maior parte da jornada seja cumprida em horário noturno. Na hipótese, entretanto, nas ocasiões em que o reclamante laborou em horário noturno, iniciava sua jornada às 3 horas da manhã, donde se concluiu que não havia preponderância do trabalho noturno, pois a maior parte da jornada era cumprida em horário diurno. Indevido, pois, o adicional sobre as horas laboradas após às 5h. **Recurso de revista conhecido e provido.** Recurso de Revista n.º 11602-57.2015.5.03.0097. Recorrente: CONSÓRCIO GRUPO ISOLUX CORSAN-ENGEVIX E OUTRO. Recorrido: SILVIO SANTIAGO REIS, CORSAN-CORVIAM CONSTRUCCION S.A. DO BRASIL E OUTRO. Relator: Min. Maria Helena Mallmann. Brasília, DF, DJe 17 de novembro de 2017. Disponível em: <<http://aplicacao4.tst.jus.br/consultaProcessual/resumoForm.do?consulta=1&numeroInt=179103&anoInt=2017>>. Acesso em: 03 ago. 2018.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. ADICIONAL NOTURNO. PRORROGAÇÃO DA JORNADA EM HORÁRIO DIURNO. NORMA COLETIVA QUE LIMITA O PAGAMENTO DO ADICIONAL E FIXA NOVO PERCENTUAL. SÚMULA N. 60, II, DO TST. PROVIMENTO .** Uma vez demonstrada a viabilidade de processamento do recurso de revista por provável contrariedade à Súmula n. 60, item II, desta Corte Superior, o provimento do agravo de instrumento é medida que se afigura imperativa para melhor análise da matéria . Agravo de instrumento a que se dá provimento . **RECURSO DE REVISTA. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL.** Na medida em que o v. acórdão encontra-se devidamente motivado, inclusive com manifestação explícita acerca da matéria, não há que se falar em negativa de prestação jurisdicional e violação dos dispositivos apontados. Não conhecido. **2. ADICIONAL NOTURNO. PRORROGAÇÃO DA JORNADA EM HORÁRIO DIURNO. NORMA COLETIVA QUE LIMITA O PAGAMENTO DO ADICIONAL E FIXA PERCENTUAL SUPERIOR AO LEGAL. SÚMULA N. 60, II, DO TST .** É cediço que a prorrogação da jornada cumprida no horário noturno se revela mais penosa e desgastante, daí porque, em razão do maior desgaste à saúde do trabalhador, a prestação de serviço após o horário noturno rende ensejo ao pagamento de adicional noturno, nos termos da Súmula n. 60, II, desta Corte que estabelece o seguinte: "Cumprida integralmente a jornada no período noturno e prorrogada esta, devido é também o adicional quanto às horas prorrogadas". Nada obstante, há que se destacar, no caso em tela, a existência de norma coletiva que, embora tenha limitado o pagamento do adicional noturno somente para o trabalho realizado das 22h às 05h, independentemente da prorrogação da jornada, concedeu, em contrapartida, adicional superior ao legal para a jornada noturna, uma vez que a lei estabelece em 20% o adicional noturno (art. 73 da CLT) e a norma coletiva estipula a parcela em 35%, mostrando-se válida a cláusula, no particular, em observância ao disposto no art. 7º, XXXVI, da CF. Decisão regional em consonância com posicionamento adotado por esta Corte Superior, de acordo com os precedentes. (Aplicação da Súmula n. 333 do TST). Não conhecido. **3. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.** O v. acórdão decidiu acerca dos honorários advocatícios em consonância com as Súmulas n. 219 e 329 e com a Orientação Jurisprudencial 305 da SDI-1, deste Tribunal, o que inviabiliza o recurso, de

acordo com o art. 896, § 4º, da CLT, c/c a Súmula n. 333, desta Casa. Não conhecido. Recurso de revista não conhecido. Recurso de Revista n.º -719-54.2012.5.15.0022. Agravante: Sérgio Corcino Cardoso. Agravada: Tenneco Automotive Brasil Ltda. Relator: Min. Tarcísio Régis Valente. Brasília, DF, DJe 18 de setembro de 2015. Disponível em: <https://jurisprudencia.s3.amazonaws.com/TST/attachments/TST_RR_7195420125150022_64b6b.pdf?Signature=pAsKFqG%2F5k89bYVoElqcflnc7gE%3D&Expires=1533609934&AWSAccessKeyId=AKIAIPM2XEMZACAXCMBA&response-content-type=application/pdf&x-amz-meta-md5-hash=cda0752bfa849fdde4af819424cda1b4>. Acesso em: 03 ago. 2018.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Orientação Jurisprudencial n.º 97 da Subseção I Especializada em Dissídios Individuais – SBDI I, inserida em 30 de maio de 1997. **HORAS EXTRAS. ADICIONAL NOTURNO. BASE DE CÁLCULO (inserida em 30.05.1997)** O adicional noturno integra a base de cálculo das horas extras prestadas no período noturno. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/OJ_SDI_1/n_s1_081.htm#TEMA97>. Acesso em: 20 abr. 2018.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Orientação Jurisprudencial n.º 259 da Subseção I Especializada em Dissídios Individuais - SBDI I, inserida em 27 de novembro de 2002. **ADICIONAL NOTURNO. BASE DE CÁLCULO. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. INTEGRAÇÃO.** Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/OJ_SDI_1/n_s1_241.htm#TEMA259>. Acesso em: 19 abr. 2018.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Súmula 60. Brasília, DJ 20,22 e 25 de abril de 2005. **ADICIONAL NOTURNO. INTEGRAÇÃO NO SALÁRIO E PRORROGAÇÃO EM HORÁRIO DIURNO (incorporada a Orientação Jurisprudencial nº 6 da SBDI-1) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005.** Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_51_100.html#SUM-60>. Acesso em: 18 abr. 2018.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Súmula 90. Brasília, DJ 20,22 e 25 de abril de 2005. **HORAS "IN ITINERE". TEMPO DE SERVIÇO (incorporadas as Súmulas nºs 324 e 325 e as Orientações Jurisprudenciais nºs 50 e 236 da SBDI-1) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005.** Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_51_100.html#SUM-90>. Acesso em: 09 abr. 2018.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Súmula 265. Brasília, DJ 19, 20 e 21 de novembro de 2003. **ADICIONAL NOTURNO. ALTERAÇÃO DE TURNO DE TRABALHO. POSSIBILIDADE DE SUPRESSÃO (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003.** Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_251_300.html#SUM-265>. Acesso em: 19 abr. 2018.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 26. ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2010.

CONVENÇÃO N. 171. **OIT – ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO – ESCRITÓRIO NO BRASIL**. Trabalho Noturno, 29 de julho de 2011. Disponível em: < <http://www.oitbrasil.org.br/node/515>>. Acesso em: 16 abr. 2018.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 5. ed. São Paulo: LTr, 2006.

FONSECA, Maíra S. Marques da. **Redução da jornada de trabalho: fundamentos interdisciplinares**. São Paulo: LTr, 2012.

GRAU, Eros Roberto. **Por que tenho medo de juízes: (a interpretação/aplicação do direito e os princípios)** 7. ed. refundida do Ensaio e discurso sobre a interpretação / aplicação do direito. São Paulo: Malheiros, 2016.

KEATING, Sarah. Os problemas de saúde causados pelo trabalho noturno. **BBC News Brasil**, 28 de dezembro de 2017. Disponível em: < <https://www.bbc.com/portuguese/vert-cap-42468041>>. Acesso em: 03 ago. 2018.

MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do trabalho**. 26. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses**. 26. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013.

MENDES, Gilmar Ferreira; GONET BRANCO, Paulo Gustavo. **Curso de direito constitucional**. 11. ed., São Paulo: Saraiva, 2016.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho : relações individuais e coletivas do trabalho**. 24. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2009.

RUTENFRANZ, Joseph; NAUTH, Peter L.; FISCHER, Frida Marina. **Trabalho em turnos e noturno**. São Paulo: Hucitec, 1989.

OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. **Proteção jurídica à saúde do trabalhador**. 4. ed., rev., ampl. e atual. São Paulo: LTr, 2002.

SAAD, Eduardo Gabriel. **Consolidação das leis do trabalho comentada**. 44. ed., atual., rev. e ampl. São Paulo: LTr, 2011.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 9. ed., rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 32. ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2009.