

Nota Técnica WAA/SM nº 10/2020

Empregados públicos da EBSEH. ACT 2020-2021. Data-base 1º.03.2020. Negociação coletiva. Efeitos da Lei Complementar nº 73/2020. Irretroatividade da nova legislação. Direito ao reajuste vencido. Cláusula sobre jornada especial. Trabalho em dia não útil. Licença para acompanhar pessoa da família. Base de cálculo do Adicional de insalubridade.

Trata-se de análise solicitada pela **CONFEDERAÇÃO DOS TRABALHADORES NO SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL (CONDSEF)** e **FEDERAÇÃO NACIONAL DOS TRABALHADORES NO SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL (FENADSEF)**, quanto a contraproposta apresentada pela Empresa Brasileira de Serviços Hospitalares (EBSEH), a qual alega impossibilidade de concessão de reajuste para a data-base de 1º de março de 2020, devido advento da Lei Complementar nº 173/2020.

Além disso, a contraproposta requer inserir o parágrafo 7º, na cláusula 11ª, que trata da jornada especial, prevendo que não haverá diferença entre a hora diurna e noturna nas jornadas de 12x36 ou 24x72. Também, mudanças na cláusula 15ª, referente a trabalho em dia não útil, cláusula 18ª da licença para acompanhar pessoa da família e, por fim, almeja inserir no ACT definição da base de cálculo do adicional de insalubridade.

Passa-se, então, às considerações sobre a matéria.

1. Da alegada impossibilidade de concessão de reajuste durante vigência da Lei Complementar nº 173/2020. Efeitos da referida Lei e inaplicabilidade do art. 912 da CLT

Recentemente foi editada a Lei Complementar nº 173, de 27 de maio de 2020, que estabelece o Programa Federativo de Enfrentamento ao Coronavírus SARS-CoV-2.

Embora a proposta original versasse apenas sobre o socorro financeiro a ser realizado pela União Federal em razão da pandemia da COVID-19, a verdade é que o texto sofreu alterações durante o processo legislativo. E, desse modo, também passou a dispor sobre um conjunto de proibições que devem ser observadas pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios em relação ao funcionalismo público.

É o caso do inciso I do art. 8º da LC nº 173 no que dispõe:

Art. 8º. Na hipótese de que trata o art. 65 da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios afetados pela calamidade pública decorrente da pandemia da Covid-19 ficam proibidos, até 31 de dezembro de 2021, de:

I - conceder, a qualquer título, vantagem, aumento, reajuste ou adequação de remuneração a membros de Poder ou de órgão, servidores e empregados públicos e militares, **exceto quando derivado de sentença judicial transitada em julgado ou de determinação legal anterior à calamidade pública;**

(...)

Considerando a redação citada, é compreensível que surjam algumas dúvidas sobre o alcance da proibição de conceder, a qualquer título, vantagem, aumento, reajuste ou adequação de remuneração, **contudo, é inconteste de dúvidas, que tal dispositivo legal não pode gerar efeitos retroativos anteriores a sua publicação datada de 28 de maio de 2020.**

É fundamental ressaltar que a data-base dos empregados públicos da Empresa Brasileira de Serviços Hospitalares - EBSEH é de 1º de março de 2020, ou seja, bem anterior ao advento da mencionada Lei Complementar nº 173. Essa nova legislação possui mais de 02 (dois) meses depois da data-base e não pode servir de justificativa para não concessão do reajuste vencido anteriormente.

As leis têm eficácia somente após a entrada em vigor, em decorrência do artigo 1º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro - LINDB, a seguir citado:

Art. 1º Salvo disposição contrária, a lei começa a vigorar em todo o país quarenta e cinco dias depois de oficialmente publicada.

A mencionada Lei Complementar 173/2020 foi expressa quanto ao início de seus efeitos no artigo 11 prevendo: *“Esta Lei Complementar entra em vigor na data de sua publicação”*, o que aconteceu em 28/05/2020, Edição 101, Seção 1, Página 4, do Diário Oficial da União.

Sabe-se que a regra adotada pelo ordenamento jurídico é de que a norma não pode retroagir, com inaplicabilidade da lei nova às situações constituídas sobre a vigência da lei revogada ou modificada, em razão do princípio da irretroatividade, garantindo a segurança, a certeza e a estabilidade do ordenamento jurídico. Quando existe exceção à regra, evidente que deve estar expresso na própria normativa, prevendo a retroatividade, o que não é o caso da LC 173.

Além disso, a data-base é um direito do empregado assegurado pela Lei 7.238, de 1984.

Art 4º - A contagem de tempo para fins de correção salarial será feita a partir da data-base da categoria profissional.

§ 1º - Entende-se por data-base, para fins desta Lei, a data de início de vigência de acordo ou convenção coletiva, ou sentença normativa.

§ 2º - Os empregados que não estejam incluídos numa das hipóteses do parágrafo anterior terão como data-base a data do seu último aumento ou reajustamento de salário, ou, na falta desta, a data de início de vigência de seu contrato de trabalho.

Se a Empresa tivesse concedido o reajuste de direito na data-base, cumprindo a obrigação patronal e repondo os índices inflacionários pelo menos, estaria vigente, incorporado e pagos mensalmente na remuneração de cada empregado público, sequer existindo na época a dita Lei Complementar, de modo que a sua concessão não pode, sob qualquer pretexto, ser obstado.

Também, trata-se de aplicação do conteúdo do art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal, no que determina que todas as novas legislações, por ocasião da sua elaboração e publicação, devem observar o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada:

Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

XXXVI - a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada;

Por sua vez e no mesmo sentido, o artigo 6º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro - LINDB:

Art. 6º A Lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada.

§ 1º Reputa-se ato jurídico perfeito o já consumado segundo a lei vigente ao tempo em que se efetuou.

§ 2º Consideram-se adquiridos assim os direitos que o seu titular, ou alguém por ele, possa exercer, como aqueles cujo começo do exercício tenha termo pré-fixo, ou condição pré-estabelecida inalterável, a arbítrio de outrem.

§ 3º Chama-se coisa julgada ou caso julgado a decisão judicial de que já não caiba recurso.

Ora, no presente caso em análise, a nova legislação, por ocasião da sua elaboração e publicação, observou o direito adquirido não prevendo efeitos retroativos, com a data-base cujo começo do exercício é o termo pré-fixo, ou condição pré-estabelecida inalterável, mediante a data de 1º de março de 2020.

Nesse contexto, de acordo com a sistemática brasileira de direito intertemporal (art. 6º, *caput* da LINDB), a lei nova se aplica imediatamente, respeitados o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada, em regra sem gerar

retroatividade. O direito adquirido de natureza substantiva ou material é um direito fundado sobre um fato jurídico que já sucedeu, mas, a aquisição do bem da vida que ele pode proporcionar ainda não se efetivou. Portanto, por expressa disposição constitucional, esse direito não pode ser prejudicado pela lei nova (art. 5º, XXXVI, da CF/88).

Sem dúvida que há o direito adquirido dos empregados públicos da EBSEH ao reajuste de 1º de março de 2020.

Tal conclusão, da mesma forma, se faz impositiva a partir da análise do processo legislativo que resultou na redação final dada a LC nº 173.

No caso vertente, se se entender que a Lei Complementar nº 173/2020, publicada em 28/05/2020, excepciona apenas os eventuais direitos concebidos por determinação legal anterior, estar-se-á vulnerando a garantia constitucional com o efeito de desguarnecer eventuais direitos adquiridos por determinação legal em ACT, incidindo, portanto, em retroatividade vedada pela CF/88.

Sobre o ponto, é elucidativo o teor da Complementação de Relatório Legislativo, de autoria do Senador Davi Alcolumbre¹, que discorre conclusivamente sobre as propostas de alteração ao projeto original nos seguintes termos:

Por fim, tenho perfeita compreensão de que períodos de calamidade como o atual requerem aumentos de gastos públicos, tanto destinados a ações na área da saúde, como em áreas relativas à assistência social e preservação da atividade econômica. Por outro lado, é necessário pensar no Brasil pós-pandemia. O aumento dos gastos hoje implicará maior conta a ser paga no futuro. A situação é ainda mais delicada porque já estamos com elevado grau de endividamento. Dessa forma, para minimizar o impacto futuro sobre as finanças públicas, proponho limitar o crescimento de gastos com pessoal, bem como a criação de despesas obrigatórias até 31 de dezembro de 2021.

Nesse sentido, propusemos vedar reajustes salariais ou de qualquer outro benefício aos funcionários públicos, bem como contratação de pessoal, exceto para repor vagas abertas, até o final do próximo ano. Proibimos também medidas que levem ao aumento da despesa obrigatória acima da taxa de inflação. Tomamos o cuidado, contudo, de permitir aumento de gastos para ações diretamente ligadas ao combate dos efeitos da pandemia da Covid-19. **E, por razões de constitucionalidade, mantivemos o respeito à legislação já aprovada antes desta Lei Complementar**, inclusive à Lei nº 13.681, de 18 de junho de 2018, bem como aos respectivos atos de transposição e de enquadramento. A transposição dos servidores dos ex-territórios já foi determinada em lei e não poderia ser impedida quando somente restam procedimentos e atos burocráticos para concluí-la.

Seguindo o dito no trecho acima, que manteve respeito à legislação já aprovada, é que resulta que os Acordos Coletivos de Trabalho com data-base anterior, mas ainda em negociação, não foram afetados pelos efeitos da Lei Complementar 173.

¹ Disponível em: <<https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=8103936&ts=1590662584636&disposition=inline>>. Acesso em: 04/06/2020.

O período de congelamento é de 28/05/2020 e 31/12/2021 e não anterior e nem posterior nos termos da legislação.

O Relatório do Presidente do Senado deixou expresso que manteve o respeito à legislação aprovada antes da Lei Complementar, que previa reajustes e progressões a serem concedidas mesmo nesse interregno de 28/05/2020 e 31/12/2021. Percebe-se, igualmente, do Relatório que a transposição dos servidores dos ex-territórios foi determinada em lei e não poderia ser impedida pois somente restam procedimentos e atos burocráticos para concluí-la; aplicando-se o entendimento ao caso do ACT da EBSEH acontece o mesmo, porque possui data-base e falta apenas procedimentos e atos burocráticos para conclusão dos termos, inclusive que deveria ter ocorrido antes da mencionada Lei Complementar.

Mais: a Nota Técnica SEI nº 20581/2020/ME, objetivando orientar e uniformizar os procedimentos que devem ser adotados no âmbito dos órgãos e entidades integrantes do SIPEC para o cumprimento da LC 173, que identificou alguns dispositivos cuja aplicabilidade carece de orientação jurídica, em nenhum momento consignou que direito adquirido e anteriores não poderiam ser concedidos. No item 4 está expresso que é vedado o reajuste do período específico compreendido entre 28 de maio de 2020, data da vigência da LC, até 31 de dezembro de 2021:

4. Conforme disposto no caput do art. 8º, da Lei Complementar nº 173, de 2020, verifica-se que, no caso, para o Poder Executivo federal, está vedada a adoção de uma série de medidas no período compreendido entre 28 de maio de 2020, data da vigência dessa Lei Complementar, até 31 de dezembro de 2021, ou seja, **este período não poderá ser computado para fins de aquisição de direitos e vantagens dos quais decorram aumento de despesas.** Portanto, os direitos e vantagens que tenham como requisito a contagem de tempo serão suspensos a partir da edição dessa LC e terão a contagem retomada a partir de 1º de janeiro de 2022.

Veja-se importante menção de que os *“os direitos e vantagens que tenham como requisito a contagem de tempo serão suspensos a partir da edição dessa LC e terão a contagem retomada a partir de 1º de janeiro de 2022”*. Trazendo para o enfoque do reajuste, encontrava-se vencido e sequer é atingido pela citada suspensão.

Até mesmo alguns direitos anteriores que preencheram os requisitos podem ser implementados, nos termos do item 8 da citada Nota Técnica do Ministério da Economia:

8. Em relação ao item “b” acima, entende-se que qualquer concessão derivada de determinação legal anterior à calamidade pública, desde que não seja alcançada pelos demais incisos do art. 8º, **podem ser implantadas, ainda que impliquem aumento de despesa com pessoal.** Encontra-se no rol dessas concessões, por exemplo, a concessão de retribuição por titulação, o incentivo à qualificação e a gratificação por qualificação, visto que os critérios para a sua concessão estão relacionados à comprovação de certificação ou titulação ou, ainda, ao cumprimento de requisitos técnico-funcionais, acadêmicos e organizacionais. Entende-se, ainda, que essas concessões não se enquadram no inciso VII do art. 8º (criar despesa obrigatória de caráter continuado), pois

trata-se apenas da implantação de despesa prevista em Lei anterior à calamidade, e não de sua criação, e, **também, não se enquadram no inciso VIII (adotar medida que implique reajuste de despesa obrigatória acima da variação da inflação)**, ainda que o valor individual a ser percebido supere a inflação do período, considerando que a despesa global não alcançará esse limite.

Outro aspecto da Nota Técnica a demonstrar o respeito ao direito adquirido se refere a concessão de anuênios, triênios, quinquênios, licenças-prêmio, que preenchidos os requisitos até 27 de maio de 2020, serão atendidos em favor do servidor:

10. Da redação desse inciso depreende-se que os servidores que tenham completado o período aquisitivo exclusivamente para a concessão de anuênios, triênios, quinquênios, licenças-prêmio e demais mecanismos equivalentes que aumentem a despesa com pessoal até 27 de maio de 2020, terão os seus efeitos financeiros implementados. Os demais, que não tenham completado o respectivo período aquisitivo até essa data, independentemente de faltar um dia ou mais, terão a contagem suspensa até 31 de dezembro de 2021 e retomada a partir de 1º de janeiro de 2022.

Portanto, o próprio Ministério da Economia esclarece que somente o período da publicação da LC 173 até 31/12/2021 não será computado para fins de aquisição de direitos e vantagens dos quais decorram aumento de despesas, reconhecendo a concessão e implementação de direitos previstos em leis e aqueles que os servidores completaram os requisitos anteriormente, em razão do direito adquirido.

Evidente que a Lei Complementar 173, que estabelece o Programa Federativo de Enfrentamento ao Coronavírus SARS-CoV-2, não pode gerar efeitos mais nefastos que a existência do próprio vírus e da pandemia, gerando efeitos retroativos.

A título de subsídio no atinente ao tema objeto da consulta, cita-se o Parecer Referencial SEI-GDF nº 08/2020 - PGDF/PGCONS/CHEFIA, analisando as repercussões da Lei Complementar nº 173, de 27 de maio de 2020, sobre os atos de gestão de pessoal e o regime jurídico de agentes públicos, no âmbito da Administração Pública Direta e Indireta do Distrito Federal, no item 2, das conclusões consignou:

2. As proibições de conceder, a qualquer título, vantagem, aumento, reajuste ou adequação de remuneração, bem como de criar ou majorar auxílios, vantagens, bônus, abonos, verbas de representação ou benefícios de qualquer natureza, inclusive os de cunho indenizatório, aos membros de Poder, ou de órgão, servidores e empregados públicos e militares (e respectivos dependentes), previstas nos incisos I e VI do art. 8º, **iniciam-se em 28/05/2020 - data de início de vigência da Lei Complementar nº 173/2020 - e se estendem até 31/12/2021**, ressalvados os benefícios garantidos por sentença judicial transitada em julgado e os concedidos por determinação legal anterior a 28/05/2020;

O próprio art. 8º da Lei Complementar revela a intenção de respeitar situações pretéritas ao ressaltar da vedação a concessão de vantagem, aumento, reajuste ou adequação de remuneração quando derivada de determinação legal anterior à calamidade pública e respeitar as situações de direito anteriores.

Observa-se que a data-base da categoria é firmada através de instrumento que tem eficácia equiparada à de norma legal. A própria CLT, aliás, afirma que a convenção e o acordo coletivos têm até mesmo prevalência sobre a lei em determinadas situações (art. 611-A da CLT).

Sobre o caráter de norma dos ACT's (dentre eles, o que estabelece a data-base da categoria), manifesta-se o ex-Ministro do TST Pedro Paulo Manus²:

A Constituição Federal, em seu artigo 7º, inciso XXVI, consagra o reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho. Isto significa que o legislador constitucional adota o princípio da autonomia privada coletiva, ou, como preferia denominar o professor Amauri Mascaro Nascimento, o princípio da autonomia coletiva dos grupos.

Este princípio significa o reconhecimento pela norma constitucional da **validade de normas autônomas negociadas por sindicato profissional e empresa (acordo coletivo de trabalho)**, ou normas autônomas negociadas por sindicato profissional e sindicato patronal (convenção coletiva de trabalho), **cuja aplicação torna-se obrigatória a todas as empresas e empregados que sejam representados pelas entidades acordantes ou convenentes.**

Deste modo, no âmbito do Direito do Trabalho, as normas que o informam são elaboradas pelo Poder Legislativo (Constituição Federal, artigo 22, I), **pelas próprias partes, através do contrato individual de trabalho, ou ainda pelas normas constantes dos acordos e convenções coletivas de trabalho**, que são aplicáveis a cada contrato individual de trabalho, no âmbito de representação das entidades sindicais.

Assim, havendo ACT anterior que fixa a data-base da categoria, a qual é prorrogada para manter seus efeitos, verifica-se a exceção prevista no art. 8º da LC 173 que autoriza a concessão de reajuste, dada a natureza normativa do acordo coletivo e sua força de lei, em especial após a Reforma Trabalhista.

Frise-se que o direito ao reajuste e a data-base são bem anteriores ao advento da LC 173, usada indevidamente como subterfúgio para negar a pretensão para empregados tão briosos que desempenham suas funções zelando pela saúde e vida da população, nesse difícil momento de calamidade pública. Deveria a empregadora reconhecer maior valorização de tais profissionais que colocam sua própria vida em risco para cuidar de enfermos que comparecem nas unidades hospitalares.

Ainda, pode-se dizer que o gestor público que deixou de conceder um reajuste ao tempo próprio e, após quase 03 meses, advindo uma lei congelando a partir daquele momento a concessão de vantagens, sem efeitos retroativos, e querer alegar isso em benefício próprio, será a utilização da própria omissão, torpeza e lentidão de negociar, caracterizando enriquecimento indevido da Empresa em detrimento dos empregados.

² <https://www.conjur.com.br/2014-set-26/reflexoes-trabalhistas-clausula-norma-coletiva-autonoma-diferente-texto-legal-vale>. Acesso em 30/10/2020.

O Tribunal Superior do Trabalho, através da Seção Especializada em Dissídio Coletivos, em recente julgamento do dissídio coletivo da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, em que o acordo coletivo findou em 31 de julho de 2020, afastou a abusividade da greve.

Também, os ministros fixaram reajuste salarial de 2,60%, pouco abaixo da inflação pelo INPC que somou 2,69% em 12 meses, até julho. No entanto, mantiveram apenas cláusulas consideradas 'sociais', perdendo 50 de suas 79 cláusulas históricas conquistadas pela categoria por meio do ACT's anteriores, como vale-transporte, auxílio-creche, licença-adoção, direito a itens de proteção para contextos de trabalho com baixa umidade relativa do ar, vale-cultura e licença-maternidade de 180 dias (que retornou para 120 dias), dentre outras.

Então, na questão específica e a título de exemplo, o TST concedeu reajuste salarial mesmo vencendo o acordo dentro da vigência da Lei Complementar nº 173, provando que essa novel legislação não é fundamento para recusar aumento para categoria com data-base vencida em período bem anterior.

Outrossim, nem mesmo é aplicável o artigo 912 da Consolidação das Leis Trabalhistas ao caso do ACT em pauta. Isso porque se trata de dispositivo transitório que diz respeito às próprias normas da CLT e não a outras leis ou acordo coletivo de trabalho.

Art. 912 - Os dispositivos de caráter imperativo terão aplicação imediata às relações iniciadas, mas não consumadas, antes da vigência desta Consolidação.

Veja-se que o dispositivo legal é de interpretação literal e de fácil compreensão, pois se trata de previsão para situações começadas e não finalizadas antes da vigência da Consolidação das Leis do Trabalho, que é o Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. Isto é, as relações iniciadas antes da CLT é que passaram a ser regidas pela nova normativa. Não é dispositivo legal a subsidiar interpretação equivocada para aplicação da Lei Complementar 173. Esta não possui previsão idêntica e expressa em seu teor.

Mozart Victor Russomano, em sua renomada obra de Comentários à CLT, Volume II, Editora Forense, esclarece o disposto no art. 912:

A compreensão cabal desse dispositivo exige, sempre, duas distinções: Os dispositivos que se aplicaram, apenas, depois da vigência da Consolidação (10 de novembro de 1943) são os preceitos imperativos inovados por ela, não os dispositivos repetidos pelo seu texto, em face do direito anterior.

Em segundo lugar esses dispositivos imperativos inovados pela Consolidação - pelo seu interesse público - incidiram sobre as relações jurídicas futuras e as relações jurídicas presentes (melhor fora dizer - pendentes) **não se aplicaram, unicamente, às relações jurídicas pretéritas, porque se respeita o ato jurídico perfeito e não se deve subverter a situação jurídica definitivamente constituída, na forma da Constituição e da Lei de**

Introdução ao Código Civil da República. (pág. 1020)

E o doutrinador Eduardo Gabriel Saad leciona:

NOTA 1) Abriga, o artigo em epígrafe, norma de Direito Intertemporal. Aplica-se, de imediato, às relações jurídicas, sujeitas à CLT, que ainda não se aperfeiçoaram. **Aquelas que já se consumaram estão amparadas pelos princípios da irretroatividade das leis, do direito adquirido e da coisa julgada.**

JURISPRUDÊNCIA 1) Regência. Coisa julgada. Decreto-lei n. 2.322/87. Os juros da mora são regidos pela legislação em vigor nas épocas de incidência próprias. A aplicação imediata da legislação aos processos pendentes não se confunde com a retroativa e pressupõe a fase de conhecimento. Os efeitos ocorrem a partir da respectiva vigência, sendo que o trânsito em julgado de sentença prolatada à luz da legislação pretérita obstaculiza totalmente a incidência da lei nova. Decisão em sentido contrário conflita com a garantia constitucional relativa ao direito adquirido e à coisa julgada, ensejando o conhecimento do extraordinário e acolhida do pedido nele formulado. STF, 2ª T., RE 147.310-0, in DJU 11.2.94, p. 1.487. (Saad, Eduardo Gabriel, 1915 - Consolidação das Leis do Trabalho comentada. 37. ed. atual. e rev. por José Eduardo Duarte Saad, Ana Maria Saad Castello Branco. São Paulo: LTr, 2004, pág. 716)

Portanto, diante de todo o contexto acima fundamentado, não vinga a alegação de que a Lei Complementar nº 173/2020 gera efeitos retroativos anteriores a sua vigência, pois não atinge a data-base de 1º de março de 2020 dos empregados públicos da EBSEH.

2. Da contraposta de modificação da Cláusula 11ª - Jornada Especial

Na contraposta, a Empresa, almeja inserir o parágrafo 7º, na cláusula 11ª, prevendo que não haverá distinção entre a hora diurna e noturna nas jornadas de 12x36 ou 24x72, em razão da natural compensação com as 36 (trinta e seis) ou 72 (setenta e duas) horas de repouso. Segue o comparativo entre a Cláusula de 2018/2019 e a proposta:

Acordo Coletivo de Trabalho 2018/2019	Proposta Ebserh ACT 2020/2021
CLÁUSULA DÉCIMA PRIMEIRA – JORNADA ESPECIAL DE TRABALHO	CLÁUSULA DÉCIMA PRIMEIRA – JORNADA ESPECIAL DE TRABALHO
Mediante a conveniência da administração do Hospital Universitário Federal filiado à EBSEH, ficam previstas as seguintes escalas:	Mediante a conveniência da administração do Hospital Universitário Federal filiado à EBSEH, ficam previstas as seguintes escalas:
§ 1º Regime de plantão de 12 (doze) horas consecutivas de trabalho e 36 (trinta e seis) horas mínimas de descanso (12x36) para o turno noturno, para os profissionais das categorias assistencial, médica e	§ 1º Regime de plantão de 12 (doze) horas consecutivas de trabalho e 36 (trinta e seis) horas mínimas de descanso (12x36) para o turno noturno, para os profissionais das categorias assistencial, médica e

<p>administrativa essencial à assistência, respeitada a jornada de trabalho contratual de cada empregado.</p> <p>§ 2º Regime de plantão de 12 (doze) horas consecutivas de trabalho e 36 (trinta e seis) horas mínimas de descanso (12x36) para o turno diurno, para os profissionais das categorias assistencial e médica, respeitada a jornada de trabalho contratual de cada empregado, uma vez preenchido os seguintes requisitos objetivos:</p> <p>a) solicitação da área ou requerimento do empregado, acompanhado de parecer prévio da chefia imediata;</p> <p>b) ausência de solicitação de extensão/ampliação da jornada contratual de trabalho;</p> <p>c) ausência de aumento do quadro de pessoal;</p> <p>d) ausência de aumento de quaisquer acréscimos financeiros;</p> <p>e) ausência de prejuízo na prestação de serviços; e</p> <p>f) a solicitação da área e o requerimento do empregado serão apreciados pelo Colegiado Executivo do Hospital Universitário da rede EBSEH, sendo que a decisão deverá ser fundamentada e comunicada ao interessado.</p> <p>§ 3º Será admitido o regime de plantão de 12 (doze) horas de trabalho diurna, seguido de 36 (trinta e seis) horas de descanso (12x36), aos sábados, domingos e feriados, para os profissionais da categoria assistencial, médica e administrativa essencial à assistência, respeitada a necessidade do serviço e quando devidamente justificada pela chefia imediata, aprovada pela chefia de divisão ou serviço e autorizada pela gerência ou coordenação.</p> <p>§ 4º Regime de plantão de 24 (vinte e quatro) horas consecutivas de trabalho e 72 (setenta e duas) horas de descanso, somente para a categoria profissional médica, motivada por necessidade assistencial extrema, mediante</p>	<p>administrativa essencial à assistência, respeitada a jornada de trabalho contratual de cada empregado.</p> <p>§ 2º Regime de plantão de 12 (doze) horas consecutivas de trabalho e 36 (trinta e seis) horas mínimas de descanso (12x36) para o turno diurno, para os profissionais das categorias assistencial e médica, respeitada a jornada de trabalho contratual de cada empregado, uma vez preenchido os seguintes requisitos objetivos:</p> <p>a) solicitação da área ou requerimento do empregado, acompanhado de parecer prévio da chefia imediata;</p> <p>b) ausência de solicitação de extensão/ampliação da jornada contratual de trabalho;</p> <p>c) ausência de aumento do quadro de pessoal;</p> <p>d) ausência de aumento de quaisquer acréscimos financeiros;</p> <p>e) ausência de prejuízo na prestação de serviços; e</p> <p>f) a solicitação da área e o requerimento do empregado serão apreciados pelo Colegiado Executivo do Hospital Universitário da rede EBSEH, sendo que a decisão deverá ser fundamentada e comunicada ao interessado.</p> <p>§ 3º Será admitido o regime de plantão de 12 (doze) horas de trabalho diurna, seguido de 36 (trinta e seis) horas de descanso (12x36), aos sábados, domingos e feriados, para os profissionais da categoria assistencial, médica e administrativa essencial à assistência, respeitada a necessidade do serviço e quando devidamente justificada pela chefia imediata, aprovada pela chefia de divisão ou serviço e autorizada pela gerência ou coordenação.</p> <p>§ 4º Regime de plantão de 24 (vinte e quatro) horas consecutivas de trabalho e 72 (setenta e duas) horas de descanso, somente para a categoria profissional médica, motivada por necessidade assistencial extrema, mediante</p>
---	---

<p>solicitação da Chefia imediata e aprovação pelo Colegiado Executivo do Hospital Universitário.</p> <p>§ 5º Será admitida a flexibilização do intervalo interjornada para no mínimo 11h e limitada em até duas vezes no mês nas situações previstas nos §§ 1º, 2º e 3º.</p> <p>§ 6º Será admitida a realização de “Jornada Mista”, composta por duas ou mais jornadas distintas, para os profissionais das categorias assistencial, médica e administrativa essencial à assistência, respeitada a jornada de trabalho contratual de cada empregado.</p>	<p>solicitação da Chefia imediata e aprovação pelo Colegiado Executivo do Hospital Universitário.</p> <p>§ 5º Será admitida a flexibilização do intervalo interjornada para no mínimo 11h e limitada em até duas vezes no mês nas situações previstas nos §§ 1º, 2º e 3º.</p> <p>§ 6º Será admitida a realização de “Jornada Mista”, composta por duas ou mais jornadas distintas, para os profissionais das categorias assistencial, médica e administrativa essencial à assistência, respeitada a jornada de trabalho contratual de cada empregado.</p> <p>§ 7º Não haverá distinção entre a hora diurna e noturna nas jornadas de 12x36 ou 24x72, em razão da natural compensação com as 36 (trinta e seis) ou 72 (setenta e duas) horas de repouso.</p>
---	---

Assim, a EBSERH pretende na negociação não fazer diferença entre a hora diurna e noturna nas jornadas de 12x36 ou 24x72, em razão da natural compensação com as 36 ou 72hs. de repouso.

Enseja absurdo querer comparar hora trabalhada com hora compensada, como se fossem iguais e em mesmas condições.

Ocorre que o trabalho noturno é potencialmente penoso pois traz consequências nocivas para a saúde e para a integração social e familiar do empregado. O reconhecimento de que tal labor ocasiona maior fadiga é o fundamento para que o direito se volte à limitar a sua duração.

A Constituição Federal preconiza no artigo 7º inciso IX:

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(...)

IX - remuneração do trabalho noturno superior à do diurno;

A Convenção 171 da OIT, determina que, em matéria de duração de jornada, devem ser protegidos os trabalhadores que laboram em atividades noturnas, motivo pelo qual, na jornada de 12x26 é devida a redução da hora noturna e respectivo adicional, quando prestada entre 19h e 7h. O Decreto 10.088/2019, consolidou os atos normativos editados pelo Poder Executivo Federal que disporo sobre a promulgação de convenções e recomendações da Organização Internacional do Trabalho - OIT ratificadas pela República Federativa do Brasil, prevendo constando no Anexo LXXI a citada Convenção nº 171 da OIT relativa ao Trabalho Noturno.

Ademais, o artigo 73, § 4º, da CLT prevê que nos horários mistos, assim entendidos os que abrangem períodos diurnos e noturnos, aplica-se às horas de trabalho noturno o disposto no *caput* e parágrafos desse artigo.

Desde a jurisprudência anterior à Constituição da República, já havia sido pacificado o entendimento de que, nos períodos noturnos de trabalho, o empregado tem direito ao adicional noturno e à hora ficta previsto na CLT, **ainda que preste seus serviços em turnos de revezamento**. Nesse sentido é o entendimento consubstanciado nas Súmulas nºs 213 e 214 do STF, *verbis*:

Súmula 213 - É devido o adicional de serviço noturno ainda que sujeito o empregado ao regime de revezamento.

Súmula 214 - A duração legal da hora de serviço noturno (52 minutos e 30 segundos) constitui vantagem suplementar que não dispensa o salário adicional.

Segundo magistério de Alice Monteiro de Barros:

Ainda no tocante ao trabalho noturno, cumpre esclarecer que especialistas em ergonomia concluíram que ele ocasiona maior fadiga do que aquele realizado durante o dia, pois há uma coincidência entre ativação biológica e o horário de trabalho e entre a desativação cerebral e o sono. Logo, quem trabalha em estado de desativação noturna desenvolve esforço maior para a execução do mesmo trabalho. Além disso, o sono em estado de ativação cerebral é menos reparador. Em consequência, surge a fadiga, que poderá gerar redução do rendimento profissional e aumento da gravidade de acidentes do trabalho. Se a fadiga tornar-se crônica, provoca, muitas vezes, enfermidade psicossomática. Por outro lado, quanto o trabalho noturno é alternado, poderá provocar transtornos digestivos capazes de evoluir independentemente ou de combinar-se com a enfermidade psicossomática.

Portanto, do ponto de vista médico, afirmam os especialistas que o trabalho noturno deveria ser proibido em geral.

Entretanto, há situações em que o trabalho à noite é inevitável, como ocorre nas indústrias que funcionam ininterruptamente e nos serviços de utilidade pública que devem ser prestados em caráter permanente. Para essas situações, sugere-se reduzir a sua duração, com o objetivo de desestimular sua exigência.³

A higidez física e mental do trabalhador é protegida pelo enunciado de ordem pública e indisponibilidade absoluta albergado no artigo 7º, XXII, da Constituição Federal. Além disso, em virtude do disposto no artigo 7º, IX, da Carta Magna, os fundamentos jurisprudenciais mantêm-se válidos, conforme ensinamento de Maurício Godinho Delgado⁴.

³ Curso de Direito do Trabalho. 9ª ed., São Paulo: Ltr, p. 543.

⁴ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 7ª Ed. São Paulo: Ltr, 2008, p. 883/887 e 916/917.

ADICIONAL NOTURNO. NATUREZA PENOSA. CONVENÇÃO 171 DA OIT (Decreto 5.005, de 08 de março de 2004). ARTIGO 73 DA CLT. COMPATIBILIDADE COM A CONSTITUIÇÃO DE 1988. O trabalho noturno é potencialmente penoso pois traz consequências nocivas para a saúde e para a integração social e familiar do empregado. O reconhecimento de que tal labor ocasiona maior fadiga é o fundamento para que o Direito se volte à limitar a sua duração. A Convenção 171 da OIT determina que, em matéria de duração de jornada, devem ser protegidos os trabalhadores que laboram em atividades noturnas.⁵

Portanto, quando ao pagamento do adicional de hora noturna e tempo ficto é direito dos empregados, conforme considerações e normativas acima. Outrossim, o que não há diferença é quanto ao período de descanso de 36 ou 72 horas.

3. Da contraproposta de alteração parcial da Cláusula 15ª - Trabalho em dia não útil

É apresentada intenção de modificação pela empregadora quanto a compensação de horas que ultrapassem a carga horária semanal e ajuste para dias não úteis (domingo e feriado). Ainda, que para os empregados que cumprem jornada especial (12x36 e 24x72), no caso do labor realizado em feriado, fica assegurada a remuneração em dobro, considerando que metade da dobra se encontra embutida no valor do salário. O comparativo entre o ACT 2018/2019 e a proposta segue no quadro abaixo:

Acordo Coletivo de Trabalho 2018/2019	Proposta Ebserh ACT 2020/2021
---------------------------------------	-------------------------------

⁵ TRT da 1ª Região, Processo nº 0010474-04.2013.5.01.0040 (RO), Rel. Desembargadora Sayonara Grillo Coutinho Leonardo da Silva, DJE 06/05/2015.

<p>CLÁUSULA DÉCIMA QUINTA - TRABALHO EM DIA NÃO ÚTIL</p> <p>Será devido aos empregados que trabalhem em dias não úteis:</p> <p>I – Compensação das horas trabalhadas em um dia útil da semana para os empregados que cumprem jornada entre 04 (quatro) e 08 (oito) horas diárias e trabalhem no domingo ou feriado; e</p> <p>II – Remuneração em dobro, sem compensação, para os empregados que cumprem jornada de 12 (doze) horas e trabalhem em feriado.</p> <p>§ 1º Considera-se o domingo como um dia normal de trabalho para os empregados que cumprem jornada especial de trabalho.</p> <p>§ 2º Para efeitos de cálculo de remuneração ou compensação, considera-se o início do domingo e feriado a partir da 00h00 e o fim da jornada às 23h59.</p>	<p>CLÁUSULA DÉCIMA QUINTA - TRABALHO EM DIA NÃO ÚTIL</p> <p>Será devido aos empregados que trabalhem em dias não úteis:</p> <p>I – Compensação das horas que ultrapassarem a carga horária semanal, para os empregados que cumprem jornada entre 04 (quatro) e 08 (oito) horas diárias e trabalhem em dias não úteis (domingo e feriado).</p> <p>II – Para os empregados que cumprem jornada especial (12x36 e 24x72), no caso do labor realizado em feriado, fica assegurada a remuneração em dobro, considerando que metade da dobra encontra-se embutida no valor do salário.</p> <p>§ 1º Considera-se o domingo como um dia normal de trabalho para os empregados que cumprem jornada especial de trabalho.</p> <p>§ 2º Para efeitos de cálculo de remuneração ou compensação, considera-se o início do domingo e feriado a partir da 00h00 e o fim da jornada às 23h59.</p>
---	--

O artigo 59 da CLT no § 2º, autoriza que o excesso de horas trabalhadas em um determinado dia poderá ser compensado pela correspondente diminuição da jornada em outro dia.

A remuneração em dobro dos feriados trabalhados é devida quando o empregado faz jornada de 12 horas de serviço por 36 de descanso, nos termos da Súmula 444 do TST, *in verbis*:

Súmula nº 444 do TST

JORNADA DE TRABALHO. NORMA COLETIVA. LEI. ESCALA DE 12 POR 36. VALIDADE. - É válida, em caráter excepcional, a jornada de doze horas de trabalho por trinta e seis de descanso, prevista em lei ou ajustada exclusivamente mediante acordo coletivo de trabalho ou convenção coletiva de trabalho, **assegurada a remuneração em dobro dos feriados trabalhados.**

Nessas condições é direito do empregado manter o pagamento do dobro considerando a respectiva remuneração pelo trabalho realizado em feriado.

4. Da modificação da Cláusula 18ª – Acompanhamento de familiar

A Cláusula 18ª trata da licença para acompanhamento de familiar. Em comparativo temos:

Acordo Coletivo de Trabalho 2018/2019	Proposta Ebserh ACT 2020/2021
<p>CLÁUSULA DÉCIMA OITAVA - DA LICENÇA PARA ACOMPANHAR PESSOA DA FAMÍLIA</p> <p>A EBSEH concederá aos seus empregados 2 (dois) meio períodos por mês, não cumulativos, para acompanhamento em exames e consultas médicas de pessoa da família, mediante comprovação por meio de declaração ou atestado de acompanhamento.</p> <p>Parágrafo único. Considera-se pessoa da família, para fins de concessão da licença citada no caput, cônjuge ou companheiro, pai e mãe igual ou maiores de 60 anos, filhos e enteados com idade de até 17 (dezessete) anos, 11 (onze) meses e 29 (vinte e nove) dias.</p>	<p>CLÁUSULA DÉCIMA OITAVA - DA LICENÇA PARA ACOMPANHAR PESSOA DA FAMÍLIA</p> <p>A Ebserh concederá aos seus empregados 2 (dois) meio períodos por mês para acompanhamento em exames e consultas médicas de pessoa da família, mediante comprovação por meio de declaração ou atestado de acompanhamento.</p> <p>§ 1º Para fins de concessão da licença citada no caput, considera-se pessoa da família:</p> <p>a) cônjuge ou companheiro; b) pai e mãe igual ou maiores de 60 anos; c) filhos e enteados com idade de até 17 (dezessete) anos, 11 (onze) meses e 29 (vinte e nove) dias.</p> <p>§ 2º Considera-se meio período a metade da jornada do dia do usufruto da licença.</p> <p>§ 3º Os 2 (dois) meios períodos citados no caput não poderão ser utilizados em um mesmo dia e não serão cumulativos de um mês para o outro.</p> <p>§ 4º Os empregados que laboram nas jornadas especiais de trabalho somente poderão utilizar a licença em casos de atendimento de urgência e emergência.</p> <p>§ 5º A comprovação da urgência ou emergência deve constar do atestado ou laudo médico ou odontológico</p>

Primeiramente, a nova divisão contida no parágrafo 1º, através das alíneas 'a', 'b' e 'c' apenas apresenta desmembramento, sem retirar nenhuma das pessoas consideradas da família, as quais são exatamente as mesmas da § único do ACT 2018/2019. Não há prejuízo no aspecto.

O § 2º conceitua que meio período é a metade da jornada do dia do usufruto da licença, o que também não configura prejuízo aos(as) trabalhadores(as).

Por sua vez, o § 3º diz da impossibilidade de usufruir os dois meios períodos em um mesmo dia e não serão cumulativos de um mês para o outro.

De outra forma, os §§ 4º e 5º estabelece que os empregados que trabalham em jornada especial utilizarão a licença somente em casos de urgência e emergência, o que deve constar do atestado ou laudo. Visa a empresa manter a

organização das escalas de trabalho de jornada especial, evitando agendamentos e acompanhamento em casos não urgentes e de emergência, justamente no dia previsto que o empregado conste na escala.

O acompanhamento em situações de urgência e emergência está assegurado, o que evidentemente não poderia ser diferente.

5. Da proposta de modificação da base de cálculo dos adicionais

A EBSEERH diz que, tendo em vista que o pagamento do adicional de insalubridade sobre o salário-base está em desacordo com o preceituado no Art. 192 da CLT e com a Resolução nº 09, de 08 de outubro de 1996, do Conselho de Coordenação e Controle das Empresas Estatais - CCE (Art. 1º, I, f), propõe a mudança da base de cálculo do salário-base para o salário mínimo.

Refere que a construção do texto depende do andamento da negociação. Mas, de toda forma, a ideia é que os empregados acordem coletivamente à adesão ao novo Regulamento de Pessoal da Ebserh em detrimento do Regulamento de Pessoal vigente à época da contratação.

Expressa na proposta que, sensível ao momento em que o mundo passa e em especial, os profissionais que atuam diretamente no enfrentamento da pandemia do Covid-19, a Ebserh propõe que a alteração seja efetivada, tão somente, após o fim do estado de calamidade pública reconhecido pelo Decreto Legislativo nº 6, de 20 de março de 2020, ou após a assinatura do ACT 2020/2021, o que ocorrer por último. O marco temporal para mudança da regra, com duas opções, tem o objetivo de evitar qualquer desconto de forma retroativa.

Ocorre que a proposta somente poderá gerar efeitos se aceita por ambas as partes, desde já, destacando-se que acarreta prejuízos irreparáveis aos empregados públicos.

A questão em debate, se dá em virtude da alteração feita no Regulamento de Pessoal da Empresa, introduzida pela Resolução nº 88, de 30/06/2019, publicada no Boletim de Serviço nº 633, de 31/06/2019, bem como a Revogação do Item 4 da Norma Operacional DGP nº 03/2017, feito através da Norma Operacional - SEI nº 2/2019/SSOST/CAP/DGP - EBSEERH, publicada no Boletim de Serviços nº 634, de 1º/08/2019.

A modificação realizada no Regulamento de Pessoal da empresa aconteceu pela revogação do art. 21 e art. 33, § 3º, do referido Regulamento.

Agora retoma a empresa a discussão, querendo aplicar aos empregados públicos que ingressaram anteriormente, mas desconsidera que haverá graves prejuízos e redução remuneratória proibida pela Constituição Federal e CLT.

O referido artigo tinha a seguinte redação:

Art. 21 Em situações especiais, a remuneração do empregado poderá ser acrescida das seguintes parcelas transitórias:

- I – Adicional de Insalubridade;
- II – Adicional de Periculosidade;
- III – Adicional Noturno;
- IV – Adicional de Sobreaviso;
- V – Adicional por Serviços Extraordinário; e
- VI – Outros adicionais previstos em lei ou acordo coletivo.

§ 1º O Adicional de Insalubridade: é o valor pago na prestação de serviço sempre que se verifica o seu enquadramento nas atividades ou operações insalubres ou perigosas, conforme Laudo a ser expedido por autoridade competente, **usando como referência, para de cálculo de pagamento, o salário base do empregado.**

§ 2º O Adicional de Periculosidade: é o valor pago na prestação de serviço sempre que se verifica o seu enquadramento em atividade ou operação perigosa, e que se enquadrem na regulamentação específica aprovada pelo Ministério do Trabalho e Emprego, conforme Laudo a ser expedido por autoridade competente, usando como referência, para de cálculo de pagamento, o salário base do empregado.

§ 3º O Adicional Noturno - Considera-se o trabalho executado entre as 22 (vinte e duas) horas de um dia e as 5 (cinco) horas do dia seguinte. A hora do trabalho noturno será computada como de 52 (cinquenta e dois) minutos e 30 (trinta) segundos. O trabalho noturno terá remuneração superior à do diurno e, para esse feito, sua remuneração terá um acréscimo de 20% (vinte por cento) sobre a hora diurna.

§ 4º O Adicional de Sobreaviso - é pago pelas horas em que o empregado permanece em regime de sobreaviso, excluídas a jornada normal de trabalho ou as horas extras efetivamente trabalhadas e seu valor corresponde a 1/3 (um terço) da hora normal.

§ 5º O Adicional por Serviço Extraordinário - é o pagamento ao empregado que tem sua jornada diária de trabalho prorrogada, inclusive no destacamento, observadas as disposições legais trabalhistas, sua remuneração terá um acréscimo de 50% (cinquenta por cento) sobre a hora normal.

Importante registrar que a própria Empresa que elaborou seu Regulamento de Pessoal aplicando a legislação vigente. Com a revogação do artigo transcrito, em princípio, as relações trabalhistas existentes devem ser mantidas, sem causar redução e nem prejuízo aos empregados.

Para melhor entendimento das alterações que a EBSERH realizou, uma vez aplicando a CLT, certamente causaria grave dano aos empregados. Para tanto, segue abaixo quadro comparativo que demonstra a diferença entre o Regulamento de Pessoal e CLT, especificamente quanto ao adicional de insalubridade:

Regulamento de Pessoal	CLT
§1º O Adicional de Insalubridade: é o valor pago	Art. 192 - O exercício de trabalho em

na prestação de serviço sempre que se verifica o seu enquadramento nas atividades ou operações insalubres ou perigosas, conforme Laudo a ser expedido por autoridade competente, usando como referência, para cálculo de pagamento, <u>o salário base do empregado</u> .	condições insalubres, acima dos limites de tolerância estabelecidos pelo Ministério do Trabalho, assegura a percepção de adicional respectivamente de 40% (quarenta por cento), 20% (vinte por cento) e 10% (dez por cento) <u>do salário-mínimo da região</u> , segundo se classificarem nos graus máximo, médio e mínimo.
--	---

Como se observa, a alteração mais substancial foi a revogação do Art. 21 do Regulamento de Pessoal que muda a forma como será calculado o Adicional de Insalubridade.

Pela regra contida no mencionado artigo revogado a base de cálculo do Adicional de Insalubridade é o salário base do empregado público, todavia, a EBSEH almeja implementar a regra esculpida no art. 192 da CLT, que determina como base de cálculo o salário mínimo.

Sobre esse aspecto, após a edição da Súmula Vinculante nº 4 do Supremo Tribunal Federal, segundo a qual o salário mínimo não pode ser utilizado como indexador de base de cálculo de vantagem de servidor público ou empregado, nem ser substituído por decisão judicial, o Tribunal Superior do Trabalho alterou a redação da sua Súmula 228, para definir que, a partir da edição da Súmula Vinculante nº 4 do STF, o Adicional de Insalubridade seria calculado sobre o salário básico, salvo critério mais vantajoso.

Em julgamento da Reclamação 6275, o STF entendeu pela cassação da parte da Súmula 228 do TST que estipulava o salário básico do trabalhador como base de cálculo do adicional de insalubridade, argumentando que o Poder Judiciário não pode estabelecer novos parâmetros para base de cálculo do Adicional de Insalubridade e que, até que seja superada a inconstitucionalidade do artigo 192 da CLT por meio de lei ou convenção coletiva, a parcela deve continuar a ser calculada com base no salário mínimo.

Desta feita, alterando a base de cálculo do adicional de insalubridade do salário base para o salário mínimo os empregados da EBSEH sofrerão prejuízo. No entanto, a pretensão afronta o disposto no art. 468 da CLT, o qual prevê que:

Art. 468 - Nos contratos individuais de trabalho só é lícita a alteração das respectivas condições por mútuo consentimento, e ainda assim desde que não resultem, direta ou indiretamente, prejuízo ao empregado, sob pena de nulidade da cláusula infringente desta garantia.

No artigo transcrito encontramos previsto o princípio da inalterabilidade contratual lesiva, que é derivado do princípio basilar do direito do trabalho, o da proteção ao trabalhador.

Como se observa, a legislação não autoriza a alteração nas

condições de trabalho de forma unilateral, uma vez que estabelece que somente seja lícita a alteração por mútuo consentimento, **mas condiciona que esta alteração jamais possa trazer prejuízo ao empregado, seja de forma direta ou indireta.**

Nessa esteira, o TST editou a Súmula nº 51, vejamos:

Súmula nº 51 do TST - NORMA REGULAMENTAR. VANTAGENS E OPÇÃO PELO NOVO REGULAMENTO. ART. 468 DA CLT (incorporada a Orientação Jurisprudencial nº 163 da SBDI-1) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005.

I - As cláusulas regulamentares, que revoguem ou alterem vantagens deferidas anteriormente, só atingirão os trabalhadores admitidos após a revogação ou alteração do regulamento. (ex-Súmula nº 51 - RA 41/1973, DJ 14.06.1973)

II - Havendo a coexistência de dois regulamentos da empresa, a opção do empregado por um deles tem efeito jurídico de renúncia às regras do sistema do outro. (ex-OJ nº 163 da SBDI-1 - inserida em 26.03.1999)".

A Súmula nº 51 do TST deixa claro que não poderá haver alterações nos contratos de trabalho dos empregados que acarretem prejuízo.

Fica explícito pelo contido na Súmula transcrita alhures que normas regulamentares que revoguem ou alterem vantagens deferidas anteriormente não atingem os empregados que já estão contratados pela Empresa.

No caso específico, como a revogação do art. 21 do Regulamento de Pessoal foi publicada no dia 30/06/2019 e a revogação do item 4 da Norma Operacional DGP nº 03/2017 foi publicada no dia 31/07/2019, as referidas normas continuam sendo aplicáveis aos contratos dos empregados admitidos até 29 de julho de 2019, para os quais a empresa sugere adesão prejudicial e nefasta dessas novas regras.

Destaca-se que na Nota Técnica nº 11/2019/CONJUR/PRES-EBSERH, o consultor jurídico deixou claro que as alterações não atingiriam os contratos dos empregados admitidos anteriormente às alterações feitas no Regulamento de Pessoal, cabe aqui transcrever o trecho da Nota Técnica.

10. Portanto, deve-se ter em mente que os direitos previstos no Regulamento de Pessoal vigente à época da contratação incorporam à relação contratual com aquele empregado não podendo ser suprimidos posteriormente, sob pena de questionamentos dos órgãos de controle e do próprio Judiciário sobre a ocorrência de alteração unilateral lesiva ao empregado, vedada, como regra, pelos princípios e normas celetistas.

Desta feita, o Conselho de Administração da EBSEH foi devidamente esclarecido pelo Consultor Jurídico que as alterações feitas não podem ser aplicadas para os contratos vigentes.

Assim conclui-se que as alterações introduzidas pela Resolução nº 88, de 30/07/2019, publicada no Boletim de Serviço nº 633, de 31/07/2019 e pela Norma Operacional - SEI nº 2/2019/SSOST/CAP/DGP - EBSEH, publicada no Boletim de Serviços nº 634, de 1º/08/2019, no Manual de Pessoal não se aplicam aos empregados admitidos antes da referida alteração, sendo que a proposta patronal somente poderia ser aceita por mútuo consentimento e desde que não resulte prejuízo ao empregado, sob pena de nulidade da cláusula infringente desta garantia.

Além disso, a aplicação do salário mínimo como base de cálculo do adicional de insalubridade viola o disposto no inciso IV do artigo 7º da Constituição Federal. Tal preceito constitucional veda vinculação do salário mínimo para qualquer fim.

A proposta de modificação da base de cálculo do adicional de insalubridade, inequivocamente traz irreparáveis prejuízos aos empregados públicos da EBSEH.

É o que temos a anotar, s.m.j.

Brasília/DF, 30 de outubro de 2020.

Valmir Floriano Vieira de Andrade
OAB/DF 26.778