



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA JURÍDICA JUNTO AO MINISTÉRIO DA CULTURA
COORDENAÇÃO-GERAL JURÍDICA DE LICITAÇÕES E CONTRATAÇÕES PÚBLICAS
ESPLANADA DOS MINISTÉRIOS, BLOCO B, 3º ANDAR

PARECER n. 00563/2018/CONJUR-MINC/CGU/AGU

NUP: 01400.008933/2018-32

INTERESSADOS: DIVISÃO DE PROTOCOLO/DIPRO/MINC.

ASSUNTOS: CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

EMENTA: Direito Administrativo. Direito do Trabalho. Consulta. Aplicação das novas regras estabelecidas pela reforma trabalhista aos contratos administrativos vigentes (Lei n.º 13.467/2017). Jornada de trabalho de 12 horas trabalhadas por 36 horas de descanso. Trabalho Noturno. Descanso Semanal Remunerado e percepção em dobro pelo trabalho em feriados. Súmula n.º 444 do TST. Dissídio Coletivo de Trabalho.

1. RELATÓRIO

1. Trata-se de processo relativo ao reajustamento de preços do Contrato n.º 02/2017 (processo n.º 01400.206019/2016-93, Sei n.º 0225815), celebrado entre o Ministério da Cultura e a empresa AVAL EMPRESA DE SEGURANÇA LTDA - EPP, tendo como objeto a contratação de serviços de vigilância diurna e noturna, para atender as dependências do Ministério da Cultura relativas à Biblioteca Demonstrativa Maria da Conceição Moreira Sales, situada em Brasília/DF.

2. O Contrato foi firmado com prazo de vigência inicial de 12 (doze) meses, contados no período de 08 de fevereiro de 2017 a 08 de fevereiro de 2018. No momento, o ajuste encontra-se em vigor por força do seu Primeiro Termo Aditivo (Sei 0484665), que prorrogou a vigência contratual para o período de 8 de fevereiro de 2018 até 8 de fevereiro de 2019.

3. Segundo informam os autos, em 29 de maio de 2018, por meio do Ofício n.º 067/2018 (Sei 0593362), a contratada requereu ao Ministério a repactuação dos preços do contrato vinculados ao advento da data-base do ano de 2017 da categoria dos vigilantes, em relação aos custos decorrentes da mão de obra, com fundamento no Acórdão proferido pelo Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região no dissídio coletivo do trabalho suscitado pelo Sindicato das Empresas de Segurança Privada, Sistemas de Segurança Eletrônica, Cursos de Formação e Transporte de Valores no Distrito Federal em face do Sindicato dos Empregados de Empresas de Segurança e Vigilância do Distrito Federal (processo n.º DC-0000271-15.2017.5.10.0000, Sei 0601383).

4. Requereu a contratada, ainda, na mesma oportunidade, a repactuação de preços quanto ao incremento dos custos dos insumos, por meio da aplicação do Índice Nacional de Preços ao Consumidor (INPC).

5. O pedido foi examinado por meio da Nota Técnica COGEC/CGCON/SPOA/SE n.º 19/2018 (Sei n.º 0602556), tendo sido apresentadas a planilha de análise de repactuação (Sei 0601709) e a planilha de cálculo dos valores retroativos devidos à contratada e do valor a ser glosado em razão de ajustes decorrentes da incidência das normas da reforma trabalhista (Sei 0601873).

6. Todavia, a contratada discordou dos valores apresentados pelo órgão contratante nas planilhas de custos e formação de preços ajustadas à repactuação, tendo remetido a este Ministério, em 07 de agosto de 2018, o Ofício n.º 089/2018 (Sei 0648739, processo n.º 01400.013453/2018-93), contendo solicitação de reexame do pedido de repactuação apresentado. Para tanto, suscitou divergência em relação ao entendimento adotado pela Administração no tocante à incidência, no caso, da Lei n.º 13.467/2017 (reforma trabalhista) e à interpretação da cláusula 49ª do dissídio coletivo, referente ao cálculo do adicional noturno.

7. Examinando o requerimento, a Administração emitiu a Nota Técnica COGEC/CGCON/SPOA/SE n.º 25/2018 (Sei 0679064), justificando a posição já adotada e formulando a esta Consultoria os seguintes questionamentos:

[...]

a) Tendo em vista que os efeitos jurídicos e financeiros do DC 0000271-15.2017.5.10.0000 começaram a vigor no dia 19 de dezembro de 2017, ou seja, **após a entrada em vigor da Reforma Trabalhista**, cláusulas que asseguram direitos como **prorrogação da hora noturna** e pagamento em dobro dos **feriados trabalhados** (Súmula 444 TST), incompatíveis com a nova Lei, são devidos à Contratada?

b) Caso seja devida a prorrogação da hora noturna, tal direito só deveria ser assegurado até o fim da vigência do Dissídio Coletivo, ou seja, até o dia 31 de dezembro de 2017?

c) Com relação à cláusula 51ª do Dissídio Coletivo que dispõe que é assegurada a percepção em dobro dos feriados trabalhados **apenas enquanto vigor a Súmula 444** do Tribunal Superior do Trabalho. Mesmo não tendo um posicionamento dos TST em relação ao cancelamento ou à revisão de tal Súmula, esta perde sua eficácia jurídica, a partir de 11 de novembro de 2017, tendo em vista que é incompatível com a nova Lei e considerando o disposto no § 2º, do art. 8º, da CLT?

d) Em relação à interpretação da cláusula 49ª do Dissídio Coletivo, o percentual de adicional noturno (equivalente a 14,02%) deverá incidir apenas sobre a remuneração do empregado ou sobre o período noturno,

definido pelo § 2º, art. 73, da CLT, ou seja, das 22 horas as 5 horas?

8. Em seguida, por meio do Despacho nº 0683857/2018 (Sei 0683857), o Subsecretário de Planejamento, Orçamento e Administração do MinC encaminhou os autos a esta Consultoria, para análise e manifestação.

9. É o breve relatório.

2. ANÁLISE JURÍDICA

10. Preliminarmente, cumpre ressaltar que o exame do processo por parte desta Consultoria se dá nos termos dos incisos III e V do art. 11 da Lei Complementar nº 73/93, subtraindo-se do âmbito da competência institucional deste Órgão Consultivo, delimitada em lei, análises que importem considerações de ordem técnica, financeira ou orçamentária. Sublinhe-se que a apreciação ora empreendida cinge-se aos aspectos jurídicos-formais da consulta formulada.

2.1 Da Sentença Normativa proferida no Dissídio Coletivo nº 0000271-15.2017.5.10.0000 (TRT da 10ª região)

11. De início, cumpre fazer alguns esclarecimentos acerca do dissídio coletivo que dá base à repactuação de preços do Contrato n.º 02/2017.

12. A ação foi proposta perante o Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região, dado que as entidades sindicais não chegaram a um consenso no momento da negociação coletiva (processo n.º DC-0000271-15.2017.5.10.0000, Sei 0601383). Mais especificamente, o dissídio coletivo foi suscitado pelo Sindicato Patronal (Sindicato das Empresas de Segurança Privada, Sistemas de Segurança Eletrônica, Cursos de Formação e Transporte de Valores no Distrito Federal) em face do Sindicato Laboral (Sindicato dos Empregados de Empresas de Segurança e Vigilância do Distrito Federal).

13. Convém observar que o voto do Desembargador Relator do dissídio contemplou e incorporou as divergências identificadas pelo colegiado, com indicação do posicionamento prevalecente, sem prejuízo da menção ao conteúdo do dissenso ocorrido. Ao final, o Relator consolidou a redação final da sentença normativa, sendo certo que tal metodologia de elaboração de voto favoreceu a compreensão dos fatos, ao tempo em que aponta claramente qual a regra válida para a categoria envolvida nesta contratação.

14. Pelo que se extrai do acórdão proferido no citado Dissídio Coletivo nº 0000271-15.2017.5.10.0000, a divergência entre as partes focou-se nos seguintes pontos:

- Data de início da vigência da sentença normativa: as partes acordaram pela manutenção da data-base em 1º de janeiro, havendo controvérsia quanto aos efeitos da sentença normativa. Prevaleceu o entendimento de que a sentença deve vigorar a partir de sua publicação, mantendo-se a data base em 1º de janeiro para os demais fins. Logo, somente é possível cogitar de efeitos financeiros a partir da data da publicação da sentença, até o dia 31 de dezembro de 2017;
- Cláusula que trata do auxílio saúde, especificamente seu parágrafo 13: a dúvida reside na obrigatoriedade ou não de o sindicato patronal apenas efetivar a manter contratações com previsão de pagamento da assistência médica pelo tomador do serviço, tendo o relator acolhido a proposta de redação trazida pelo sindicato patronal. O tema não será aqui aprofundado por não oferecer impactos diretos na consulta formulada;
- Regramento do seguro de vida: Foi abordada também a suposta divergência no regramento do seguro de vida. Todavia, nenhuma implicação há na consulta apresentada;
- Contrato temporário: outro tema controvertido, na verdade o principal deles, relaciona-se com a disciplina de contratos temporários. O sindicato patronal deseja fazer uso de possibilidade prevista na lei, de efetivar contratações temporárias, em razão da dificuldade prática de indenizar habitualmente a hora intrajornada. O sindicato laboral se opõe a isso, ao argumento de que tal prática fomentaria situações de subemprego, concorrência desleal e precarização das relações de trabalho no mercado de vigilância. Prevaleceu a redação que admite a contratação a tempo parcial apenas para cobertura de ausências dos vigilantes, no intervalo intrajornada. Entretanto esse tema não ofereceu implicações diretas na consulta formulada.

15. Resta claro, pois, que as divergências entre os sindicatos não se referiram à questão dos contornos da jornada 12x36, em especial ao pagamento do adicional noturno em situação de prorrogação da jornada estabelecida (cláusula quadragésima nona) ou ao pagamento em dobro do trabalho realizado em feriados (cláusula quinquagésima primeira, parágrafo segundo), aspectos cuja apreciação solicita, nessa oportunidade, o Ministério da Cultura. Muito pelo contrário, a falta de consenso na negociação iniciou-se na cláusula relacionada à disciplina para contrato de trabalho para tempo parcial de serviço.

16. Sem embargo disso, constata-se que, dentre as divergências entre os sindicatos, será relevante para o deslinde da dúvida jurídica formulada a data a partir da qual a sentença normativa passou a vigorar e surtir efeitos, inclusive financeiros, o que será melhor examinado ao longo deste Parecer.

17. Ademais, verifica-se que a Sentença Normativa proferida no Dissídio Coletivo nº 0000271-15.2017.5.10.0000 está apta à produção de efeitos na contratação administrativa examinada, uma vez que, consoante a análise do andamento processual do feito na *internet*, após a publicação do Acórdão que veicula a Sentença Normativa, foi interposto pelo Sindicato Laboral Recurso Ordinário, recebido apenas no efeito devolutivo (https://pje.trt10.jus.br/consultaprocessual/pages/consultas/DetalhaProcesso.seam?p_num_pje=27406&p_grau_pje=2&popup=0&dt_autuacao=&cid=1337766).

18. Portanto, em que pese a impossibilidade de amplo acesso aos documentos do processo, as informações colhidas do andamento processual, que são públicas, levam à conclusão de que a Sentença Normativa é válida e regular, não havendo qualquer elemento que aponte para sua inaplicabilidade.

19. Feitas essas considerações, passaremos ao exame da consulta formulada.

2.2 Das Súmulas n.º 60 e n.º 444 do TST em face do art. 59-A da CLT. Repercussão no Contrato n.º 02/2017.

20. A consulta em tela tem como pano de fundo as alterações introduzidas na Consolidação das Leis do Trabalho - CLT (Decreto-Lei n.º 5452, de 01 de maio de 1943) pela Lei n.º 13.476, de 13 de julho de 2017, mais conhecida como Reforma Trabalhista, em especial quanto ao disposto no art. 59-A, incluído na CLT pelo novel diploma legal, disciplinando a fixação da jornada de trabalho denominada de doze por trinta e seis horas - 12x36.

21. A jornada de trabalho de 12x36 é caracterizada pelo trabalho de 12 (doze) horas diárias seguidas de 36 (trinta e seis) horas de descanso e é comumente adotada por empregadores e empregados quando se trata de serviços de vigilância, como na contratação de que ora se cuida.

22. Antes da Reforma Trabalhista, a jurisprudência dos Tribunais já admitia, excepcionalmente, essa modalidade de jornada, desde que fosse autorizada em lei, acordo ou convenção coletiva de trabalho. A matéria encontrava-se sumulada em alguns Tribunais Regionais do Trabalho (Súmula n.º 33 do TRT da 6ª Região, Súmula n.º 70 do TRT da 12ª Região e Súmula n.º 38 do TRT da 17ª Região) e no Tribunal Superior do Trabalho - TST, por meio da Súmula n.º 444, nos seguintes termos:

SÚMULA Nº 444. JORNADA DE TRABALHO. NORMA COLETIVA. LEI. ESCALA DE 12 POR 36. VALIDADE Res. 185/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012. 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**. O empregado não tem direito ao pagamento de adicional referente ao labor prestado na décima primeira e décima segunda horas (grifou-se).

23. Com o advento da Reforma Trabalhista e a inclusão do art. 59-A na CLT, com a redação conferida pela Medida Provisória n.º 808, de 14 de novembro de 2017, a jornada de 12x36 horas passou a ser uma faculdade das partes, podendo ser formalizada mediante convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho, devendo os intervalos para repouso e alimentação serem observados ou indenizados, *in verbis*:

Art. 59-A. Em exceção ao disposto no art. 59 e em leis específicas, é facultado às partes, por meio de convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho, estabelecer horário de trabalho de doze horas seguidas por trinta e seis horas ininterruptas de descanso, observados ou indenizados os intervalos para repouso e alimentação. ([Redação dada pela Medida Provisória nº 808, de 2017](#)).

§ 1º A remuneração mensal pactuada pelo horário previsto no **caput** abrange os pagamentos devidos pelo descanso semanal remunerado e pelo descanso em feriados e serão considerados compensados os feriados e as prorrogações de trabalho noturno, quando houver, de que tratam o art. 70 e o § 5º do art. 73. ([Redação dada pela Medida Provisória nº 808, de 2017](#)).

§ 2º É facultado às entidades atuantes no setor de saúde estabelecer, por meio de acordo individual escrito, convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho, horário de trabalho de doze horas seguidas por trinta e seis horas ininterruptas de descanso, observados ou indenizados os intervalos para repouso e alimentação. ([Redação dada pela Medida Provisória nº 808, de 2017](#)).

24. A outra grande mudança em relação à Súmula n.º 444 deu-se no campo da remuneração mensal desses trabalhadores, que passou a abranger os pagamentos devidos pelo descanso semanal remunerado e pelo descanso em feriados, sendo também considerados compensados os feriados e as prorrogações de trabalho noturno, quando houver, de que tratam o art. 70 e o § 5º do art. 73 da CLT (§ 1º do art. 59-A).

25. Quanto à prorrogação do trabalho noturno, observe-se que a disciplina trazida pela CLT, já agora, conflita também com a Súmula n.º 60 do TST, segundo a qual:

ADICIONAL NOTURNO. INTEGRAÇÃO NO SALÁRIO E PRORROGAÇÃO EM HORÁRIO DIURNO (incorporada a Orientação Jurisprudencial n.º 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 n.º 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 n.º 6 da SBDI-1 - inserida em 25.11.1996)

26. Nessa toada, a Súmula n.º 444 e a Súmula n.º 60 tiveram os seus conteúdos mitigados, uma vez que os pagamentos a título de hora extra para os domingos e feriados trabalhados e o pagamento em dobro para os feriados laborados passaram a integrar a remuneração, e os feriados trabalhados e a prorrogação do trabalho noturno passaram a ser compensados com a jornada regular.

27. O Tribunal Superior do Trabalho, por meio da sua Comissão de Jurisprudência e Precedentes Normativos, elaborou Parecer (processos n.º 16901.28.2017.5.00.0000 e 18251.51.2017.5.00.0000) tratando de temas que foram objeto de mudança legislativa, entre eles a remuneração e compensação da jornada 12x36, propondo alterações nas Súmulas e abordando a matéria afeta ao direito intertemporal, em especial, a modulação dos efeitos das mudanças legislativas.

28. O referido entendimento deveria ter sido objeto de discussão e votação em 6 de fevereiro de corrente ano. No entanto, considerando a complexidade da matéria e a necessidade de aprofundar determinados pontos, houve a suspensão da sessão (http://www.tst.jus.br/noticias/-/asset_publisher/89Dk/content/id/24515894 - TST suspende revisão de súmulas para discutir rito previsto na Reforma Trabalhista - acesso em 21/09/2018), sem previsão, por ora, de nova inclusão em pauta.

29. Em que pese a Justiça do Trabalho ainda não tenha se posicionado, em caráter definitivo, sobre o tratamento das mudanças legislativas operadas pela Reforma Trabalhista e os impactos nos contratos em andamento, o Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão, por meio do seu Portal de Compras Governamentais, cuidou de dar tratamento à matéria, apresentando solução ao vácuo normativo operado pela ausência de regulamentação intertemporal.

30. No canal denominado *Orientações e Procedimentos*, foi destinado um espaço específico para tratar dos impactos da Reforma Trabalhista nos contratos da Administração, e, mais especificamente com relação à jornada de trabalho de 12x36, houve a dedicação de um capítulo específico (<https://www.comprasgovernamentais.gov.br/index.php/orientacoes-e-procedimentos/orientacoes-reformatrabalista> - acesso em 21/09/2018), nos seguintes termos:

Jornada 12 x 36

Com a chegada da Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017, nominada de reforma trabalhista, a **jornada de trabalho 12x36h** (com 12 horas de trabalho e 36 horas de descanso), antes admitida, em caráter excepcional, quando prevista em lei ou ajustada exclusivamente mediante acordo coletivo de trabalho ou convenção coletiva de trabalho (Súmula 444 do TST), passa a ser **facultada às partes**, mediante acordo individual escrito, convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho, **observados ou indenizados os intervalos para repouso e alimentação** (art. 59-A).

O mais importante a destacar na reforma trabalhista em relação a esta jornada de trabalho (12x36) é que a **remuneração mensal** pactuada **abrange os pagamentos devidos pelo descanso semanal remunerado (DSR) e o descanso em feriados**, sendo também **considerados compensados os feriados e as prorrogações de trabalho noturno**, quando houver, de que tratam o art. 70 e o § 5º do art. 73 da Consolidação das Leis do Trabalho (§ 1º do art. 59-A). Com essa alteração significativa apresentada pela reforma trabalhista, as **Súmulas** que tratavam do **adicional pela jornada noturna prolongada** (Súmula nº 60) e da **remuneração em dobro dos feriados trabalhados** (Súmula nº 444), respectivamente, foram mitigadas, tendo em vista a internalização na CLT como integrantes da remuneração.

Desta forma, pela superveniência dessa nova legislação, a Administração Pública deve se acautelar em relação aos contratos vigentes, especificamente em relação a algumas rubricas, conforme será detalhado abaixo.

a. Trabalho Noturno

A Consolidação das Leis do Trabalho garante que o trabalho noturno (entre 22h e 5h do dia seguinte) deve ter remuneração superior ao diurno em, ao menos, 20%. Todavia, com a edição da Lei nº 13.467, de 2017, o entendimento da Súmula nº 60 (cumprida a jornada noturna e com término após às 5h da manhã, o valor da hora noturna perduraria até o fim da jornada) **não pode ser aplicado**, haja vista que as prorrogações de trabalho noturno, de que trata o § 5º do art. 73 da CLT, **foram absorvidos** no § 1º do art. 59-A, ou seja, serão considerados compensados dentro da jornada, sem necessidade de qualquer pagamento de adicional.

Assim, **não** poderá ser aplicada a disposição da Súmula nº 60 do TST que prevê o pagamento de adicional noturno quando da prorrogação da hora noturna, por força do que dispõe o **§ 2º do art. 8º da CLT** (“*Art. 8º (...) § 2º Súmulas e outros enunciados de jurisprudência editados pelo Tribunal Superior do Trabalho e pelos Tribunais Regionais do Trabalho não poderão restringir direitos legalmente previstos nem criar obrigações que não estejam previstas em lei*”).

Dessa forma, os contratos que prevejam o pagamento dessa rubrica devem ser alterados para que haja a exclusão desse item, por meio de novo cálculo da planilha de custos e formação de preços e da celebração de termo aditivo ao contrato para redução de tais valores.

b. O Descanso Semanal Remunerado e o Trabalho em Feriados

Igualmente, no caso da Súmula nº 444 do TST, que previa o pagamento de hora extra para os domingos e feriados trabalhados na jornada de 12x36h, o mesmo § 1º do art. 59-A da CLT **absorveu o pagamento de hora extra por trabalho em domingos e feriados**. Desta forma, **não** poderá mais constar do computo de remuneração dos trabalhadores inseridos nesta jornada tais pagamentos, por força do que dispõe o **§ 2º do art. 8º da CLT**.

Assim, os contratos que prevejam o pagamento dessa rubrica devem ser alterados para que haja a exclusão desse item, por meio de novo cálculo da planilha de custos e formação de preços e da celebração de termo aditivo ao contrato para redução de tais valores.

31. Importante registrar, que, nada obstante a Medida Provisória n.º 808, de 14 de novembro de 2017, tenha perdido eficácia no dia **23 de abril de 2018** (cf. Ato Declaratório nº 22, de 24 de abril de 2018), vez que não convertida em lei no período estabelecido pela Constituição Federal, não se pode olvidar que, segundo o art. 62, § 11, da Carta de 1988, *“Não editado o decreto legislativo a que se refere o § 3º até sessenta dias após a rejeição ou perda de eficácia de medida provisória, as relações jurídicas constituídas e decorrentes de atos praticados durante sua vigência conservar-se-ão por ela regidas”*.

32. Dessa forma, às míngua do referido decreto legislativo, e tendo em vista a disposição constitucional acima transcrita, é de se concluir que as relações jurídicas constituídas no período de 14 de novembro de 2017 a 23 de abril de 2018 permanecerão regidas pelas normas inseridas na CLT pela Medida Provisória n.º 808/2017. Na espécie, portanto, considerando a publicação da sentença normativa em 19 de dezembro de 2017, levar-se-á em conta, para análise do caso, a redação da CLT decorrente da medida provisória acima mencionada.

33. Diante disso, desnecessário perquirir sobre a incidência, ou não, do conteúdo da Reforma Trabalhista na contratação em tela, dado que o art. 2º da Medida Provisória n.º 808/2017 estabeleceu expressamente que *“O disposto na [Lei nº 13.467, de 13 de](#)*

julho de 2017, se aplica, na integralidade, aos contratos de trabalho vigentes".

34. Registre-se que a Consultoria Jurídica junto ao Ministério do Trabalho, por meio do Parecer n. 00248/2018/CONJUR-MTB/CGU/AGU (NUP 46010.000393/2018-71), concluiu que "[...] *mesmo a perda de eficácia do artigo 2º da MP 808/2017, a qual estabelece de forma explícita, apenas a título de esclarecimento, a aplicabilidade imediata da Lei 13.467/2017 a todos os contratos de trabalho vigentes, não modifica o fato de que esta referida lei é aplicável de forma geral, abrangente e imediata a todos os contratos de trabalho regidos pela CLT (Decreto-lei nº 5.542, de 1º de maio de 1943), inclusive, portanto, àqueles iniciados antes da vigência da referida lei e que continuaram em vigor após 11/11/2017, quando passou a ser aplicável a Lei 13.467/2017*".

35. Referido parecer, destaque-se, foi aprovado pelo Exmo. Ministro de Estado do Trabalho, para os fins do artigo 42 da Lei Complementar nº 73/1993, tendo sido publicado no Diário Oficial da União em 15/05/2018 (Edição: 92; Seção: 1; Página: 59). Adota-se, assim, por segurança jurídica e uniformidade de entendimentos, o teor da orientação conferida pelo Ministério do Trabalho, autoridade competente para tanto em relação à matéria controvertida, não havendo que se cogitar, pois, da eventual não incidência da Reforma Trabalhista no contrato de que ora se trata.

36. Pois bem. Feita esse breve introdução acerca da matéria, é possível afirmar que, com a inserção na CLT do art. 59-A e seu § 1º, com a redação conferida pela Medida Provisória n.º 808/2017, é juridicamente possível às partes estabelecerem, mediante convenção coletiva de trabalho (CCT) ou acordo coletivo de trabalho (ACT), a jornada 12x36 horas, cuja remuneração mensal pactuada já abarcaria os pagamentos devidos pelo descanso semanal remunerado e pelo descanso em feriados, bem como já seriam tidos como compensados os feriados e as prorrogações de trabalho noturno, dispensando quaisquer outros pagamentos adicionais.

37. Dessa forma, e incidindo nas contratações vigentes, a partir de 11 de novembro de 2017, o disposto na Reforma Trabalhista, nos termos da Lei n.º 13.467/2017 e da MPV n.º 808/2017, inclusive, pois, o citado art. 59-A, a Administração Pública, a princípio, deveria promover a adequação dos contratos administrativos por ela firmados e em vigor às novas disposições legais, adotando, para tanto, as providências necessárias quanto à exclusão das planilhas de custos e formação de preços dos respectivos contratos dos valores relativos ao adicional noturno decorrente da prorrogação da hora noturna, ao descanso semanal remunerado e ao trabalho em feriados, com a conseqüente glosa dos valores pagos a maior pelo órgão contratante a esse título, desde o dia 11 de novembro de 2017. Outra não foi, aliás, como visto, a orientação conferida pelo Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão, como acima transcrito.

38. Ocorre que, por força do art. 611-A, inciso I, da CLT, incluído pela mesma Lei nº 13.467/2017, essa determinação terminou por ser relativizada. Senão, veja-se:

Art. 611-A. A **convenção coletiva e o acordo coletivo de trabalho têm prevalência sobre a lei** quando, entre outros, dispuserem sobre: (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

I – **pacto quanto à jornada de trabalho**, observados os limites constitucionais; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

[...] (Grifamos)

39. O tema ora discutido, qual seja, a remuneração do trabalho em caso de prorrogação da jornada noturna e em feriados na jornada de 12x36, quando pactuada no instrumento coletivo de trabalho, certamente se enquadra ao inciso I do artigo 611-A da CLT, acima transcrito.

40. Dessa forma, por força do art. 611-A, inciso I, da CLT, para aferir os direitos do empregado no que tange ao pacto da jornada de trabalho de 12x36, deve-se sempre verificar, previamente, se há regra veiculada na convenção ou acordo coletivo de trabalho que rege a respectiva categoria profissional com o condão de alterar a conclusão de que a remuneração mensal pactuada em virtude do labor naquele tipo de jornada *"abrange os pagamentos devidos pelo descanso semanal remunerado e pelo descanso em feriados e serão considerados compensados os feriados e as prorrogações de trabalho noturno"*. Em caso positivo, prevalecerá o acordado sobre o legislado; caso contrário, incidirá integralmente a previsão do art. 59-A da CLT.

41. Com efeito, como se sabe, a Reforma Trabalhista teve como um dos principais fundamentos a necessidade de "[...] *aprimorar as relações do trabalho no Brasil, por meio da valorização da negociação coletiva entre trabalhadores e empregadores*", garantindo "[...] *segurança ao resultado do que foi pactuado entre trabalhadores e empregadores*", como consta da justificativa do PL 678720/16. Com isso, conferiu-se um marco legal claro quanto aos limites e ao alcance da autonomia coletiva da vontade, com vistas a pôr um fim, ou, pelo menos, mitigar a insegurança jurídica que existia em torno do assunto.

42. Nesse contexto, e em consonância com o art. 7º, inciso XXVI, da Constituição Federal, que prega o *"reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho"*, verifica-se que, no que atine às matérias veiculadas no rol exemplificativo do art. 611-A da CLT, aí incluído, como visto, o pacto quanto à jornada de trabalho, as convenções coletivas e os acordos coletivos de trabalho preponderam frente à própria lei, privilegiando-se a autonomia da vontade das partes envolvidas na negociação coletiva.

43. O mesmo pode ser dito, decerto, quando as cláusulas e condições relativas à jornada de trabalho de 12x36 horas decorrem do quanto fixado em sentença normativa.

44. Com efeito, segundo o art. 114, § 2º, da Constituição Federal, *"Recusando-se qualquer das partes à negociação coletiva ou à arbitragem, é facultado às mesmas, de comum acordo, ajuizar dissídio coletivo de natureza econômica, podendo a Justiça do Trabalho decidir o conflito, respeitadas as disposições mínimas legais de proteção ao trabalho, bem como as convencionadas anteriormente"*. Mesmo no dissídio coletivo, é levada em consideração, ainda que de forma mitigada, a autonomia da vontade coletiva, vez que devem ser observadas as disposições anteriormente convencionadas pelas partes quando da instituição das normas e condições de trabalho relativas às categorias envolvidas pelo órgão competente da Justiça do Trabalho.

45. Na espécie, inclusive, o Acórdão proferido pelo TRT da 10ª Região deixa claro que "[...] *construiu-se, ao longo das muitas tratativas entre os sindicatos em litígio judicial, o consenso em relação ao reajuste de 6,58% ao salário e benefícios econômicos e à manutenção de todas as demais cláusulas da convenção coletiva do ano imediatamente anterior, à exceção daquela concernente à restrição de contratação de empregados a tempo parcial*". Nessa esteira, registrou a sentença normativa, ainda, que *"Não há controvérsia substancial entre as partes com relação à manutenção das cláusulas [...] quadragésima nona, [...] quinquagésima primeira, [...]"*, de modo que, nesse ponto, foram integralmente deferidas, nos termos em que já haviam convencionado

as partes, as cláusulas ora destacadas, que tratam, respectivamente, do pagamento do adicional noturno na prorrogação de jornada e do pagamento em dobro do trabalho em feriados, nos seguintes termos:

CLÁUSULA QUADRAGÉSIMA NONA - ESCALA DE 12 X 36 HORAS - ADICIONAL NOTURNO

Na escala de revezamento de trabalho **12x36 horas, exercida no período noturno, aqui consideradas a prorrogação após as 05h00 (cinco horas da manhã) e a hora noturna reduzida, o adicional noturno pago ao empregado será na razão de 14,02%** (quatorze vírgula zero dois por cento), a incidir sobre a remuneração do vigilante, isto é, salário normativo acrescido do adicional de periculosidade.

PARÁGRAFO PRIMEIRO - Nas demais hipóteses em que houver prestação de labor noturno, este deverá observar o disposto no artigo 73, da Consolidação das Leis do Trabalho.

PARÁGRAFO SEGUNDO - A elevação do percentual de adicional noturno para 14,02% (catorze vírgula zero dois por cento), com vistas à remuneração do labor noturno, na forma consignada no caput, somente possui efeito pecuniário desde 01.01.2014. (grifo nosso)

CLÁUSULA QUINQUAGÉSIMA PRIMEIRA - JORNADA DE TRABALHO E INTERVALOS NA ATIVIDADE. HORAS EXTRAORDINÁRIAS

Considerando as peculiaridades da atividade da segurança privada e vigilância, outorgada como complementar da segurança pública, e atendendo ao que foi decidido como melhor pelos empregados e pelos empregadores em suas respectivas Assembleias Gerais, os sindicatos preveem nos parágrafos desta Cláusula as condições relativas à jornada de trabalho e aos intervalos na atividade.

PARÁGRAFO PRIMEIRO - Os empregados que trabalham na jornada de 12x36 (doze horas de trabalho por trinta e seis horas de descanso) não farão jus a horas extraordinárias em razão da natural compensação, em razão da inexistência de trabalho nas 36 (trinta e seis) horas seguintes.

PARÁGRAFO SEGUNDO - Considera-se já remunerado o trabalho realizado nos domingos que porventura coincidam com a escala prevista nesta cláusula (revezamento 12x36), em face da natural compensação pelo desconto nas 36 (trinta e seis) horas seguintes, **assegurada a percepção em dobro dos feriados trabalhados a partir da vigência deste instrumento coletivo e apenas enquanto vigor a Súmula 444 do Tribunal Superior do Trabalho.** (grifo nosso)

46. Assim, havendo na sentença normativa, como se dá no presente caso, disposição que possibilite o labor na jornada de 12x36 horas, com previsão expressa de pagamento em dobro aos empregados em razão de feriados trabalhados e de pagamento de adicional noturno em caso de prorrogação de jornada após as 05:00h da manhã - tratando-se, pois, de condição mais benéfica aos trabalhadores - deverá a regra posta prevalecer em detrimento da determinação legal, mormente na espécie, em que esse regramento, repita-se, já havia sido previamente acordado entre os sindicatos envolvidos, não tendo sido objeto de divergência entre as partes.

47. Estando, pois, a empresa contratada pelo Ministério da Cultura obrigada, nos termos do referido dissídio coletivo, ao pagamento em dobro dos feriados trabalhados por seus empregados alocados à prestação dos serviços terceirizados e do adicional noturno em caso de prorrogação de jornada após as 05:00h da manhã, fica mantido também o repasse deste montante pela Administração à empresa contratada, não havendo que se falar em ressarcimento ao erário, muito menos retroativamente à data de vigência da Reforma Trabalhista.

48. Impende ressaltar, contudo, que essa conclusão só se sustenta se as disposições contidas no dissídio coletivo de trabalho que estabeleçam esses direitos em favor dos empregados não sejam exclusivamente direcionadas aos contratos firmados entre as empresas e a Administração Pública. Em outras palavras, não pode o instrumento coletivo contemplar a oneração exclusiva do tomador público de serviços quanto ao pagamento do adicional noturno e dos feriados em dobro aos empregados terceirizados alocados à execução contratual em favor da Administração. Nesse sentido, prevê a Instrução Normativa SEGES/MP nº 05/2017, em seu art. 6º, que:

Art. 6º A Administração não se vincula às disposições contidas em Acordos, Convenções ou Dissídios Coletivos de Trabalho que tratem de pagamento de participação dos trabalhadores nos lucros ou resultados da empresa contratada, de matéria não trabalhista, ou que estabeleçam direitos não previstos em lei, tais como valores ou índices obrigatórios de encargos sociais ou previdenciários, bem como de preços para os insumos relacionados ao exercício da atividade.

Parágrafo único. **É vedado ao órgão e entidade vincular-se às disposições previstas nos Acordos, Convenções ou Dissídios Coletivos de Trabalho que tratem de obrigações e direitos que somente se aplicam aos contratos com a Administração Pública.** (grifo nosso)

49. No dissídio coletivo de que ora se cuida, verifica-se claramente que as disposições relativas à matéria em análise foram dispostas de forma geral e irrestrita a todos os trabalhadores em jornada de trabalho de 12x36 horas, e não apenas àqueles terceirizados à Administração Pública contratante dos serviços de vigilância, não havendo que se falar, a nosso ver, em oneração exclusiva do Poder Público.

50. Dessa forma, e já em resposta ao primeiro questionamento formulado pela Administração, conclui-se que, muito embora a vigência da sentença normativa decorrente do julgamento do Dissídio Coletivo n.º 0000271-15.2017.5.10.0000 tenha se iniciado sob a égide da Lei n.º 13.467/2017, com a redação conferida pela Medida Provisória n.º 808/2017, os direitos assegurados aos trabalhadores da categoria profissional envolvida na execução do Contrato n.º 02/2017 por força das cláusulas quadragésima nona (adicional noturno na prorrogação de jornada) e quinquagésima primeira (pagamento em dobro dos feriados trabalhados) da sentença normativa vinculam a empresa contratada, em virtude do art. 611-A, inciso I, da CLT, e, por conseguinte, obrigam o Ministério da Cultura, na condição de órgão contratante, a promover o efetivo repasse desses valores à contratada, observados, decerto, os demais requisitos normativos necessários para a repactuação de preços do contrato administrativo. O teor do art. 59-A da CLT, como visto, resta mitigado em face do disposto no art. 611-A do próprio diploma legal, em homenagem à intervenção mínima na autonomia coletiva das partes envolvidas na negociação e no dissídio coletivo do trabalho.

51. Quanto ao segundo questionamento ("*Caso seja devida a prorrogação da hora noturna, tal direito só deveria ser assegurado até o fim da vigência do Dissídio Coletivo, ou seja, até o dia 31 de dezembro de 2017?*"), cumpre fixar o período em relação ao qual a sentença normativa terá reflexos financeiros em relação à presente contratação pública.

52. Sobre o assunto, mostra-se oportuno destacar o excerto do voto do Desembargador Relator do Acórdão proferido no dissídio coletivo, a saber:

II) CLÁUSULAS CONTROVERTIDAS

CLÁUSULA PRIMEIRA - VIGÊNCIA E DATA BASE

As partes acordaram pela manutenção da data-base em 1º de janeiro, persistindo a controvérsia quanto aos efeitos da presente sentença normativa.

O suscitante reconhece que o dissídio foi instaurado de forma intempestiva, sem o ajuizamento de protesto judicial, mas alega que o consenso entre as partes é suficiente para assegurar a data-base e garantir a vigência da sentença normativa no período.

O suscitado concorda com a manutenção da data-base em 1º de janeiro, para fins históricos, mas rechaça a tese de retroação dos efeitos da presente decisão a janeiro de 2017.

De acordo com o art. 616, §3º, da CLT, "*havendo convenção, acordo ou sentença normativa em vigor, o dissídio coletivo deverá ser instaurado dentro dos 60 (sessenta) dias anteriores ao respectivo termo final, para que o novo instrumento possa ter vigência no dia imediato a esse termo*".

Se ajuizado o dissídio coletivo após o referido prazo, a sentença normativa produzirá efeitos a partir de sua publicação. Admite-se, contudo, a interposição de protesto judicial ou o acordo entre as partes para a preservação da data-base da categoria, ainda que a instância seja instaurada fora do referido prazo.

No caso, a Convenção Coletiva firmada entre as partes vigorou até 31/12/2016. O presente dissídio foi instaurado somente em 24/05/2017, quando superado o prazo legal para manutenção da data-base.

Ainda que as partes tenham iniciado as negociações de forma tempestiva, não há provas de que tenham acordado expressamente quanto à preservação da data-base, para fins de pagamento retroativo das garantias ajustadas.

Nesse contexto, instaurada a instância fora do prazo legal previsto no art. 616, §3º, da CLT e não havendo acordo expresso firmado entre as partes para manutenção da data-base, **a sentença deve vigorar a partir de sua publicação.**

Isso posto, defiro parcialmente a cláusula primeira, para **fixar a vigência da sentença normativa a partir de sua publicação até 31 de dezembro de 2017**, mantendo a data-base da categoria em 1º de janeiro, para todos os fins. (grifo nosso)

53. Diante dessas considerações, a cláusula primeira da sentença normativa restou assim redigida:

CLÁUSULA PRIMEIRA - VIGÊNCIA E DATA-BASE

A sentença normativa produzirá seus efeitos jurídicos, **inclusive financeiros, a partir de sua publicação até 31 de dezembro de 2017**, mantido para todos os fins a data-base da categoria em 1º de janeiro. (grifo nosso)

54. Restou claramente definido pelo TRT 10 Região que, ajuizado o dissídio coletivo fora do prazo a que se refere o art. 616, § 3º, da CLT, e não havendo protesto judicial ou comprovado consenso entre as partes, deu-se a perda da data-base da categoria, de modo que a vigência da sentença normativa teve início apenas a partir da data de sua publicação, conforme art. 867, parágrafo único, alínea "a", da CLT, com respectivo termo final no dia 31 de dezembro de 2017. Durante esse período, portanto, a norma esteve apta à produção de efeitos jurídicos nos contratos de trabalho por ela atingidos - inclusive, pois, de efeitos financeiros, por expressa disposição do instrumento coletivo.

55. O disposto na sentença normativa encontra-se de acordo com a jurisprudência atual do TST no que se refere aos efeitos financeiros decorrentes do dissídio coletivo suscitado após o prazo do art. 616, § 3º, da CLT, como se verifica do precedente abaixo colacionado:

EMENTA: A) RECURSO ORDINÁRIO INTERPOSTO PELO SINDICATO DAS EMPRESAS DO COMÉRCIO DE SUPERMERCADOS E AUTO SERVIÇOS DO ESTADO DO PARÁ - SINDESPA. DISSÍDIO COLETIVO DE NATUREZA ECONÔMICA, COM NOTÍCIA DE DEFLAGRAÇÃO DA GREVE NO DECORRER DA AÇÃO. 1. PRELIMINAR DE AUSÊNCIA DE COMUM ACORDO.

[...]

3. CLÁUSULA 30 - DATA BASE E VIGÊNCIA. O art. 616, § 3º, da CLT estabelece que, se há sentença ou acordo coletivo em vigor, a instância do dissídio coletivo deverá ser instaurada dentro dos 60 dias anteriores ao término da vigência do instrumento então existente. Por outro lado, o art. 867, parágrafo único, alínea "a", primeira parte, do mesmo diploma legal dispõe que, ajuizado o dissídio coletivo após o prazo acima aludido, a sentença normativa vigorará a partir da data de sua publicação. No caso em tela, constata-se a existência de norma revisanda, pertinente à Convenção Coletiva de Trabalho 2016/2017; que o ajuizamento do dissídio coletivo ocorreu fora do prazo previsto no § 3º do art. 616 da CLT; a não comprovação da concordância do suscitado quanto à manutenção da data-base; e a não formulação de protesto judicial para a sua preservação. Assim, dá-se provimento parcial ao recurso para **reformular a decisão regional que fixou como termo inicial da sentença normativa a data do ajuizamento da ação (28/3/2017), postergando-o para o dia 25/9/2017, data da publicação do acórdão regional**, resguardadas as situações fáticas já constituídas, ao teor do art. 6º, § 3º, da Lei nº 4.725/65.

4. CLÁUSULA 1ª - REAJUSTE SALARIAL. [...] Acrescentando que não se constata a concordância do suscitado com a concessão do percentual de 5%, ele deve ser reduzido, na forma da jurisprudência desta Corte. **Quanto à data de início de incidência do reajuste, fixa-se o dia 25/9/2017, pelos fundamentos expostos na cláusula relativa à data base e vigência. Assim, dá-se provimento parcial ao recurso para reduzir a 4,68% o percentual de reajuste dos salários, cuja incidência dar-se-á a partir do dia 25/9/2017.** [...] 33. Recurso

ordinário conhecido e parcialmente provido. (TST RO - 279-46.2017.5.08.0000 , Relatora Ministra: Dora Maria da Costa, Data de Julgamento: 14/05/2018, Seção Especializada em Dissídios Coletivos, Data de Publicação: DEJT 21/05/2018)

56. Quanto ao termo inicial da vigência do instrumento, é necessário observar que o respectivo Acórdão foi disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho nº 2377/2017, no dia 19 de dezembro de 2017 (Sei 0601383 e <https://dejt.jt.jus.br/dejt/ff/n/diariocon>). Segundo a Lei n.º 11.419 de 19 de dezembro de 2006, que disciplina "o uso de meio eletrônico na tramitação de processos judiciais, comunicação de atos e transmissão de peças processuais" e se aplica aos processos trabalhistas por disposição expressa de seu art. 1º, § 1º, "Considera-se como data da publicação o primeiro dia útil seguinte ao da disponibilização da informação no Diário da Justiça eletrônico" (art. 4º, § 3º).

57. Sendo assim, deve-se admitir, para fins do início dos efeitos jurídicos da sentença normativa em questão, que a decisão restou publicada em 20 de dezembro de 2017, primeiro dia útil seguinte ao da disponibilização da decisão no Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho nº 2377/2017.

58. Registre-se, nesse ponto, que a suspensão de prazos processuais estabelecida no art. 775-A da CLT durante o período compreendido entre os dias 20 de dezembro e 20 de janeiro não interfere no início dos efeitos jurídicos da sentença normativa quanto à disciplina material das relações de trabalho por ela conferida, repercutindo, apenas, ao revés, no que se refere ao curso de prazos de natureza processual - para fins de interposição de recursos, por exemplo -, o que não é o caso.

59. Desse modo, para fins de repactuação do contrato administrativo e, pois, do exame da consulta formulada, conclui-se que a sentença normativa produz efeitos, inclusive financeiros, nas relações de trabalho por ela abrangidas e, conseqüentemente, no Contrato n.º 02/2017, no período de 20 a 31 de dezembro de 2017, isto é, a partir da data de sua publicação até o termo final estipulado para sua vigência.

60. Registre-se, por oportuno, que, segundo o TST, o ajuizamento do dissídio coletivo pela categoria profissional fora do prazo previsto no art. 616, § 3º, da CLT, como no caso, acarreta a perda da data-base apenas para o período de vigência da sentença normativa, conforme inteligência do art. 867, parágrafo único, "a" da CLT, não sendo razoável que a perda da data-base se dê para aquele ano da instauração da instância e para todas as futuras negociações coletivas. Nesse sentido, confira-se:

EMENTA: A) RECURSO ORDINÁRIO DO SINDICATO DOS TRABALHADORES NAS INDÚSTRIAS DA FABRICAÇÃO DE ÁLCOOL, QUÍMICAS E FARMACÊUTICAS DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO E REGIÃO. DISSÍDIO COLETIVO DE NATUREZA ECONÔMICA. PROCESSO ANTERIOR À LEI 13.467/2017.

1. ALTERAÇÃO DA DATA-BASE. Ajuizado o dissídio coletivo fora do prazo a que se refere o art. 616, § 3º, da CLT, e em não havendo protesto judicial ou consenso entre as partes, a fim de assegurar a data-base da categoria, ocorre sua perda no respectivo ano, ou seja, apenas para a presente sentença normativa, que terá vigência a partir da data de sua publicação, conforme inteligência do art. 867, parágrafo único, "a" da CLT. **O efeito restritivo proveniente da perda do prazo previsto no art. 616 da CLT não elimina a data-base histórica da categoria profissional para futuros instrumentos e negociações coletivas, mas se limita ao dissídio coletivo ajuizado fora daquele prazo e à sentença normativa respectiva.** Tal direção interpretativa foi seguida pela grande maioria dos membros desta Seção Especializada, no julgamento do RO-279-46.2017.5.08.0000 (Relatora Ministra Dora Maria da Costa, DEJT 21/05/2018). Assim, não prevalece a decisão do Tribunal Regional, que, diante da perda do prazo previsto no art. 616, § 3º, da CLT, alterou a data-base histórica da categoria profissional de 1º de maio para 1º de setembro. Recurso ordinário parcialmente provido para **declarar que a data-base da categoria profissional para futuras negociações coletivas continua sendo 1º de maio e que a perda da data-base se deu apenas em relação ao presente dissídio coletivo** (sentença normativa do período 2015/2016). [...] (TST, RO - 6733-18.2015.5.15.0000 , Relator Ministro: Mauricio Godinho Delgado, Data de Julgamento: 11/06/2018, Seção Especializada em Dissídios Coletivos, Data de Publicação: DEJT 18/06/2018) (grifo nosso)

61. Em resposta ao segundo questionamento formulado pela área técnica do MinC, conclui-se que o pagamento de valores decorrentes da "*prorrogação da hora noturna*", com repercussão direta na planilha de custos e formação de preços do Contrato n.º 02/2017, deverá ser assegurado aos trabalhadores alocados à prestação dos serviços contratados pelo Ministério da Cultura, com a conseqüente repactuação de preços do contrato administrativo (observados todos os requisitos para tanto) e repasse dos valores à contratada, correspondentes ao período compreendido entre os dias 20 e 31 de dezembro de 2017.

62. No que se refere ao terceiro questionamento, indaga a Administração: "*Com relação à cláusula 51ª do Dissídio Coletivo que dispõe que é assegurada a percepção em dobro dos feriados trabalhados apenas enquanto viger a Súmula 444 do Tribunal Superior do Trabalho. Mesmo não tendo um posicionamento dos TST em relação ao cancelamento ou à revisão de tal Súmula, esta perde sua eficácia jurídica, a partir de 11 de novembro de 2017, tendo em vista que é incompatível com a nova Lei e considerando o disposto no § 2º, do art. 8º, da CLT?*".

63. Acerca do tema, estabelece o art. 8º, § 2º, da CLT que "*Súmulas e outros enunciados de jurisprudência editados pelo Tribunal Superior do Trabalho e pelos Tribunais Regionais do Trabalho não poderão restringir direitos legalmente previstos nem criar obrigações que não estejam previstas em lei*".

64. Os fundamentos invocados pela Comissão Especial da Câmara dos Deputados destinada a proferir Parecer ao Projeto de Lei nº 6.787, de 2016, que "*altera o Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943*", revelam a *ratio essendi* da norma disposta no § 2º do art. 8º da CLT. Nesse sentido, transcrevo os seguintes excertos da referida manifestação:

[...] O fato é que, em consequência dessas interpretações distintas, cabe ao TST exercitar a sua competência de uniformizar as decisões judiciais no âmbito trabalhista, utilizando-se, para tanto, das súmulas e de outros enunciados de jurisprudência.

Não resta dúvida quanto à importância das súmulas no balizamento das decisões proferidas na Justiça do Trabalho e como objeto de economia processual, diante da sua finalidade de agilizar o andamento dos processos e dar segurança jurídica às decisões dos Juízes do Trabalho em todo o País.

Ocorre, porém, que temos visto com frequência **os tribunais trabalhistas extrapolarem sua função de interpretar a lei por intermédio de súmulas, para, indo além, decidirem contra a lei.** Assim, um instrumento que deveria ter a finalidade precípua de trazer segurança jurídica ao jurisdicionado, garantindo a previsibilidade das decisões, **é utilizado, algumas vezes, em sentido diametralmente oposto, desconsiderando texto expresso de lei.** Exemplo evidente disso é o entendimento esposado pelo TST quanto à ultratividade da norma coletiva, segundo o qual as cláusulas normativas serão mantidas incorporadas ao contrato individual de trabalho até que novo acordo coletivo ou convenção coletiva seja firmado (Súmula n.º 277), enquanto a CLT prevê expressamente que a vigência desses instrumentos não ultrapassará o prazo de dois anos (§ 3º do art. 614).

[...]

No que concerne ao fenômeno acima relatado, também chamado de ativismo judicial, cabe ressaltar a advertência do Presidente do TST, Ministro Ives Gandra Martins Filho, de que **é urgente se adotar um controle para se evitar que, sob a justificativa de que se está interpretando subjetivamente, o juiz crie ou revogue lei com suas decisões, complementando que “o juiz é livre dentro da lei e não fora dela”.**

[...]

O art. 8º da CLT é de fundamental importância para o Direito do Trabalho, estabelecendo a hierarquia que deve ser obedecida para a aplicação da norma jurídica. A expressão “na falta de” constante do caput indica que a principal fonte de direitos é a lei para, em seguida, disciplinar as demais fontes. Nesse contexto, o contrato, a jurisprudência, a analogia só poderiam ser usados no vazio da lei. Todavia não é isso que temos visto. **Os tribunais em nosso País, em especial, as cortes trabalhistas, têm se utilizado da edição de súmulas e de outros enunciados de jurisprudência para legislar, adotando, algumas vezes, até mesmo um entendimento contrário à norma vigente.**

Com a nova redação proposta para o art. 8º, **queremos deixar evidente a supremacia da lei na aplicação do Direito do Trabalho, por mais paradoxo que possa parecer tal dispositivo, impedindo-se, dessa forma, a inversão da ordem de aplicação das normas.** Essa prática tem dado margem à um aumento no número de ações ajuizadas perante a Justiça do Trabalho, pois é comum que o empregador, mesmo cumprindo toda a legislação e pagando todas as verbas trabalhistas devidas, se veja demandado em juízo com pedidos fundados apenas em jurisprudências e súmulas dos tribunais. (grifo nosso)

65. Resta claro, assim, que o legislador teve por objetivo precípua o controle do ativismo judicial dos Tribunais do Trabalho na edição de súmulas e outras orientações jurisprudenciais, para deixar claro que, na edição desses enunciados e no exercício da atividade judicante, não é dado ao Poder Judiciário decidir contrariamente à disposição expressa de lei existente acerca do assunto.

66. Nessa linha, considerando que o teor da Súmula n.º 444 é diametralmente oposto ao do art. 59-A da CLT no que tange à remuneração em dobro dos feriados trabalhados pelos empregados na jornada de trabalho de 12x36 horas, entende-se que, do cotejo entre ambas, deve prevalecer a previsão específica contida em lei, como determina o art.8º, § 2º, da própria CLT, restando mitigado, pois, com a edição da Lei n.º 13.467/2017, o entendimento outrora sumulado pelo TST.

67. Sem embargo disso, entretanto, cumpre destacar que não cabe a esta Consultoria Jurídica declarar, no exercício de suas atividades consultivas, a perda de eficácia da Súmula n.º 444 do TST, na parte em que conflita com o novel art. 59-A da CLT, vez que é dado ao próprio Poder Judiciário, e tão somente a ele, avaliar o conteúdo dos enunciados de jurisprudência editados por seus órgãos, com vistas à posterior modificação, cancelamento ou manutenção dos respectivos verbetes.

68. A questão, ao revés, passa pelo exame, em cada caso concreto, a ser feito pelo órgão contratante, do disposto na Súmula n.º 444, do regramento da Lei n.º 13.467/2017, das cláusulas e condições de eventual instrumento coletivo de trabalho e das disposições do contrato administrativo firmado.

69. Com efeito, como já mencionado neste Parecer, nada obstante o Tribunal Superior do Trabalho ainda não tenha se posicionado quanto à modificação ou cancelamento da Súmula n.º 444, o Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão já orientou os respectivos órgãos da Administração Federal, em relação a esse assunto específico, a analisarem a conformidade entre as regras sumuladas ou enunciados editados pelo TST e os contratos firmados pela Administração, a fim de verificar eventual necessidade de adequação das regras contratuais às disposições da Lei n.º 13.467/2017 (<https://www.comprasgovernamentais.gov.br/index.php/orientacoes-e-procedimentos/orientacoes-reformatrabalista> - acesso em 21/09/2018). Senão, veja-se:

Súmulas e outros enunciados de jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho (TST)

Com o advento da reforma trabalhista, **alerta-se** para o fato de que há sinalização de que algumas **súmulas serão revisitadas, outras canceladas,** considerando que com a reforma trabalhista houve previsão expressa de que **as Súmulas e outros enunciados de jurisprudência editados pelo Tribunal Superior do Trabalho e pelos Tribunais Regionais do Trabalho não poderão restringir direitos legalmente previstos nem criar obrigações que não estejam previstas em lei** (§ 2º do art. 8º da CLT). Portanto, **enseja por parte dos órgãos e entidades uma análise de conformidade entre as possíveis regras sumuladas/enunciados pelo TST e os contratos da administração,** para verificação da necessidade de adequação das regras contratuais à nova Lei n.º 13.467, de 2017.

70. Assim, deve o órgão público contratante adotar providências quanto à análise, à luz do art. 8º, § 2º, da CLT, da eventual repercussão de súmulas que estabeleçam obrigações não previstas em lei em relação às disposições estabelecidas nos contratos administrativos celebrados e nos custos dispostos na planilha contratual, promovendo, a depender dos casos, as adequações consideradas necessárias nos termos da contratação pública em curso, com vistas à sua adaptação ao regramento trazido pela Lei n.º 13.467/2017. Para tanto, deverá ser levada em conta, como já explanado, a necessidade de observância do regramento estabelecido em

eventual instrumento coletivo de trabalho que venha a reger a categoria profissional envolvida, cujos termos devem prevalecer em relação à lei ou a entendimentos sumulados pelos Tribunais do Trabalho.

71. Quanto à cláusula quinquagésima primeira da sentença normativa, que assegura aos trabalhadores da categoria profissional atingida "*a percepção em dobro dos feriados trabalhados a partir da vigência deste instrumento coletivo e apenas enquanto vigor a Súmula 444 do Tribunal Superior do Trabalho*", considera-se, salvo melhor juízo, que o referido direito, decorrente exclusivamente da sentença normativa, apenas poderá ser assegurado aos trabalhadores e, conseqüentemente, no que toca à Administração, à empresa por ela contratada, enquanto vigorar o referido instrumento coletivo, independentemente da manutenção, ou não, da Súmula n.º 444 do TST.

72. A cláusula primeira da sentença normativa é muito clara: o instrumento coletivo terá "*efeitos jurídicos, inclusive financeiros, a partir de sua publicação até 31 de dezembro de 2017*". Tendo sido designado, de forma incontestável, o termo final de vigência da sentença normativa, não é possível cogitar que seus efeitos jurídicos ultrapassem aquele marco.

73. Não se olvide, inclusive, que o art. 614, § 3º, da CLT dispõe expressamente que "*Não será permitido estipular duração de convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho superior a dois anos, sendo vedada a ultratividade*". Dessa forma, o instrumento coletivo apenas rege as relações de trabalho durante o período exato de sua vigência, não espraiando efeitos para além desse período.

74. Nessa linha, eventual pagamento em dobro aos empregados terceirizados pelo labor em dias feriados após o final da vigência da sentença normativa teria como fundamento jurídico único a Súmula n.º 444. Contudo, a Súmula n.º 444, por si só, por afrontar disposição legal expressa, não poderia dar suporte à obrigação de repasse, pela Administração contratante, à empresa contratada dos valores correspondentes ao pagamento em dobro aos empregados terceirizados relativo ao trabalho em dias feriados no regime de 12x36 horas, sem que existente e em vigor norma coletiva de trabalho que amparasse a concessão desse direito aos empregados.

75. Observe-se, a esse respeito, a posição externada pela Consultoria Jurídica junto ao Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão, por meio do PARECER n. 00397/2018/AMA/CGJLC/CONJUR-MP/CGU/AGU (NUP 58000.109846/2017-41), ao tratar "*das implicações em procedimento licitatório quanto à vedação da ultratividade de direitos estabelecidos em Convenções Coletivas de Trabalho, com vigência expirada, tendo em vista o artigo 614, §3º, da Consolidação das Leis Trabalhistas - CLT, com redação dada pela Lei 13.467/2017*":

14. Assim, em relação à fase interna da licitação, nos quais os processos demandam formação de preços com base nas CCTs, bem como nas licitações em andamento, em que as propostas dos fornecedores foram balizadas por meio das CCTs, é importante considerar que estando a Convenção Coletiva de Trabalho com prazo de validade expirado, existe a regra prevista no §3º do art. 614 da CLT que veda a ultratividade das CCT's.

15. Todavia, diante da vedação da ultratividade das CCT's prevista no art. 614 da CLT e em que pese o assunto ainda ser objeto de controvérsia na doutrina, uma vez que a Reforma Trabalhista decorrente da Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017, com início de vigência bastante recente, entende-se que há impedimento para a utilização da CCT não vigente para preenchimento das planilhas de custo e formação de preços da licitação, motivo pelo qual o referencial balizador que a Administração e as empresas deverão adotar para que permita que este Ministério analise as propostas sem comprometer a isonomia do certame deve ser a pesquisa de mercado e no caso da Administração também é possível utilizar como parâmetro os contratos administrativos vigentes que tem objeto similar ao que será contratado, ainda que o parâmetro balizador, a época, seja a CCT não vigente.

16. Além disso, no tocante aos contratos vigentes, prevalece o entendimento de que as disposições negociadas por convenções ou acordos coletivos de trabalho não integram o contrato de trabalho, possuindo prazo de vigência a ser respeitado pelas partes contratantes.

17. Posta a questão da vigência e da vedação de ultratividade da norma coletiva, quanto ao consultado pela Administração, entendemos que até a data de 31/12/2017 deverá ser cumprido na integralidade as disposições negociadas no bojo da CCT 2017/2017, que são prevaletentes sobre o texto legal.

18. **Após a data de 31/12/2017, temos que, faz-se necessário uma modulação dos efeitos da ultratividade, sob pena de se entender que nenhuma das disposições negociadas podem ser cumpridas. O que não é o melhor entendimento ao caso. As disposições negociadas merecem prestígio e cumprimento, desde que não conflitem com expresse texto legal em contrário.**

19. Assim, não obstante o término da vigência da Convenção Coletiva de Trabalho e a vedação à sua ultratividade, é certo que a continuidade do pagamento dos direitos negociados, desde que não haja expressa disposição legal em contrário, deverá ser feito.

76. Adere-se, na oportunidade, ao entendimento acima manifestado, de sorte que, muito embora a cláusula quinquagésima primeira, parágrafo segundo, da sentença normativa assegure aos trabalhadores da categoria profissional atingida "*a percepção em dobro dos feriados trabalhados a partir da vigência deste instrumento coletivo e apenas enquanto vigor a Súmula 444 do Tribunal Superior do Trabalho*", conclui-se que tal benefício será devido aos trabalhadores e, por consequência, à empresa contratada pelo Ministério da Cultura, apenas até o dia 31/12/2017. Após esse marco, tal disposição decorrente da sentença normativa não mais poderá ser considerada pelo Ministério da Cultura na contratação em curso, vez que conflita, no ponto em exame, com texto legal expresse em sentido contrário (art. 59-A, da CLT).

77. Assim, em resposta ao terceiro questionamento formulado, conclui-se que não cabe a esta Consultoria Jurídica declarar, no exercício de suas atividades consultivas, a perda de eficácia da Súmula n.º 444 do TST, na parte em que conflita com o novel art. 59-A da CLT, vez que é dado ao próprio Poder Judiciário, e tão somente a ele, avaliar o conteúdo dos enunciados de jurisprudência editados por seus órgãos, com vistas à posterior modificação, cancelamento ou manutenção dos respectivos verbetes. Cabe ao Ministério da Cultura, contudo, adotar providências quanto à análise, à luz do art. 8º, § 2º, da CLT, da eventual repercussão da Súmula 444 em relação às disposições estabelecidas nos contratos administrativos por ele celebrados e nos custos dispostos na planilha contratual, promovendo, a depender do caso, as adequações consideradas necessárias nos termos da contratação pública em curso, com vistas à sua adaptação à Lei n.º 13.467/2017, observado eventual regramento estabelecido em instrumento coletivo de trabalho que

venha a reger a categoria profissional envolvida, cujos termos devem prevalecer em relação à lei ou a entendimentos sumulados pelos Tribunais do Trabalho.

78. Quanto à cláusula quinquagésima primeira, parágrafo segundo, da sentença normativa, conclui-se que a percepção em dobro dos feriados trabalhados será devido aos trabalhadores e, por consequência, à empresa contratada pelo Ministério da Cultura, apenas até o dia 31/12/2017, não sendo exigível após essa data por conflitar, no ponto em exame, com texto legal expresso em sentido contrário (art. 59-A, da CLT).

79. Quanto ao quarto e último questionamento, indaga a área técnica: "*Em relação à interpretação da cláusula 49ª do Dissídio Coletivo, o percentual de adicional noturno (equivalente a 14,02%) deverá incidir apenas sobre a remuneração do empregado ou sobre o período noturno, definido pelo § 2º, art. 73, da CLT, ou seja, das 22 horas as 5 horas?*".

80. Sobre o assunto, manifestou-se a empresa contratada, por meio do Ofício 089/2018 (Sei 0648739):

Acerca do adicional noturno, tal item era calculado a partir da forma prevista em convenções coletivas passadas e, no ano de 2017, nos termos do dissídio coletivo. Prevê o respectivo dissídio que o adicional noturno é calculado a razão de 14,02% (quatorze vírgula zero dois por cento) sobre o salário base acrescido do adicional de periculosidade. Com o fim da vigência do dissídio coletivo, a Reforma Trabalhista passou a ser o único instrumento legal vigente apto a estabelecer o cálculo do adicional por trabalhos realizados no turno da noite. [...]

Deste modo, a partir de janeiro de 2018 o cálculo do adicional noturno passou a ser definido pela CLT e não mais pelo dissídio coletivo, que era mais vantajoso para trabalhador. O cálculo agora é o seguinte:

Valor até 2017: Ad. Noturno = Remuneração X 14,02%

Valor em 2018: Ad. Noturno = (Remuneração / 220) X 20% X 8 horas X 15 dias

Ad. Noturno = [(2.012,54 + 603,76) - 220] X 20% X 8 Horas X 15 dias

Ad. Noturno = R\$ 285,41 (por vigilante)

Na análise realizada por este Contratante, utilizou-se o percentual de 14,02% para o adicional noturno e apenas 07 (sete) horas, porém não é isso que prevê a CLT. O percentual de 14,02% foi negociado pelos sindicatos em convenções passadas e aplicava-se sobre a remuneração total e não sobre as horas trabalhadas de 22:00hs às 05:00hs, o que era melhor para o trabalhador. Atualmente, deve-se utilizar o percentual de 20% sobre a hora diurna e multiplicar-e pelas horas trabalhadas entre 22hs e 05hs. E de 22hs às 05hs devem ser consideradas 08 (oito) horas, porque no turno noturno a cada hora trabalhada o vigilante "ganha virtualmente" mais 7,5 minutos, sendo que 7,5 minutos X 7 horas (22hs às 05hs) é igual a 52,5, que é equivalente a 01 hora noturna.

81. A Administração, por sua vez, por meio da Nota Técnica nº 25/2018, posicionou-se nos seguintes termos:

4.1 Cumpre ressaltar que, após análise da memória de cálculo do item D, do módulo 1, referente ao **adicional noturno**, constatou-se que a Contratada, à época do procedimento licitatório, cotou o referido custo da seguinte forma:

AN = R x 14,02%

Em que:

AN = Adicional Noturno.

R = Remuneração;

14,02% = Percentual do valor do adicional noturno estabelecido no Dissídio Coletivo;

4.2 Por sua vez, na análise de repactuação, esta área técnica considerou o cálculo equivocado, tendo em vista que o percentual de adicional noturno de 14,02% (quatorze vírgula zero dois por cento) incidiria não sobre as horas noturnas, mas sim sobre todas as horas da jornada de trabalho do empregado.

[...]

4.4 Observa-se, portanto, que o trabalho noturno é aquele executado entre as 22 horas de um dia e as 5 horas do dia seguinte e que cada hora noturna efetivamente trabalhada equivale a 1,1429 hora diurna. Assim, por ficção legal, a hora noturna equivale a 52 minutos e 30 segundos:

[...]

4.5 Com isto, esta Coordenação compreendeu, ao examinar o pleito de repactuação, que a base de cálculo adequada para o cálculo do adicional noturno deveria ser realizada da seguinte forma:

AN = [(R/220) x 14,02% x 7 horas x (60/52,5) x 15 dias]

Em que:

AN = Adicional Noturno.

R = Remuneração;

220 = divisor para fins de apuração do valor da hora normal

14,02% = Percentual do valor do adicional noturno estabelecido no Dissídio Coletivo;

[7 horas x (60/52,5)] = horas noturnas realizadas diariamente - 7 horas (de 22h as 5h) x 1,1429

15 dias = número de dias trabalhados, no mês, no período noturno.

4.6 Após ciência da referida análise, a Contratada solicitou pedido de reexame do cálculo do adicional noturno (Ofício nº 089/2018 [0648739](#)) por entender que a forma **AN = R x 14,02%** foi realizada com base na redação da Cláusula Quadragésima Nona do Dissídio Coletivo. Além disto, a Contratada alega que tal método é mais benéfico para o empregado:

"era calculado a partir da forma prevista em convenções coletivas passadas e, no ano de 2017, nos termos do dissídio coletivo. Prevê o respectivo dissídio que o adicional noturno é calculado a razão de 14,02% (quatorze

vírgula zero dois por cento) sobre o salário base acrescido do adicional de periculosidade. Com o fim da vigência do dissídio coletivo, a Reforma Trabalhista passou a ser o único instrumento legal vigente apto a estabelecer o cálculo do adicional por trabalhos realizados no turno da noite (...). (grifo nosso)

4.7 No entanto, s.m.j, para esta área técnica, houve um equívoco na interpretação da Cláusula Quadragésima Nona pela Contratada, uma vez que as expressões "exercida no período noturno", "hora noturna reduzida", "aqui consideradas a prorrogação após as 05h00 (cinco horas da manhã)" mostram que o dispositivo se refere ao período noturno estabelecido no §2º, do art. 73, da CLT, ou seja, de 22 horas as 5 horas, mesmo que tal informação não esteja explícita no texto:

[...]

4.8 Assim, caso fosse adequada a interpretação proposta pela Contratada (AN = R x 14,02%), considerar-se-ia noturnas as 12 horas trabalhadas pelo empregado, o que iria de encontro ao conceito de trabalho noturno estabelecida pela CLT:

[...]

4.9 Porém, devido às divergências de interpretação, entre esta Pasta e a Contratada, referente à redação da Cláusula Quadragésima Nona, do Dissídio Coletivo DC 0000271-15.2017.5.10.0000, e por se tratar de matéria relacionada ao Direito do Trabalho, fazem-se necessários os devidos esclarecimentos jurídicos se o percentual de adicional noturno (equivalente a 14,02%) incide apenas sobre a remuneração do empregado ou apenas sobre o período noturno definido nos termos do § 2º, art. 73, da CLT.

82. Já a cláusula quadragésima nona da sentença normativa, à qual se refere a controvérsia posta, assim estabelece:

CLÁUSULA QUADRAGÉSIMA NONA - ESCALA DE 12 X 36 HORAS - ADICIONAL NOTURNO

Na escala de revezamento de trabalho 12x36 horas, exercida no período noturno, **aqui consideradas a prorrogação após as 05h00 (cinco horas da manhã) e a hora noturna reduzida**, o adicional noturno pago ao empregado será na razão de 14,02% (quatorze vírgula zero dois por cento), **a incidir sobre a remuneração do vigilante, isto é, salário normativo acrescido do adicional de periculosidade.**

PARÁGRAFO PRIMEIRO - Nas demais hipóteses em que houver prestação de labor noturno, este deverá observar o disposto no artigo 73, da Consolidação das Leis do Trabalho.

PARÁGRAFO SEGUNDO - A elevação do percentual de adicional noturno para 14,02% (catorze vírgula zero dois por cento), com vistas à remuneração do labor noturno, na forma consignada no caput, somente possui efeito pecuniário desde 01.01.2014.

83. Examinando o assunto, parece-nos, salvo melhor juízo, que assiste razão à Coordenação de Licitação e Gestão de Contratos do MinC. Com efeito, a cláusula quadragésima nona da sentença normativa é clara ao dispor que o adicional noturno, à razão de 14,02%, incidirá sobre a remuneração do vigilante, equivalente ao somatório do salário base acrescido do adicional de periculosidade, considerando-se a prorrogação da jornada de trabalho para além das 05:00h e a hora noturna reduzida.

84. Dessa forma, percebe-se que o cálculo do adicional, segundo a própria sentença normativa, deve levar em consideração não apenas a alíquota a ser aplicada sobre a remuneração do vigilante, mas, também, a proporção de horas noturnas laboradas e a hora noturna reduzida. Caso assim não fosse, como bem observou a área técnica, "Considerar-se-iam noturnas as 12 horas trabalhadas pelo empregado, o que iria de encontro ao conceito de trabalho noturno estabelecida pela CLT".

85. Acerca do assunto, convém trazer à baila as orientações constantes do Caderno de Logística - Prestação de Serviços de Vigilância Patrimonial (https://www.comprasgovernamentais.gov.br/images/conteudo/ArquivosCGNOR/servicos_vigilancia.pdf), elaborado pelo Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão, o qual, em seu capítulo V, assim dispõe acerca do cálculo do adicional noturno:

5.2.5 ADICIONAIS POR TRABALHO NOTURNO

5.2.5.1 Adicional noturno

a) Definição

É o adicional conferido ao trabalhador ao trabalho executado entre as 22 horas de um dia e as 5 horas do dia seguinte, sendo remunerado com adicional de pelo menos 20% (vinte por cento), (art. 73 da CLT, art. 7º inciso IX da Constituição Federal, Súmula nº 60 do TST, Orientação Jurisprudencial nº 388 da SDI-1 do TST).

b) Fundamentação Legal

Fundamentação Legal – art. 73 da CLT

c) Adicional Noturno – Memória de Cálculo

O Custo Total do adicional por trabalho noturno é composto por dois itens de custo:

A – Adicional noturno – decorrente de a hora noturna ser remunerada em valor maior.

B – Hora de redução noturna – decorrente de cada hora remunerada no período noturno corresponder a 52 minutos e 30 segundos.

A – Adicional noturno

Será utilizada a Súmula nº 60, II, TST, revisada em 2005: "Cumprida integralmente a jornada no período noturno e prorrogada esta, devido é também o adicional às horas prorrogadas".

Sendo assim, serão computadas 9 horas das 12 horas totais da jornada (período das 22 horas até as 7 horas do dia seguinte). Foi calculada a proporção de horas noturnas em percentual, dividindo-se o número de horas sobre as quais incide o adicional noturno pelo número total de horas da jornada de trabalho (12 horas). Em geral, isso significa 9/12 horas, ou seja, 75% da escala de 12 horas.

O custo do adicional noturno é calculado como se segue: **(Custo do adicional noturno) = (Salário de referência para adicional noturno) x (Proporção de horas noturnas) x (Alíquota do adicional noturno)**

Fundamentação legal e/ou previsão na CCT – Adicional Noturno	
Descrição	Percentual (%)
<p>CLÁUSULA NONA – ESCALA DE 12 x 36 HORAS – ADICIONAL NOTURNO</p> <p>Na escala de revezamento de trabalho 12 x 36 horas, exercida no período noturno, aqui consideradas a prorrogação após as 5 horas (cinco horas) e a hora noturna reduzida, o adicional noturno pago ao empregado será na razão de 14,02% (quatorze vírgula zero dois por cento), a incidir sobre a remuneração do vigilante, isto é, salário normativo acrescido do adicional de periculosidade.</p> <p>PARÁGRAFO PRIMEIRO - Nas demais hipóteses em que houver a prestação de labor noturno, este deverá observar o disposto no artigo 73, da Consolidação das Leis do Trabalho.</p> <p>PARÁGRAFO SEGUNDO - A elevação do percentual de adicional noturno para 14,02% (catorze vírgula zero dois por cento), com vistas à remuneração do labor noturno, na forma consignada no caput, somente possui efeito pecuniário a partir da vigência do presente instrumento coletivo.</p>	14,02%

5.2.5.2 Hora de redução noturna

a) Definição

Adicional decorrente de cada hora remunerada no período noturno corresponder a 52 minutos e 30 segundos (art. 73, § 1º, da CLT, art. 7º, inciso IX, da Constituição Federal, Orientação Jurisprudencial SDI1-127, Orientação Jurisprudencial SDI1-395).


Fundamentação Legal – art. 73, § 1º, da CLT

Art. 73 - (...) § 1º – A hora do trabalho noturno será computada como de 52 (cinquenta e dois) minutos e 30 (trinta) segundos.

Jurisprudência – OJ-SDI1-127 do TST

HORA NOTURNA REDUZIDA – SUBSISTÊNCIA APÓS A CF/1988 (inserida em 20/4/1998) O art. 73, § 1º, da CLT, que prevê a redução da hora noturna, não foi revogado pelo inciso IX do art. 7º da CF/1988.

Jurisprudência – OJ-SDI1-395 do TST

TURNOS ININTERRUPTOS DE REVEZAMENTO – HORA NOTURNA REDUZIDA. INCIDÊNCIA 

O trabalho em regime de turnos ininterruptos de revezamento não retira o direito à hora noturna reduzida, não havendo incompatibilidade entre as disposições contidas nos arts. 73, § 1º, da CLT e 7º, XIV, da Constituição Federal.

b) Hora de redução noturna – Memória de cálculo

Caso o Acordo Coletivo preveja a incorporação do valor da hora de redução noturna ao salário-base, o item hora de redução noturna será igual a 0. Caso o Acordo preveja a remuneração da hora de redução noturna em percentual maior do que o estabelecido na lei, este percentual será convertido em horas e somado à hora de redução noturna.

Caso o Acordo não estabeleça condições diferentes da legislação, a hora de redução noturna é igual a 1,29. 1,29 \cong 67,5 / 52,5 Onde:

1,29 = a hora de redução noturna;

67,5 = 7,5 min (60 - 52,5) x 9h (das 12h)

52,5 = hora noturna (52 min e 30 seg)

Como a hora noturna corresponde a 52,5 (52 min e 30 seg) temos uma sobra a cada hora trabalhada de 7,5 min (60 - 52,5). Como contamos a duração da jornada noturna, normalmente 9 horas, multiplica-se essa sobra de 7,5 x 9 horas (das 12 horas), que dará um total de 67,5 min.

Foi calculada a proporção da redução da hora noturna em percentual (60 minutos / 52,5 minutos = 114%) e aplicada tal porcentagem à duração da jornada noturna, normalmente 9 horas. Em geral, isso significa 1,29/12 horas, ou seja, 10,75% da escala de 12 horas.

Por ser remunerada no período noturno, incide o Adicional noturno sobre ela.

Para o cálculo do custo da hora noturna adicional, procede-se da seguinte forma: **(Custo de hora noturna adicional) = (Salário de referência para o adicional noturno) x (Proporção de hora noturna adicional) x (1 + alíquota do adicional noturno)** (grifo nosso)

86. Da leitura das orientações acima transcritas, verifica-se que, ao estabelecer orientações acerca do cálculo do adicional noturno, o Caderno de Logística tomou por base disposição de convenção coletiva de trabalho com redação idêntica à da cláusula quadragésima nona da sentença normativa em questão, a qual, registre-se, vem sendo reproduzida nas convenções coletivas de trabalho firmadas entre Sindesp/DF e Sindesv/DF desde o ano de 2014 (cf. http://sindesvdf.com.br/st/?page_id=114).

87. Nessa linha, convém destacar o disposto no art. 29, *caput*, da IN SEGES/MP n.º 05/2017, segundo o qual "*Devem ser utilizados os modelos de minutas padronizados de Termos de Referência e Projetos Básicos da Advocacia-Geral União, observadas as diretrizes dispostas no Anexo V, bem como os Cadernos de Logística expedidos pela Secretaria de Gestão do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão, no que couber.*

88. Tratando-se, pois, de orientações proferidas pelo órgão competente para tanto, relativas ao objeto específico da contratação de serviços de vigilância, e tendo em vista o art. 29 da IN SEGES/MP n.º 05/2017, em resposta ao último questionamento apresentado, não se pode chegar a outra conclusão senão a de que, para fins do cálculo do adicional noturno em favor dos trabalhadores da contratada alocados à execução do objeto do Contrato n.º 02/2017, deverá ser adotada a metodologia indicada no Caderno de Logística - Prestação de Serviços de Vigilância Patrimonial, acima descrito, condizente com a cláusula quadragésima nona da sentença normativa, considerando-se a remuneração do vigilante (salário base acrescido do adicional de periculosidade), a alíquota de 14,02%, a prorrogação da jornada de trabalho para além das 05:00h (na forma prevista na sentença normativa) e a hora noturna reduzida. Não assiste razão, nesse ponto, à empresa contratada.

89. Por fim, não é demais registrar que, segundo a jurisprudência do TST, o cálculo do adicional noturno em favor de empregado que labora na jornada de 12x36 horas deve levar em conta o divisor 220, como explanado no Caderno de Logística. Veja-se, a propósito, o seguinte precedente:

Ementa:

RECURSO DE REVISTA - NÃO REGIDO PELA LEI Nº 13.015/2014 - HORAS EXTRAORDINÁRIAS E ADICIONAL NOTURNO - JORNADA 12X36 - DIVISOR APLICÁVEL. **Deve ser aplicado o divisor 220 para o cálculo das horas extraordinárias e adicional noturno do empregado que trabalha no regime especial de 12x36.** Recurso de revista conhecido e provido. [...] Recurso de revista não conhecido. (TST, RR - 10488-50.2013.5.03.0163 , Relator Ministro: Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, Data de Julgamento: 17/05/2017, 7ª Turma, Data de Publicação: DEJT 19/05/2017).

3. CONCLUSÃO

90. Em face de todo o exposto, manifesta-se esta Consultoria Jurídica, em resposta aos questionamentos formulados na Nota Técnica COGEC/CGCON/SPOA/SE n.º 25/2018 (Sei 0679064), nos seguintes termos:

a) Tendo em vista que os efeitos jurídicos e financeiros do DC 0000271-15.2017.5.10.0000 começaram a vigor no dia 19 de dezembro de 2017, ou seja, após a entrada em vigor da Reforma Trabalhista, cláusulas que asseguram direitos como prorrogação da hora noturna e pagamento em dobro dos feriados trabalhados (Súmula 444 TST), incompatíveis com a nova Lei, são devidos à Contratada?

Resposta: Muito embora a vigência da sentença normativa decorrente do julgamento do Dissídio Coletivo n.º 0000271-15.2017.5.10.0000 tenha se iniciado sob a égide da Lei n.º 13.467/2017, com a redação conferida pela Medida Provisória n.º 808/2017, os direitos assegurados aos trabalhadores da categoria profissional envolvida na execução do Contrato n.º 02/2017 nas cláusulas quadragésima nona (adicional noturno na prorrogação de jornada) e quinquagésima primeira (pagamento em dobro dos feriados trabalhados) da sentença normativa vinculam a empresa contratada, em virtude do art. 611-A, inciso I, da CLT, e, por conseguinte, obrigam o Ministério da Cultura, na condição de órgão contratante, a promover o efetivo repasse desses valores à contratada, desde que atendidos os demais requisitos normativos necessários para a repactuação de preços do contrato administrativo. O teor do art. 59-A da CLT resta mitigado em face do disposto no art. 611-A do próprio diploma legal, em homenagem à intervenção mínima na autonomia coletiva das partes envolvidas na negociação e no dissídio coletivo do trabalho.

b) Caso seja devida a prorrogação da hora noturna, tal direito só deveria ser assegurado até o fim da vigência do Dissídio Coletivo, ou seja, até o dia 31 de dezembro de 2017?

Resposta: O pagamento de valores decorrentes da "prorrogação da hora noturna", com repercussão direta na planilha de custos e formação de preços do Contrato n.º 02/2017, deverá ser assegurado aos trabalhadores alocados à prestação dos serviços contratados pelo Ministério da Cultura, com a consequente repactuação de preços do contrato administrativo (observados todos os requisitos para tanto) e repasse dos valores à contratada, correspondentes ao período compreendido entre os dias 20 e 31 de dezembro de 2017.

c) Com relação à cláusula 51ª do Dissídio Coletivo que dispõe que é assegurada a percepção em dobro dos feriados trabalhados apenas enquanto vigor a Súmula 444 do Tribunal Superior do Trabalho. Mesmo não tendo um posicionamento dos TST em relação ao cancelamento ou à revisão de tal Súmula, esta perde sua eficácia jurídica, a partir de 11 de novembro de 2017, tendo em vista que é incompatível com a nova Lei e considerando o disposto no § 2º, do art. 8º, da CLT?

Resposta: Não cabe a esta Consultoria Jurídica declarar, no exercício de suas atividades consultivas, a perda de eficácia da Súmula n.º 444 do TST, na parte em que conflita com o novel art. 59-A da CLT, vez que é dado ao próprio Poder Judiciário, e tão somente a ele, avaliar o conteúdo dos enunciados de jurisprudência editados por seus órgãos, com vistas à posterior modificação, cancelamento ou manutenção dos respectivos verbetes. Cabe ao Ministério da Cultura, contudo, adotar providências quanto à análise, à

luz do art. 8º, § 2º, da CLT, da eventual repercussão da Súmula 444 em relação às disposições estabelecidas nos contratos administrativos por ele celebrados e nos custos dispostos na planilha contratual, promovendo, a depender do caso, as adequações consideradas necessárias nos termos da contratação pública em curso, com vistas à sua adaptação à Lei n.º 13.467/2017, observado eventual regramento estabelecido em instrumento coletivo de trabalho que venha a reger a categoria profissional envolvida, cujos termos devem prevalecer, durante sua vigência, em relação à lei ou a entendimentos sumulados pelos Tribunais do Trabalho. Quanto à cláusula quinquagésima primeira, parágrafo segundo, da sentença normativa, entende-se que a percepção em dobro dos feriados trabalhados será devido aos trabalhadores e, por consequência, à empresa contratada pelo Ministério da Cultura, apenas até o dia 31 de dezembro de 2017, não sendo exigível após essa data por conflitar, no ponto em exame, com texto legal expresso em sentido contrário (art. 59-A, da CLT).

d) Em relação à interpretação da cláusula 49ª do Dissídio Coletivo, o percentual de adicional noturno (equivalente a 14,02%) deverá incidir apenas sobre a remuneração do empregado ou sobre o período noturno, definido pelo § 2º, art. 73, da CLT, ou seja, das 22 horas as 5 horas?

Resposta: Para fins do cálculo do adicional noturno em favor dos trabalhadores da contratada alocados à execução do objeto do Contrato n.º 02/2017, deverá ser adotada a metodologia indicada no Caderno de Logística - Prestação de Serviços de Vigilância Patrimonial elaborado pelo Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão, mormente em face do art. 29 da IN SEGES/MP n.º 05/2017, considerando-se, para tanto, a remuneração do vigilante (salário base acrescido do adicional de periculosidade), a alíquota de 14,02%, a prorrogação da jornada de trabalho para além das 05:00h (na forma prevista na sentença normativa) e a hora noturna reduzida.

91. Cumpre-nos destacar, por fim, que todas as observações expostas têm como premissa a veracidade e a exatidão dos dados, informações, cálculos e valores constantes do processo, que são de responsabilidade exclusiva da Administração.

92. Nos termos das Portarias CONJUR/MINC n.º 1/2009 e n.º 2/2011, encaminhem-se os presentes autos diretamente à Subsecretaria de Planejamento, Orçamento e Administração - SPOA/SE, para conhecimento e adoção das providências cabíveis.

Brasília, 19 de setembro de 2018.

CAROLINE MARINHO BOAVENTURA SANTOS
Procuradora Federal
Coordenadora-Geral Jurídica de Licitações e Contratações Públicas

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <http://sapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 01400008933201832 e da chave de acesso c2814565

Documento assinado eletronicamente por CAROLINE MARINHO BOAVENTURA SANTOS, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 172369809 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): CAROLINE MARINHO BOAVENTURA SANTOS. Data e Hora: 24-09-2018 15:12. Número de Série: 17122948. Emissor: Autoridade Certificadora SERPRORFBv5.
