



JUSTIÇA ELEITORAL  
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

**Administração - Contratação de Serviços - 0004094-92.2019.6.21.8000**

Parecer AJ - doc. SEI n. 1.

**PARECER N. 137/2.019**

**PROCESSO ADMINISTRATIVO SEI N. 0004094-92.2019.6.21.8000**

**ASSUNTO:** Recurso – Pregão n. 18/2.019 – Contratação de Serviços de Limpeza – Planilha de Custos e Formação de Preços – Insalubridade – Base de Cálculo – Desprovidimento.

**Senhor Diretor-Geral:**

### **1 RESUMO DOS FATOS**

Trata-se da análise do recurso interposto pela Licitante Ondrepsb RS Limpeza e Serviços Especiais Ltda. (doc. 0114033) contra a decisão que desclassificou sua proposta no âmbito do Pregão Eletrônico n. 18/2.019, cujo objeto é a contratação de empresa para a prestação de serviços continuados de limpeza das dependências dos Cartórios Eleitorais localizado no Interior do Estado.

A desclassificação ocorreu em virtude de as planilhas de custo e formação de preços estarem desconformes com o disposto no instrumento convocatório pertinente à base de cálculo do adicional de insalubridade (Nota 4 do Módulo 1 das planilhas).

A recorrente aduz que “por questão de ordem legal” o cálculo do adicional deve incidir sobre o salário proporcional, nas hipóteses de jornada reduzida, e não sobre o piso da categoria, requerendo, ao final, “a reforma da decisão que promoveu a indevida e ilegal desclassificação da sua proposta,” restabelecendo a sua condição de Licitante portador da proposta mais vantajosa.

A Planservice Terceirização de Serviços apresentou contrarrazões (doc. 0114033), requerendo o desprovidimento do recurso, por entender acertada a decisão que desclassificou a recorrente, pois a Nota 4 das planilhas estabeleceu de forma clara que, ao cotar a insalubridade, os licitantes deveriam considerar o salário normativa da função para 220 horas mensais.

A Empresa argumentou, ainda, que pelo princípio da vinculação ao instrumento convocatório, “o Edital ‘faz lei entre as partes’, de modo que suas exigências deverão ser rigorosamente cumpridas pela Administração e pelas Licitantes.”

É o breve relatório.

### **2 TEMPESTIVIDADE**

O recurso e as contrarrazões observaram os prazos estabelecidos em edital (Item 10), porquanto tempestivos.

### **3 MÉRITO**

#### **3.1 Prejudicial de mérito**

Inicialmente, cumpre apreciar eventual questão prejudicial ao exame do mérito, pertinente à caducidade de direito de impugnação aos termos do ato convocatório, pela via recursal e na atual fase da licitação.

O recurso interposto contra a decisão da pregoeira pretende discutir a base sobre a qual o percentual de insalubridade deve incidir em relação aos postos em que há previsão de jornada reduzida.

Durante a elaboração do termo de referência, a Unidade responsável preocupou-se em consignar, após cada módulo e submódulo das planilhas de custo e formação de preços, notas explicativas para o correto preenchimento dos itens ali agrupados.

A Nota (4) do Módulo 1, estabeleceu a regra a ser observada para informar os valores pertinentes ao adicional de insalubridade, nos seguintes termos:

“O cálculo da insalubridade deve ser feito sobre o valor do salário normativo da função para a prestação laboral de 220 horas mensais, conforme CCT/2019, mesmo quando em jornada reduzida.”

Evidencia-se, portanto, que a desclassificação da proposta da Recorrente ocorreu em estrita observância a uma regra preestabelecida em edital.

A sistemática recursal do pregão eletrônico, prevista no artigo 26 do Decreto n. 5.450, de 2.005, compõe-se de uma única fase na qual os licitantes terão a oportunidade de manifestar inconformidades acerca de quaisquer atos praticados pelo pregoeiro, desde o credenciamento até a decisão que declarar o vencedor do certame.

Ou seja, o objeto do recurso deverá versar sobre eventual condução inadequada do certame, face às disposições nele estabelecidas.

No caso concreto, a bem verdade, a pretensão que subjaz às alegações recursais é a tentativa de alteração das regras editalícias com as quais os partícipes do certame se encontram compromissados em respeito aos princípios da vinculação ao edital e da boa-fé.

Irresignação dessa ordem, nesta fase, é inoportuna. A Recorrente obteve acesso ao edital com a sua publicação, sendo-lhe franqueada a oportunidade de pedir esclarecimentos ou aportar impugnações, todavia, não os fez.

Ao contrário, optou, com reserva mental, por participar do certame, envolvendo os demais licitantes e a Administração, os quais empenharam tempo e dedicação para atingir a sua finalidade.

Na fase de lances, classificou-se provisoriamente em primeiro lugar, por um simples motivo, lançou deliberadamente o valor da insalubridade calculado sobre o salário proporcional, enquanto os demais licitantes, observando as regras da competição, o fizeram sobre o salário da categoria para 220 horas mensais.

A manifestação da Recorrente, por ocasião da análise das planilhas, transcrita a seguir, deixou transparecer essa situação:

“Por fim, cumpre-nos informar que uma vez mantida a exigência de cálculo do adicional de insalubridade sobre o piso integral da categoria (R\$ 1.083,96), torna-se impossível manter o preço final ofertado, pois implicaria em expressivo aumento dos custos, o que tornaria a proposta absolutamente inexecutável.”

Apresentar inconformidades acerca das disposições do ato convocatório é medida salutar, pois promove o aperfeiçoamento do instrumento e a consequente melhora do ambiente competitivo, todavia, há forma e momento certos para fazê-lo.

De acordo com a leitura combinada do artigo 18 do Decreto n. 5.450, de 2.005, que regulamenta o pregão eletrônico, e o artigo 41 da Lei das Licitações (Lei n. 8.666, de 21.6.1993), a partir da publicação do ato convocatório, até dois dias úteis antes da data fixada para abertura da sessão pública, qualquer cidadão poderá impugná-lo.

Após esse prazo, opera-se a decadência do direito de os legitimados apontarem eventuais falhas ou irregularidades nas disposições do edital e, com a efetiva participação dos atos do certame, consagra-se o princípio da vinculação ao instrumento convocatório a ser observado pela Administração e os licitantes.

Transcrevo, por oportuno, os dispositivos citados:

“Decreto n. 5.450, de 2.005.

Art. 18. Até dois dias úteis antes da data fixada para abertura da sessão pública, qualquer pessoa poderá impugnar o ato convocatório do pregão, na forma eletrônica.”

“Lei n. 8.666, de 1.993.

Art. 41. [...].

§ 1º Qualquer cidadão é parte legítima para impugnar edital de licitação por irregularidade na aplicação desta Lei, [...].

§ 2º Decairá do direito de impugnar os termos do edital de licitação perante a administração o licitante que não o fizer até o segundo dia útil que anteceder a abertura dos envelopes de habilitação em concorrência, a abertura dos envelopes com as propostas em convite, tomada de preços ou concurso, ou a realização de leilão, as falhas ou irregularidades que viciariam esse edital, hipótese em que tal comunicação não terá efeito de recurso.”

O Edital n. 18/2019, por seu turno, traz as seguintes disposições:

“14.4. As eventuais impugnações deverão ser apresentadas pelo e-mail [licitacao@tre-rs.jus.br](mailto:licitacao@tre-rs.jus.br) ou entregues na Seção de Atendimento Processual do TRE-RS, localizado na Rua Duque de Caxias, 350, 3º andar, das 12 às 19 horas, até o segundo dia útil que anteceder a data marcada para a abertura da sessão pública.”

A regulamentação é muito clara. A pretensão deduzida nas razões recursais nada mais é do que uma impugnação intempestiva aos termos do edital de licitação, porquanto deveria ter sido realizada até dois dias úteis antes da data fixada para abertura da sessão pública.

Além dessa omissão (não impugnar o edital), a Recorrente atuou ativamente em todas as fases do procedimento licitatório, exteriorizando inequívoca manifestação de vontade de participar do certame de acordo com as regras nele estabelecidas.

Não há dúvidas nesse sentido. Por exemplo, no âmbito do sistema, a Recorrente assinalou o seguinte:

“Declaro que estou ciente e concordo com as condições contidas no edital e seus anexos, bem como de que cumpro plenamente os requisitos de habilitação definidos no edital, referentes ao pregão nº 18/2019 da UASG 70021 - TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO G. DO SUL.”

Cumprido, ainda, o disposto no item 5.12 do Edital n. 18/2019:

“5.12. O simples envio da proposta será interpretado como concordância com os termos deste edital, minuta de contrato e demais anexos, com o estipulado na Lei n. 10.520, de 17 de julho de 2002, Decreto n. 5.450, de 31 de maio de 2005, subsidiariamente, pela Lei n. 8.666, de 21 de junho de 1993, e suas alterações posteriores, bem como com as regras e condições estabelecidas, no que couber, na Lei Complementar n. 123, de 14 de dezembro de 2006 e Lei n. 11.488, de 15 de junho de 2007.”

Neste ponto, cabe referir a doutrina de Marçal Justen Filho [Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 11 ed. São Paulo: Dialética, 2005. p. 405], que bem discorre acerca da impugnação ao edital e seus predicados:

“[...] o puro e simples silêncio ou a mera omissão não podem ser interpretados como manifestação de vontade, segundo as concepções clássicas da Teoria Geral do Direito. Como regra, a renúncia a direito apenas pode ser produzida quando o silêncio for qualificado ou acompanhado de alguma outra forma de manifestação inequívoca de vontade. Isso permite afirmar que o sujeito que participa de uma licitação, submetendo-se a todas as exigências contempladas no ato convocatório, atua tal como se não tivesse ressalva ou divergência em vista das cláusulas editalícias.”

A questão que se impõe é a de que, mesmo configurada a caducidade do direito à impugnação aos termos do edital (art. 41, § 2º, da Lei n. 8.666/1.993), a matéria objeto do recurso versa sobre eventual vício de ilegalidade e, como tal deve ser apreciada, uma vez que nulidades, tão logo cheguem ao conhecimento da Administração, devem ser pronunciadas face ao poder-dever de autotutela e ao interesse público envolvido.

Marçal Justen Filho [Ob. cit. p. 404], apresenta as seguintes considerações ao comentar a regra prevista no parágrafo 2º do artigo 41 da Lei das Licitações:

“[...] a Lei, [...], não fornece solução quando o protesto tardio revelar a efetiva existência de ilegalidade. A regra é inconstitucional, ao pretender que a omissão do interessado acarretaria a perda da faculdade de impugnar o ato questionado ‘perante a Administração.’ Ora, essa solução confunde direitos disponíveis e indisponíveis. O vício de ilegalidade não pode ser superado apenas porque o particular deixou de apontá-lo antes de ser derrotado. [...]. A ausência de questionamento ou de impugnação não elimina a nulidade.”

Assim, considerando o princípio do formalismo moderado e o dever de a Administração pronunciar-se sobre eventuais ilegalidades, entendemos que as impropriedades destacadas devam ser superadas, excepcionalmente, para que o mérito seja apreciado, expurgando-se quaisquer dúvidas acerca da matéria.

### **3.2 Mérito: base de cálculo para a apuração do valor da insalubridade**

Superada a prejudicial de mérito e conforme relatado anteriormente, a questão cinge-se à forma de cálculo do adicional de insalubridade, no tangente aos postos em que há a previsão de jornada reduzida e consequente remuneração proporcional.

A Recorrente alega que, a partir da Convenção Coletiva de Trabalho 2019, “não é mais crível o cálculo sobre o piso integral da categoria,” devido à supressão da parte final da cláusula quinquagésima quinta, que trata da insalubridade e que destacamos a seguir:

“Os adicionais previstos nesta cláusula serão calculados com base no salário normativo da respectiva função, **para a prestação laboral de 220 h (duzentos e vinte horas) mensais e sujeitos à incorporação prevista em lei.**” [em negrito, o trecho suprimido].

Outro argumento é o de que o adicional deve ser aplicado sobre o salário percebido pelo empregado, considerando a carga horária, do contrário, “haveria uma verdadeira afronta ao Princípio Constitucional da Isonomia,” segundo o qual é obrigatório “pagar para situações iguais um mesmo valor e para situações diferentes, valores distintos [...] para não incorrer em grave discriminação que ofende os mais simples princípios de ética e justiça.”

Acerca da alteração na convenção coletiva, a Recorrente destacou:

“Cabe ressaltar que a antiga e inadequada redação da Cláusula 55ª da CCT [...] até poderia sugerir que o adicional de insalubridade deveria ser calculado sobre o salário normativo vigente integral, sem qualquer proporcionalidade em relação à jornada efetivamente laborada pelo servente. De sorte que tal abominação jurídica foi extirpada.”

Iniciamos a análise reproduzindo o artigo da Consolidação das Leis do Trabalho (Decreto-Lei n. 5.452, de 1.943), que trata da insalubridade:

“Art. 192 - O exercício de trabalho em 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) do salário-mínimo da região, segundo se classifiquem nos graus máximo, médio e mínimo.”

De acordo com o Tribunal Superior do Trabalho:

“[...]”

A norma inserida no art. 192 da CLT é de ordem pública e de caráter tutelar, porque busca o resguardo das condições de saúde do trabalhador, ante os riscos inerentes ao trabalho realizado em condições insalubres.” [Recurso de Revista n° TST-RR-11179-53.2017.5.18.0051, j. 14-11-2.018].

O c. TST possui jurisprudência consolidada no sentido de que “O adicional de insalubridade deve utilizar a base de cálculo definida em lei, independentemente da jornada de trabalho.” [Recurso de Revista n. 87371-2010.5.02.0065, j. 18-12-2.015]

O Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região publicou a Súmula n. 62, por meio da Resolução Administrativa n. 14/2.015, nos seguintes termos:

“A base de cálculo do adicional de insalubridade permanece sendo o salário mínimo nacional enquanto não sobrevier lei dispondo de forma diversa, salvo disposição contratual ou normativa prevendo base de cálculo mais

benéfica ao trabalhador.”

A Corte Superior do Trabalho possui verbete contendo semelhante disposição:

“Súmula n. 228. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. BASE DE CÁLCULO. A partir de 9 de maio de 2008, data da publicação da Súmula Vinculante nº 4 do Supremo Tribunal Federal, o adicional de insalubridade será calculado sobre o salário básico, salvo critério mais vantajoso fixado em instrumento coletivo.”

Acerca desse enunciado, cabem os seguintes esclarecimentos.

Em abril de 2008, o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula Vinculante n. 4, estabelecendo que, “salvo nos casos previstos na Constituição, o salário mínimo não pode ser usado como indexador de base de cálculo de vantagem de servidor público ou de empregado, nem ser substituído por decisão judicial.”

Em decorrência desse enunciado, o TST alterou a Súmula 228 para a redação consignada acima (adicional calculado sobre o salário básico). O texto original previa a incidência do percentual da insalubridade sobre o “salário mínimo.”

Ao alterar de salário mínimo para salário básico, entendeu o c. TST ter adequado o seu enunciado ao da Súmula Vinculante n. 4.

Recentemente, em abril de 2018, o eminente Ministro Ricardo Lewandowski, anulou a Súmula n. 228 do TST, “apenas e tão somente na parte em que estipulou o salário básico do trabalhador como base de cálculo do adicional de insalubridade devido.” [Reclamação n. 6275].

O Ministro entendeu que a decisão do Plenário do TST, que alterou a Súmula 228, contrariou o entendimento firmado pelo Supremo a respeito da aplicação do enunciado da Súmula Vinculante n. 4, no sentido de que a inconstitucionalidade do artigo 192 da CLT somente poderá ser superada por meio de lei ou de convenção coletiva. Enquanto isso, a parcela deve continuar a ser calculada com base no salário mínimo ou, digo eu, de acordo com a convenção coletiva de trabalho que prever condições mais benéficas.

Por oportuno, reproduzo excerto do voto condutor, nesse sentido:

“Nesse passo, como bem observou o Ministro Gilmar Mendes, ao proferir a decisão liminar que suspendeu a aplicação da Súmula 228 do TST, na parte em que permitia a utilização do salário básico para calcular o adicional de insalubridade,

‘[...] no julgamento que deu origem à mencionada Súmula Vinculante nº 4 (RE 565.714/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, Sessão de 30.4.2008 - Informativo nº 510/STF), esta Corte entendeu que o adicional de insalubridade deve continuar sendo calculado com base no salário mínimo, enquanto não superada a inconstitucionalidade por meio de lei ou convenção coletiva’ (grifei).”

Nessa esteira, os esclarecimentos apresentados em relação à Súmula 228 do TST apenas reforçam a posição aqui defendida, pois, ao passar pelo escrutínio da Suprema Corte, reafirmou-se o entendimento de que o adicional de insalubridade deverá ser calculado sobre o salário mínimo, até que nova lei estabeleça de forma diversa, salvo critério mais vantajoso previsto em instrumento coletivo.

Esta Assessoria já examinou essa questão nos autos do Processo PAE n. 1.030/2.016. Pela pertinência, reproduzo, a seguir, algumas passagens do Parecer AJ n. 79/2.017, o qual foi acolhido pela autoridade superior, à época:

“Encontra-se, ainda, na mesma Corte Regional [TRT4], decisões unânimes alinhadas com a tendência jurisprudencial do c. TST, como a proferida pela 10ª Turma, no Acórdão n. 001432-46.2011.5.04.0741, julgado em 27.3.2014, no qual o eminente Relator, Desembargador Wilson Carvalho Dias, assim se manifestou:

Segundo entendo, [...] o adicional de insalubridade deve ser calculado sobre o salário integral, independentemente de o trabalhador cumprir carga horária reduzida, já que a vantagem não é paga de acordo com o número de horas trabalhadas em condições insalubres, ou seja, uma vez constatada a exposição ao agente insalubre, o adicional é devido por inteiro. A situação é semelhante àquela contemplada na Súmula 361 do TST, relativa ao adicional de periculosidade, pois o contato intermitente com o agente de risco ou insalubre enseja o pagamento integral do adicional respectivo.

No mesmo sentido é o Acórdão n. 0020376-69.2013.5.04.0404, da 3ª Turma, do TRT4, cujo eminente Relator, Desembargador Gilberto Souza dos Santos consignou em seu voto o seguinte excerto (j. 21.5.2015):

[...] observo que o TST é pacífico quanto à impossibilidade de percepção do referido adicional na forma proporcional. Havendo o labor em condições insalubres, a parte trabalhadora é merecedora do adicional integralmente porquanto o artigo 192 da CLT não previu exceção ou proporção na forma de pagamento em razão da jornada.

Conforme extrai-se dessas últimas decisões, a jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho vem se consolidando nesse sentido. De acordo com os julgados mais recentes, os principais argumentos nos quais a Corte Superior embasa esse entendimento, são os seguintes:

a) O adicional é devido pelo fato de o trabalhador estar exposto a condições insalubres, independentemente das horas trabalhadas.

b) A legislação não prevê o pagamento do adicional proporcional ao tempo de trabalho, tampouco ao tempo de exposição ao agente insalubre.

Vários acórdãos concluem nesse sentido utilizando-se, por analogia, o tratamento destinado pela Súmula n. 361 do TST ao adicional de periculosidade, segundo a qual:

O trabalho exercido em condições perigosas, embora de forma intermitente, dá direito ao empregado a receber o adicional de periculosidade de forma integral, porque a Lei nº 7.369, de 20.09.1985, não estabeleceu nenhuma proporcionalidade em relação ao seu pagamento.

Na mesma esteira, mantendo a coerência na argumentação, em novembro de 2011 foi cancelado o item II da Súmula n. 364, cuja redação era a seguinte:

A fixação do adicional de periculosidade, em percentual inferior ao legal e proporcional ao tempo de exposição ao risco, deve ser respeitada, desde que pactuada em acordos ou convenções coletivos.

O eminente Ministro Relator do Acórdão TST n. 2198-75.2010.5.02.0067, julgado em 4.3.2015, abordou a matéria:

O enunciado do art. 192 da CLT não discrimina nenhuma possibilidade de se proporcionalizar o salário mínimo em razão da jornada reduzida de trabalho para o pagamento, também proporcional, do adicional de insalubridade. A regra também é enfática quanto à utilização daquele referencial, sem aludir à jornada prestada pelo trabalhador. Da mesma forma, o adicional de insalubridade não é pago em valor proporcional ao tempo de exposição, pois inexistente na legislação qualquer autorização para tal sistema de pagamento. Por isso, este Tribunal sedimentou posicionamento quanto à impossibilidade de pagamento proporcional do adicional de periculosidade, Súmula nº 361, baseado no mesmo raciocínio aqui exposto quanto à insalubridade. Nessa mesma senda, em novembro de 2011, cancelou o item II da Súmula nº 364, no qual se admitia o pagamento do adicional de periculosidade proporcional ao tempo de exposição, mediante acordos ou convenções coletivas. Portanto, não há no ordenamento jurídico vigente nenhuma autorização legal para a relativização da forma de pagamento do adicional de insalubridade, que deve ser efetuado integralmente, não se acertando a sua proporcionalização de acordo com a jornada de trabalho ou o período de exposição ao risco. Recurso de revista conhecido e provido.

No Acórdão TST n. 7980.7/2001.1, da 1ª Turma, julgado em 17.10.2007, o relator acrescentou que “A regra é enfática quanto à utilização daquele referencial de forma plena [salário-mínimo], sem aludir à jornada prestada pelo trabalhador. Contrário senso estaríamos a prestigiar a proporcionalidade nefasta, quando a incidência dos riscos à saúde do trabalhador o atingirá no decorrer da totalidade da jornada [...]”

Recentemente, por meio da Resolução n. 209/2016, o TST acrescentou novo item II à Súmula n. 364, afastando quaisquer dúvidas acerca da matéria. O dispositivo ganhou a seguinte redação:

*ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. EXPOSIÇÃO EVENTUAL, PERMANENTE E INTERMITENTE.*

*I - [...].*

*II - Não é válida a cláusula de acordo ou convenção coletiva de trabalho fixando o adicional de periculosidade em percentual inferior ao estabelecido em lei e proporcional ao tempo de exposição ao risco, pois tal parcela constitui medida de higiene, saúde e segurança do trabalho, garantida por norma de ordem pública (arts. 7º, XXII e XXIII, da CF e 193, §1º, da CLT).*

c) Na interpretação da lei deve-se considerar o princípio da proteção, segundo o qual é inadmissível flexibilização de direitos trabalhistas fora das hipóteses previstas expressamente pela Constituição da República e pelas leis.

No Acórdão TST n. 2774-97.2012.5.02.0067, julgado em 29.4.2015, o Relator, ao verificar que a Corte Regional havia decidido pela proporcionalidade do cálculo da insalubridade, manifestou-se da seguinte forma:

2.3. Assim, a interpretação conferida pela Corte Regional ao art. 192 da CLT rompe com direcionamento jurisprudencial conferido pelo E. STF relativamente à possibilidade de interpretação criativa da mencionada norma e o faz ignorando o princípio juslaboral da proteção, segundo o qual não é possível flexibilização de direitos trabalhistas fora das hipóteses expressamente previstas pela Constituição e pela lei.

d) A Súmula Vinculante n. 4, do Supremo Tribunal Federal, vedou o cálculo de parcelas trabalhistas com base no salário-mínimo, mas o manteve para o adicional de insalubridade (conforme Reclamação nº 6.830 MC/PR - Paraná, publicada no DJE nº 217, em 21/10/2008), enquanto não houver lei federal superveniente ou norma coletiva que disciplinem a matéria.

De acordo com o Acórdão n. 69611-2012.5.04.0121, este entendimento é seguido pela colenda Corte Superior em observância ao artigo 103-A da Constituição. Vejamos:

O STF vedou a utilização do salário-mínimo como base de cálculo de parcela trabalhista (Súmula Vinculante nº 4), mas o manteve como base de cálculo do adicional de insalubridade, nos termos do art. 192 da CLT, enquanto não houver lei federal superveniente ou norma coletiva que disciplinem a matéria (Reclamação nº 6.830 MC/PR - Paraná, publicada no DJE nº 217, em 21/10/2008). Esse entendimento é seguido pelo TST, nos termos do art. 103-A, caput, da CF/88, segundo o qual "O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na Imprensa Oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei". No caso dos autos, o Tribunal Regional, soberano na análise dos fatos e provas, consignou em seu acórdão a existência de norma coletiva que prevê o pagamento do adicional de insalubridade calculado sobre o salário base da empresa apenas para os trabalhadores sujeitos à jornada de 220 horas, o que não corresponde ao caso dos autos em que fora registrado que a reclamante estava sujeita à jornada inferior a regulamentada pela norma coletiva. **Assim, diante da ausência de previsão normativa específica que regule a base de cálculo do adicional de insalubridade para os trabalhadores sujeitos a jornada inferior a 220 horas, em conformidade com o julgamento do STF, e diante da impossibilidade de fixação de qualquer outra base de cálculo pela via judicial, já que a matéria está sujeita à disposição de lei ou ajuste coletivo, prevalece o entendimento desta Corte de que a parcela seja calculada com base no salário-mínimo até que sobrevenha lei ou convenção normativa que regule especificamente a matéria.** Recurso de revista de que não se conhece. [Grifamos].

e) Em virtude da referida Súmula Vinculante n. 4, o TST reeditou a Súmula n. 228 segundo o qual "o adicional de insalubridade será calculado sobre o salário básico, salvo critério mais vantajoso fixado em instrumento coletivo."

Posteriormente, o Ministro Gilmar Mendes deferiu liminar em Medida Cautelar proposta pela Confederação Nacional da Indústria [Medida Cautelar em Reclamação Constitucional n. 6.266/DF], suspendendo a aplicação da referida súmula, afirmando que "[...] o adicional de insalubridade deve continuar sendo calculado com base no salário mínimo, enquanto não superada a inconstitucionalidade por meio de lei ou de convenção coletiva."

O Tribunal Superior do Trabalho passou a adotar o entendimento de que o Poder Judiciário não tem competência para determinar base de cálculo diversa da fixada em lei ou norma coletiva.

É nesse diapasão, o seguinte excerto extraído do Acórdão n. 2774-97.2012.5.02.0067, de relatoria do

Ministro Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, julgado em 29.4.2015:

O certo é que, conforme a jurisprudência remansosa do STF, mesmo havendo inconsistências de ordem lógica – ou mesmo constitucional – no art. 192 da CLT, não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, determinar base de cálculo diversa daquela expressamente referida na mencionada regra ou fixada em norma coletiva.

[...].

Por fim, cumpre salientar que o Tribunal Superior do Trabalho possui inúmeros julgados no mesmo sentido, baseados nas razões aqui elencadas, como, por exemplo: Acórdão n. 2582-2013.5.09.0001, 8ª Turma, Rel. Min. Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, j. 5.8.2015; Acórdão n. 87371-2010.5.02.0065, 2ª Turma. Rel. Min. Renato de Lacerda Paiva, j. 9.12.2015; Acórdão n. 1296-34.2014.5.12.0058, 7ª Turma, Rel. Min. Douglas Alencar Rodrigues, j. 16.9.2016.”

Essa manifestação é de janeiro de 2.017 (Parecer AJ n. 79/2.017). Nesse período, até a presente data, não foram verificadas quaisquer alterações na jurisprudência trabalhista que abrigassem a tese apresentada nas razões recursais. Para exemplificar, destacamos o seguinte acórdão, julgado em 27 de março de 2.019:

“RECURSO DE REVISTA. LEI Nº 13.015/2014. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PAGAMENTO PROPORCIONAL À JORNADA DE TRABALHO REDUZIDA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. 1. O art. 192 da CLT apenas estabelece os percentuais devidos a título de adicional de insalubridade e a respectiva base de cálculo para a apuração do referido adicional. Assim, na hipótese de o trabalhador exercer suas atividades em condições insalubres, mesmo em jornadas reduzidas, tem direito a perceber o adicional respectivo, de forma integral, independentemente da jornada de trabalho do empregado. A matéria já foi examinada no âmbito desta Corte e a conclusão é no sentido de que o artigo 192 da CLT veda o pagamento proporcional do adicional de insalubridade em face das horas trabalhadas em jornadas reduzidas, sendo irrelevante o tempo de exposição ao agente insalubre. Violação do art. 192 da CLT caracterizada. Recurso de revista de que se conhece e a que se dá provimento. [Acórdão TST n. 1540-12.2015.5.02.0088. 7ª turma.]

Nesses termos, considerando ser a Justiça Trabalhista o fórum de discussão da matéria e sendo o Tribunal Superior do Trabalho o detentor da palavra final no âmbito infraconstitucional, esta Assessoria posiciona-se por alinhar entendimento com a colenda Corte Trabalhista, concluindo, s.m.j., pela impossibilidade de pagamento do adicional de insalubridade proporcionalmente à carga horária contratada, de acordo com o lastro jurisprudencial aqui elencado, o qual é embasado em relevantes fundamentos jurídicos.

#### 4 CONCLUSÃO

Por todo o exposto, esta Assessoria manifesta-se, s.m.j., pelo afastamento da prejudicial de mérito e pelo desprovimento do recurso.

É o parecer, que submeto à consideração superior.

Porto Alegre, 18 de junho de 2.019.

Carlos Eduardo S. Vargas,

Assessor-Chefe,

Assessoria-Jurídica.



Documento assinado eletronicamente por **Carlos Eduardo Saraiva de Vargas, Assessor Jurídico**, em 18/06/2019, às 17:49, conforme art. 1º, § 2º, III, "b", da Lei 11.419/2006.



A autenticidade do documento pode ser conferida no site [https://sei.tr-rs.jus.br/sei/controlador\\_externo.php?acao=documento\\_conferir&id\\_orgao\\_acesso\\_externo=0](https://sei.tr-rs.jus.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0) informando o código verificador **0117103** e o código CRC **C38427DD**.





JUSTIÇA ELEITORAL  
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

**Administração - Contratação de Serviços - 0004094-92.2019.6.21.8000**

Despacho P - doc. SEI n. 0117245.

Rh.

Nego provimento ao recurso, mantendo a decisão da pregoeira, com fundamento no parecer da Assessoria Jurídica (doc. SEI n. 0117103), o qual adoto como razão de decidir.

À Diretoria-Geral para registrar decisão no sistema Comprasnet.

Após, à CLCON para a continuidade do procedimento licitatório.

Em 19 de junho de 2019.

Desa. MARILENE BONZANINI,

Presidente.



Documento assinado eletronicamente por **Marilene Bonzanini, Presidente**, em 19/06/2019, às 13:39, conforme art. 1º, § 2º, III, "b", da Lei 11.419/2006.



A autenticidade do documento pode ser conferida no site [https://sei.tre-rs.jus.br/sei/controlador\\_externo.php?acao=documento\\_conferir&id\\_orgao\\_acesso\\_externo=0](https://sei.tre-rs.jus.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0) informando o código verificador **0117245** e o código CRC **654A189E**.