

PROCESSO SEI Nº. 615-81.2019.4.01.8011
PREGÃO ELETRÔNICO Nº. 09/2019

Trata-se de impugnação ao edital do Pregão Eletrônico 09/2019 apresentado pela empresa SANTÉ SOLUÇÕES EM SERVIÇOS ESPECIALIZADOS E CONSULTORIA EM RECURSOS HUMANOS LTDA, e ouvida a Seção de Análise e Pareceres Jurídicos - SEAJU.

- 1) Recurso tempestivo;
- 2) Apreciação

2.1 Insurge, a impugnante, quanto a planilha de formação de preço referente ao cargo de Auxiliar de Saúde Bucal, na espécie, a composição da mencionada remuneração; aduzindo que o salário profissional da categoria é de 44 horas semanais e, que reduzir a 20 horas, implicando na proporcionalidade dos vencimentos, de sorte a ficar bem aquém do salário mínimo nacional, o que afrontaria, por si só, a dicção do art. 76, da CLT.

Segundo previsão contida na Convenção Coletiva de Trabalho 2018/2018 da Categoria para o cargo de Auxiliar de Saúde Bucal, o piso salarial de **R\$1.002,06 para jornada de 44 (quarenta e quatro) horas**. Ressalte-se, que **não há** previsão de 20 horas para o "Auxiliar de Saúde Bucal".

No entanto, a mesma CCT permite que seja aplicado a Jornada de Regime de Tempo Parcial de Trabalho, nos termos do previsto do art. 58-A da CLT (**item 5 da Cláusula Décima Terceira - Jornada de Trabalho**).

Vejamos o que diz o Art. 58-A da CLT:

Art. 58-A. Considera-se trabalho em regime de tempo parcial aquele cuja duração não exceda a trinta horas semanais, sem a possibilidade de horas suplementares semanais, ou, ainda, aquele cuja duração não exceda a vinte e seis horas semanais, com a possibilidade de acréscimo de até seis horas suplementares semanais. [\(Redação dada pela Lei nº 13.467, de 2017\)](#) [\(Vigência\)](#)

§ 1º O salário a ser pago aos empregados sob o regime de tempo parcial será proporcional à sua jornada, em relação aos empregados que cumprem, nas mesmas funções, tempo integral. [\(Incluído pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001\)](#)

§ 2º Para os atuais empregados, a adoção do regime de tempo parcial será feita mediante opção manifestada perante a empresa, na forma prevista em instrumento decorrente de negociação coletiva. [\(Incluído pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001\)](#)

Consigne-se não existir óbice na legislação da trabalhista, pelo contrário, há, sim, expressa previsão, com se pode observar acima, a qual denomina regime de tempo parcial de trabalho, disciplinando que o salário será apurado de forma proporcional a respectiva jornada, ou seja, admite-se, nesta situação, que o salário seja inferior ao piso da categoria que cumpre integralmente a jornada, podendo neste caso, também, ser inferior a salário mínimo nacional.

Não há qualquer ilícito na escolha feita pela Administração, uma vez que o serviço do Auxiliar de Saúde Bucal, se faz necessário apenas para auxiliar o Dentista que tem a carga horária de 4 horas diárias.

Não assiste razão à impugnante.

2.2 Alega, a impugnante, que o adicional de insalubridade deva incidir sobre o piso salarial da categoria e não sobre o salário mínimo como efetivado na planilha de formação de preço.

Os cálculos elaborados na planilha de formação do preço máximo observaram a decisão emanada do do STF (Súmula Vinculante n. 4) **que suspendeu a parte da Súmula 228 do TST que estabelece como referência o salário básico do cargo**, in verbis:

Súmula 228 do TST e violação à Súmula Vinculante 4 do STF

Após a edição do referido verbete por esta Corte Suprema, o Tribunal Superior do Trabalho deu nova redação à [Súmula 228](#) daquela Corte, que passou a conter a seguinte diretriz: “A partir de 9 de maio de 2008, data da publicação da [Súmula Vinculante 4](#) do Supremo Tribunal Federal, o adicional de insalubridade será calculado sobre o salário básico, salvo critério mais vantajoso fixado em instrumento coletivo”. **Todavia, no julgamento de pedido liminar deduzido na [Rcl 6.266/DF](#), o então presidente, ministro Gilmar Mendes, determinou a suspensão da aplicação da [Súmula 228](#) do Tribunal Superior do Trabalho, na parte em que permite a utilização do salário básico para calcular o adicional de insalubridade**

(...). Note-se que, no presente caso, o Tribunal Superior do Trabalho, em observância à [Súmula Vinculante 4](#), entendeu que “a utilização do salário mínimo como indexador do adicional de insalubridade, no caso, apesar de incompatível com a ordem judicial atual, deve ser mantida até que se edite lei ou norma coletiva superando tal incompatibilidade” (e-STF, doc. 11, p. 7). Com efeito, não compete ao Poder Judiciário estipular base de cálculo não fixada em lei ou norma coletiva, sob pena de atuar como legislador positivo. [[Rcl 13.860](#), rel. min. [Rosa Weber](#), dec. monocrática, j. 11-3-2014, DJE 215 de 30-10-2013.]

(...) com base no que ficou decidido no [RE 565.714/SP](#) e fixado na [Súmula Vinculante 4](#), este Tribunal entendeu que não é possível a substituição do salário mínimo, seja como base de cálculo, seja como indexador, antes da edição de lei ou celebração de convenção coletiva que regule o adicional de insalubridade. Logo, à primeira vista, a nova redação estabelecida para a [Súmula 228/TST](#) revela aplicação indevida da [Súmula Vinculante 4](#), porquanto permite a substituição do salário mínimo pelo salário básico no cálculo do adicional de insalubridade sem base normativa. **Ante o exposto, defiro a medida liminar para suspender a aplicação da [Súmula 228/TST](#) na parte em que permite a utilização do salário básico para calcular o adicional de insalubridade.** [[Rcl 6.266 MC](#), min. [Gilmar Mendes](#), dec. monocrática proferida no exercício da Presidência, j. 15-7-2008, DJE 144 de 5-8-2008.]

Na análise do mérito da RCL, o ministro Lewandowski lembrou que, no julgamento que deu origem à SV 4 (RE 565714), o STF entendeu que o Poder Judiciário não pode estabelecer novos parâmetros para base de cálculo do adicional de insalubridade e que, até que seja superada a inconstitucionalidade do artigo 192 da CLT por meio de lei ou de convenção coletiva, **a parcela deve continuar a ser calculada com base no salário mínimo.**

Observe-se, ainda, a seguinte ementa prolatada pela E. SDI-1 do C. TST:

“RECURSO DE EMBARGOS NA VIGÊNCIA ATUAL DO ARTIGO 894, II, DA CLT. DESPROVIMENTO. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. BASE DE CÁLCULO. SUSPENSÃO DA SÚMULA 228 DESTE COLENDO TST POR DECISÃO DO EXCELSE STF. RECONHECIMENTO DO SALÁRIO MÍNIMO COMO BASE DE CÁLCULO. SÚMULA VINCULANTE Nº 4 DO EXCELSE STF. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. MANUTENÇÃO DESSE PARÂMETRO ATÉ EDIÇÃO DE LEI POSTERIOR SOBRE O TEMA.

A Súmula Vinculante n.º 4 do excelso Supremo Tribunal Federal, conforme bem definido em decisão mais recente daquela Corte Maior, não permite a imposição de outra base de cálculo para o adicional de insalubridade, ainda que considerada inconstitucional a vinculação do pagamento da respectiva verba ao salário mínimo. A excelsa Suprema Corte entendeu que o artigo 7º, inciso IV, da Constituição da República, revogou a norma relativa à adoção do salário mínimo como base de cálculo para o adicional de insalubridade, mas não permite a atuação do judiciário em substituição para determinar novo parâmetro, sem expressa previsão em lei. **Assim, enquanto não houver norma positivada a respeito da base de cálculo do adicional, o salário mínimo é o parâmetro a ser adotado, não sendo possível que o cálculo se faça sobre salário normativo ou salário profissional, por absoluta ausência de respaldo legal.** Tal entendimento possibilita a observância ao princípio da segurança jurídica que norteia o Estado de Direito e o devido processo legal. Embargos conhecidos e desprovidos. (EED- RR-14878/2002-900-02-00.5 Julgamento: 30/04/2009, Relator Ministro: Aloysio Corrêa da Veiga, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Divulgação: DEJT 08/05/2009).”

Assim, considerando as decisões proferidas pelo STF bem como o pelo TST **de que a Súmula nº 228 se encontra suspensa pelo próprio editor da Vinculante,** a situação retoma o entendimento anteriormente adotado de que a base de cálculo do adicional de insalubridade **deve ser o salário mínimo, mesmo após a vigência da Constituição Federal de 1988.**

Não assiste razão à impugnante.

2.3 alega, também, que, a título colaborativo, desde a contratação efetivada por esta Administração, em 2009, a contratação se fez com o posto de 20 horas semanais e remunerado pelo piso salarial integral definido pela laboral da Categoria.

Trata-se de uma nova contratação, e esta está balizada nas normas atualmente em vigor.

Não assiste razão à impugnante.

3) Decisão:

Pelos motivos elencados NÃO assiste razão à Impugnante, de forma que MANTÉM-SE OS TERMOS do edital e prazos nele contidos.

Roberta da Silva Freire

Pregoeira