



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO

ACÓRDÃO
0122400-69.2008.5.04.0011 RO

Fl. 1

JUIZ CONVOCADO GEORGE ACHUTTI
Órgão Julgador: 1ª Turma

Recorrente: SINDICATO DOS PROFISSIONAIS EM
ENFERMAGEM, TÉCNICOS, DUCHISTAS,
MASSAGISTAS E EMPREGADOS EM HOSPITAIS E
CASAS DE SAÚDE DO RIO GRANDE DO SUL -
SINDISAÚDE - Adv. Renato Kliemann Paese
Recorrente: FLEURY S.A. - Adv. Sérgio Roberto da Fontoura Juchem
Recorrido: OS MESMOS
Origem: 11ª Vara do Trabalho de Porto Alegre
Prolator da
Sentença: Roberto Antonio Carvalho Zonta

E M E N T A

SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. AUXILIARES DE LABORATÓRIO. SALÁRIO PROFISSIONAL. LEI Nº 3.999/61. Comprovado que os substituídos processualmente exerciam a função de auxiliares de laboratório, a despeito da nomenclatura diversa atribuída à função, é aplicável a Lei nº 3.999/61, sendo devidas diferenças entre o salário básico pago pela empresa e o salário mínimo profissional previsto na Lei.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

ACORDAM os Magistrados integrantes da 1ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região: por maioria, vencido parcialmente o Relator, **DAR PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO DA**



ACÓRDÃO

0122400-69.2008.5.04.0011 RO

Fl. 2

RECLAMADA para julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, com base no art. 267, VIII, do CPC, em relação aos substituídos Kerli Moresco, Rodrigo Picetti, Bárbara Lausch, Ilbor da Silva Júnior, Glória Alencastro, Ana Beatriz Soares e Mateus Soares, e para excluir da condenação o pagamento de diferenças salariais ao substituído André Canto de Souza. Por unanimidade, **DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DO SINDICATO AUTOR** para acrescer à condenação diferenças de adicional de insalubridade pela adoção do salário básico dos substituídos como base de cálculo, com reflexos em férias com 1/3, gratificações natalinas e depósitos do FGTS, com o acréscimo de 40% (no caso dos substituídos, cujo contrato foi rescindido sem justa causa), em parcelas vencidas e vincendas, observada a prescrição quinquenal pronunciada pela sentença. Inalterado o valor arbitrado à condenação.

Intime-se.

Porto Alegre, 23 de novembro de 2011 (quarta-feira).

RELATÓRIO

As partes interpõem recurso ordinário em face da sentença das fls. 2.649-2.656, complementada pelas decisões proferidas em sede de embargos de declaração, às fls. 2.706-2.707 e 2.718.

O Sindicato-autor, às fls. 2.688-2.697, pretende a reforma da sentença no que tange à base de cálculo do adicional de insalubridade e quanto ao indeferimento dos honorários assistenciais.

A reclamada, pelas razões das fls. 2.721-2.733, renova a arguição de ilegitimidade ativa do Sindicato para a propositura da demanda e pede a



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO

ACÓRDÃO
0122400-69.2008.5.04.0011 RO

Fl. 3

nulidade da sentença devido à alegada negativa de prestação jurisdicional. Requer a reforma da sentença no que diz respeito ao deferimento de diferenças salariais.

O autor e a ré apresentam contrarrazões às fls. 2.744-2746 e 2.747-2756, respectivamente.

Sobem os autos ao Tribunal para julgamento dos apelos.

É o relatório.

V O T O

JUIZ CONVOCADO GEORGE ACHUTTI (RELATOR):

RECURSO DA RECLAMADA

1. ILEGITIMIDADE ATIVA. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL.

A sentença não acolheu a arguição de ilegitimidade ativa do Sindicato-autor, ao fundamento de que a substituição processual, no caso em apreço, está amparada na norma do art. 8º, inc. III, da Constituição Federal, independentemente da existência de autorização ou outorga de poderes pelos substituídos.

A reclamada renova a arguição da ilegitimidade ativa. Afirma que a entidade não possui autorização legal para atuar como substituto processual, tampouco autorização individual concedida pelos substituídos. Diz que dentre as atribuições dos sindicatos não se enquadra a defesa de direitos e interesses individuais dos associados. Acrescenta que o art. 8º, inc. III, da Constituição Federal não traz autorização em tal sentido, requerendo a extinção do feito sem resolução de mérito, na forma disposta



ACÓRDÃO
0122400-69.2008.5.04.0011 RO

Fl. 4

no art. 267, inc. VI, do CPC.

Ao exame.

A ação é movida pelo Sindicato dos Profissionais em Enfermagem, Técnicos, Duchistas, Massagistas e Empregados em Hospitais e Casas de Saúde do Rio Grande do Sul - SINDISAÚDE, na condição de substituto processual dos integrantes da categoria profissional, contra Fleury S.A., tendo como objeto o pagamento de diferenças salariais decorrentes da inobservância do piso salarial estabelecido na Lei nº 3.999/61 e o pagamento de diferenças de adicional de insalubridade decorrentes da adoção de base de cálculo diversa da utilizada pela reclamada, aos substituídos cujo rol se encontra à fl. 12.

Nos termos do inciso III do art. 8º da Constituição Federal,

"Ao Sindicato cabe a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas."

Desse modo, é inequívoca a legitimação ativa do Sindicato para a propositura de ações judiciais na qualidade de substituto processual, abrangendo todos os integrantes da categoria profissional.

Mostra-se necessário, contudo, que os direitos lesados dos substituídos, por sua natureza, detenham **o caráter generalizado essencial à tutela coletiva de direitos**. Vale dizer, para este tipo de tutela, é imprescindível que o fato denunciado como fundamento do pedido traduza lesão homogênea aos substituídos, não se prestando para vindicar direitos individuais de natureza não-homogênea.

Os interesses individuais homogêneos se apresentam como subespécie



ACÓRDÃO

0122400-69.2008.5.04.0011 RO

Fl. 5

dos interesses transindividuais ou coletivos em sentido amplo. São interesses referentes a um grupo de pessoas que transcendem o âmbito individual, embora não cheguem a constituir interesse público. Para a admissibilidade da tutela de direitos dessa natureza é imprescindível a caracterização da sua homogeneidade, isto é, **sua dimensão coletiva deve prevalecer sobre a individual**, caso contrário os direitos serão heterogêneos, **ainda que tenham origem comum**.

Não outra é a lição dos autores do anteprojeto do Código de Defesa do Consumidor, no qual fixou-se normativamente o conceito de “*direitos individuais homogêneos*”, ao comentar o art. 81, inciso III do referido diploma legal:

Sobre homogeneidade, pouco se tem dito. Talvez a própria redação do dispositivo legal induzisse a pensar, inicialmente, que a “homogeneidade pela origem comum” seja um único requisito. Os direitos seriam homogêneos sempre que tivessem origem comum.

No entanto, como aponta Ada Pellegrini Grinover, a origem comum - sobretudo se for remota - pode não ser suficiente para caracterizar a homogeneidade. [...] Ou seja, pode inexistir homogeneidade entre situações de fato ou de direito sobre as quais as características pessoais de cada um atuam de modo completamente diferente. Será então necessário aferir a aplicabilidade, ao sistema brasileiro, do critério adotado nas *class actions* norte-americanas da “prevalência da dimensão coletiva sobre a individual”.

É o que ocorre no presente feito, em que os direitos postulados têm origem comum, enquadrando-se como direitos individuais homogêneos. As diferenças salariais são postuladas com base na aplicação da Lei nº 3.999/61 e decorrem da mesma situação fática, possuindo, portanto,



ACÓRDÃO

0122400-69.2008.5.04.0011 RO

Fl. 6

origem comum, situação que também se verifica em relação às diferenças de adicional de insalubridade, decorrentes da alteração da base de cálculo considerada pela reclamada.

Nestes termos, nego provimento ao recurso.

2. NULIDADE PROCESSUAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL.

A reclamada pleiteia a declaração de nulidade processual em face da alegada negativa de prestação jurisdicional. Afirma que, mesmo tendo oposto embargos declaratórios, não obteve pronunciamento judicial a respeito da inaplicabilidade da Lei nº 3.999/61 ao caso concreto em face da sua não recepção pela Constituição Federal de 1988, especificamente em decorrência do art. 7º, inciso IV. Sustenta que houve ofensa aos artigos 5º, incisos XXXV e LV, e 93, inc. IX, da Constituição Federal, bem como ao artigo 832 da CLT. Pede o retorno dos autos à origem para que seja proferido novo e adequado fundamento à sentença.

Examina-se.

Conforme se verifica no item 2 das fls. 2.652-2.654, a sentença apontou, de forma pormenorizada, os fundamentos pelos quais entendeu que a Lei nº 3.999/61 é aplicável aos substituídos.

A reclamada opôs embargos declaratórios (fls. 2.682-2.686), alegando, dentre outras omissões, a ausência de manifestação acerca da tese de inaplicabilidade da Lei nº 3.999/61, ao argumento de que **tal diploma legal aplica-se somente àqueles trabalhadores que exerçam "a função de auxiliar de médico na esfera laboratorial"** (item nº 2.4, fls. 2.684/2.685). Não foi alegada a existência de omissão quanto à tese de



ACÓRDÃO

0122400-69.2008.5.04.0011 RO

Fl. 7

inconstitucionalidade da Lei nº 3.999/61. Além disso, nos segundos embargos declaratórios opostos (fls. 2.711-2.712), a reclamada **não alegou qualquer omissão relativamente à inaplicabilidade da Lei nº 3.999/61**. Diante de tais circunstâncias e considerando que a sentença encontra-se devidamente fundamentada, não se verifica a alegada negativa de prestação jurisdicional. Logo, não há falar em violação aos artigos 5º, incisos XXXV e LV, e 93, inc. IX, da Constituição Federal, tampouco aos artigos 832 da CLT e 458 do CPC.

Nego provimento.

3. DESISTÊNCIAS NÃO HOMOLOGADAS.

O Juízo de origem não homologou os requerimentos de desistência da ação em relação a Kerli Moresco, Rodrigo Picetti, Bárbara Lausch, Ilbor da Silva Júnior, Glória Alencastro, Ana Beatriz Soares e Mateus Soares, acolhendo a tese do Sindicato-autor no sentido de que tais declarações não representam a livre manifestação de vontade por parte dos referidos substituídos. O Julgador de origem observou a padronização nos textos e o fato de que os pedidos foram protocolados quase de forma conjunta, entre os meses de março e abril de 2009.

Recorre a reclamada, argumentando que não há prova de que as desistências tenham sido fruto de coação, e que a decisão decorreu de mera presunção. Argumenta que as declarações foram formuladas livremente, e de próprio punho, pelos substituídos, pedindo que sejam homologadas as desistências e julgado o processo extinto sem resolução de mérito quanto a eles.

Examina-se.



ACÓRDÃO

0122400-69.2008.5.04.0011 RO

Fl. 8

Efetivamente, os pedidos de desistência da ação formulados pelos substituídos Kerli Moresco, Rodrigo Picetti, Bárbara Lausch, Ilbor da Silva Júnior, Glória Alencastro, Ana Beatriz Soares e Mateus Soares, e juntados às fls. 2.321, 2.322, 2.327, 2.331, 2.333/2.335, seguem um padrão assemelhado, embora com teor escrito diverso e foram protocolados entre março e abril de 2009. Contudo, tais fatos não são suficientes para negativa de sua homologação. Não há prova acerca da ocorrência de coação ou vício de consentimento em tais declarações, os quais não podem ser apenas presumidos.

Sendo assim, dou provimento ao recurso para homologar os pedidos de desistência da ação formulados pelos substituídos Kerli Moresco, Rodrigo Picetti, Bárbara Lausch, Ilbor da Silva Júnior, Glória Alencastro, Ana Beatriz Soares e Mateus Soares, extinguindo o processo, quanto a estes, sem resolução de mérito, com base no art. 267, inc. VIII, do CPC.

Recurso provido.

4. DIFERENÇAS SALARIAIS. APLICABILIDADE DA LEI Nº 3.999/61.

O Julgador da origem, com base na prova oral produzida nos autos, concluiu que as atividades exercidas pelos substituídos são pertinentes à função de auxiliar de laboratório, porquanto relacionadas a tarefas eminentemente laboratoriais, deferindo aos substituídos (*exceto em relação a Maria Elizabeth Bruckner Carballo e Patrícia Cimirro da Rocha*) o pagamento de diferenças salariais entre o piso salarial estabelecido no artigo 5º da Lei nº 3.999/61 para a categoria dos auxiliares e os valores do salário básico dos empregados substituídos, observada a proporcionalidade com a jornada de trabalho a que os substituídos estavam



ACÓRDÃO
0122400-69.2008.5.04.0011 RO

Fl. 9

contratualmente submetidos.

A reclamada insurge-se contra a condenação, sustentando que a Lei nº 3.999/81, por vincular o salário profissional ao salário mínimo, não foi recepcionada pela Constituição Federal, cujo art. 7º, inciso IV, veda a vinculação do salário mínimo para qualquer fim. Defende a inaplicabilidade da Lei nº 3.999/61 ao presente caso ao argumento de que os substituídos não exerciam função típica de auxiliar de laboratório mas, sim, de assistentes técnicos, e que eram subordinados a farmacêuticos, não a médicos, o que os exclui do âmbito de incidência da Lei nº 3.999/61.

Examina-se.

Inicialmente, afasta-se o argumento de que a Lei nº 3.999/61 não é aplicável por não ter sido recepcionada pela Constituição Federal. Entende-se que não há violação ao art. 7º, inc. IV, da Lei Maior, uma vez que a finalidade da norma constitucional é evitar que o salário mínimo seja utilizado como indexador da economia, o que não se confunde com sua utilização como parâmetro para a fixação dos salários das categorias profissionais. Nesse sentido, esclarecedor o acórdão proferido pela SDI-1 do TST nos autos do E-RR 6.651/2002-906-06-00.2, de lavra do Min. Rel. Vantuil Abdala, julgado em 14.8.2006, *in verbis*:

"1. SALÁRIO PROFISSIONAL DO ENGENHEIRO. LEI Nº 4950-A/66. VINCULAÇÃO A MÚLTIPLOS DO SALÁRIO MÍNIMO. CONSTITUCIONALIDADE. ART. 7º, INC. IV, DA CF/88.

"A estipulação do salário profissional em múltiplos do salário mínimo não afronta o art. 7º, inciso IV, da Constituição Federal de 1988, só incorrendo em vulneração do referido preceito constitucional a fixação de correção automática do salário pelo reajuste do salário mínimo"



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO

ACÓRDÃO
0122400-69.2008.5.04.0011 RO

Fl. 10

(Orientação Jurisprudencial nº 71 da SBDI 2).

Embargos conhecidos por divergência jurisprudencial e providos para restabelecer a decisão regional.

*Vistos, relatados e discutidos estes autos de Embargos em Recurso de Revista nº **TST-E-RR-6.651/2002-906-06-00.2**, em que são Embargantes **JACQUES KELNER E OUTROS** e Embargada **EMPRESA DE URBANIZAÇÃO DO RECIFE - URB RECIFE**.*

A egrégia 5ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho, pelo acórdão de fls. 275/279, conheceu do recurso de revista da empresa por violação do art. 7º, inciso IV, da Constituição Federal de 1988, ao entendimento de que a vinculação do piso salarial dos reclamantes (categoria de engenheiros) ao salário mínimo, tal como previsto na Lei nº 4.950-A/66, violou o referido dispositivo constitucional. Deu provimento, então, ao apelo, determinando a exclusão, da condenação, das diferenças salariais decorrentes da inobservância do piso salarial estabelecido em lei.

Os Reclamantes, inconformados com a decisão, interpõem embargos à SDI, às fls. 281/289. Afirmam que a Lei nº 4950-A/66, ao fixar o piso salarial da categoria profissional dos engenheiros em salários mínimos, visou a assegurar o atendimento das necessidades básicas dos trabalhadores, pelo que não viola o art. 7º, inciso IV, da Constituição Federal de 1988, que, por sua vez, ao vedar a vinculação do salário mínimo para qualquer fim, objetivou impedir sua indexação em contratos de fornecimento de bens e serviços. Após tecerem tais considerações, transcrevem arestos paradigmas para o cotejo de teses.

Não houve impugnação aos embargos, conforme certidão de fls. 319.



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO

ACÓRDÃO
0122400-69.2008.5.04.0011 RO

Fl. 11

Os autos não foram remetidos ao douto Ministério Público do Trabalho para emissão de parecer, nos termos do artigo 82 do Regimento Interno do Tribunal Superior do Trabalho.

É o relatório.

V O T O

I - CONHECIMENTO

*A egrégia 5ª Turma conheceu e deu provimento ao recurso de revista da empresa, excluindo da condenação o pagamento de diferenças salariais decorrentes da inobservância do salário profissional da categoria previsto em lei, ao entendimento assim ementado, **verbis**:*

"SALÁRIO PROFISSIONAL. VINCULAÇÃO AO SALÁRIO MÍNIMO. LEI Nº 4.950-A/66. No art. 7º, IV, da Constituição Federal, proíbe-se a vinculação do salário mínimo para qualquer finalidade. O Constituinte, com essa vedação, teve como escopo evitar a indexação da economia e impedir que a variação do salário mínimo constituísse fator inflacionante, em face de aumento de custo dos produtos e dos serviços. Inviável, assim, a vinculação prevista na Lei nº 4.950-A/66. Recurso de revista a que se dá provimento." (fl. 275)

A tese constante do paradigma transcrito à fl. 283 confronta-se com a tese adotada pela Turma, na medida em que consubstancia o entendimento de não ser inconstitucional (art. 7º, IV, da CF/88) a Lei nº 4950-A/66 ao fixar o piso salarial dos engenheiros em múltiplos do salário mínimo.

Conheço, então, do apelo por divergência jurisprudencial.

II - MÉRITO

No caso dos autos, os reclamantes postulam o pagamento de



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO

ACÓRDÃO

0122400-69.2008.5.04.0011 RO

Fl. 12

diferenças salariais decorrentes da diferença entre o salário efetivamente pago e aquele previsto na lei que instituiu o piso da categoria profissional a que pertencem - Lei nº 4.950-A/66 - fixado em múltiplos do salário mínimo.

O art. 7º, inciso IV, da Constituição Federal de 1988 dispõe ser vedada a vinculação do salário mínimo para qualquer fim.

Ao assim dispor, quis o legislador constituinte evitar, tão-somente, que o salário mínimo fosse utilizado como fator de indexação econômica, de forma que sua majoração desencadeasse processos inflacionários, com reflexos, obviamente, na política econômica da país. Deve-se entender que tal vedação foi dirigida aos contratos de natureza civil, referentes a transações econômicas.

Sendo apenas esse o escopo do legislador, não se pode falar em inconstitucionalidade da Lei nº 4.950-A/66, que, fixando o salário mínimo da categoria profissional dos engenheiros, visou, mediante a mesma concepção do salário mínimo geral, assegurar-lhes o atendimento das necessidades básicas.

Sob essa ótica, teriam ambos os institutos - o salário mínimo geral e o salário profissional - a mesma finalidade social.

Por outro lado, há que se considerar que a instituição do piso salarial de determinada categoria profissional resulta, apenas, na fixação de um valor mínimo que deve ser pago ao trabalhador integrante da categoria respectiva.

Assim, o salário efetivamente percebido pelo empregado, quando superior ao mínimo legal previsto em lei específica, não será, necessariamente, majorado a cada alteração do salário mínimo nacional.



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO

ACÓRDÃO
0122400-69.2008.5.04.0011 RO

Fl. 13

Hipótese diversa seria se a legislação previsse expressamente o reajuste automático dos salários dos integrantes da categoria sempre que houvesse majoração do salário mínimo geral, em razão de o piso previsto em lei estar atrelado a múltiplos do salário mínimo.

Nos termos da norma constitucional em questão, o que não se admite, precisamente, é a correção automática dos salários dos trabalhadores toda vez que há o reajustamento do salário mínimo geral, que sempre é pautado por estudos prévios acerca do impacto financeiro que tal reajuste acarretará na política econômica nacional.

Esta não é a hipótese em questão.

Este Tribunal, inclusive, já pacificou seu entendimento sobre o tema nesse sentido, conforme se observa do entendimento consubstanciado na Orientação Jurisprudencial nº 71 da egrégia SBDI 2, que assim dispõe:

"AÇÃO RESCISÓRIA. SALÁRIO PROFISSIONAL. FIXAÇÃO. MÚLTIPLO DE SALÁRIO MÍNIMO. ART. 7º, IV, DA CF/88.

A estipulação do salário profissional em múltiplos do salário mínimo não afronta o art. 7º, inciso IV, da Constituição Federal de 1988, só incorrendo em vulneração do referido preceito constitucional a fixação de correção automática do salário pelo reajuste do salário mínimo."

Também corroboram essa tese os seguintes precedentes jurisprudenciais emanados da egrégia SBDI 1: ERR-665.005/2000, Rel. Min. Carlos Alberto Reis de Paula, DJ 10/12/2006; ERR-551.964/1999, Rel. Min. Carlos Alberto Reis de Paula, DJ 03/06/2005; ERR-650.842/2000, Rel. Min. Maria Cristina Peduzzi, DJ 08/02/2002; ERR-356.156/1997, Rel. Min. Carlos Alberto Reis de Paula, DJ 30/03/2001.



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO

ACÓRDÃO
0122400-69.2008.5.04.0011 RO

Fl. 14

Do Precedente nº ERR-551.964/1999, julgado em 2005, cujo Relator foi o Exmo. Min. Carlos Alberto, é possível extrair o entendimento da Corte Suprema sobre a questão, cuja ementa do acórdão passo a reproduzir:

*"SALÁRIO PROFISSIONAL VINCULAÇÃO AO SALÁRIO MÍNIMO
LEI Nº 4.950-A/66. O Supremo Tribunal Federal entende que a vedação à utilização do salário mínimo como fator de indexação não pode ser levada ao extremo de impedir que seja ele considerado para efeito de cálculo de vantagem devida ao assalariado, hipótese que está longe de ser tida por desvirtuamento de sua finalidade. Conseqüentemente, da interpretação dada ao inciso IV do artigo 7º da Carta Magna, tem-se, apenas, como proibida a adoção do salário mínimo como unidade monetária, ou seja, visando à adoção de fator de indexação de reajustes, mas não sua utilização como único parâmetro para o cálculo das gratificações, adicionais e dos salários profissionais. Recurso de Embargos conhecido e provido."*

Cito, ainda, um precedente jurisprudencial emanado da Suprema Corte que reflete o entendimento consagrado naquela Casa:

"PENSÃO ESPECIAL. FIXAÇÃO COM BASE NO SALÁRIO MÍNIMO. C.F., ART. 7º, IV. A vedação da vinculação do salário mínimo, constante do inc. IV do art. 7º da Carta Federal, visa a impedir a utilização do referido parâmetro como fator de indexação para obrigações sem conteúdo salarial ou alimentar. Entretanto, não pode abranger as hipóteses em que o objeto da prestação, expressa em salários mínimos, tem a finalidade de atender as mesmas garantias que a parte inicial do inciso concede ao trabalhador e a sua família, presumivelmente capazes de suprir as necessidades vitais básicas. Recurso extraordinário não conhecido." (RE-170203/GO, Rel. Min.



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO

ACÓRDÃO
0122400-69.2008.5.04.0011 RO

Fl. 15

Ilmar Galvão, 1ª Turma, DJ 15/04/1994)

Assim, têm-se que a proibição constitucional é relativa à adoção do salário mínimo como fator de indexação de reajustes comerciais, não havendo óbice, portanto, à sua utilização como critério para cálculos de gratificações, adicionais bem como de salários profissionais, tal como na hipótese dos autos.

*Ante o exposto, **dou provimento** aos Embargos para, reformando o acórdão embargado, restabelecer a decisão regional que condenara a Reclamada a pagar diferenças salariais pela aplicação do piso da categoria e reflexos.*

ISTO POSTO

ACORDAM os Ministros da Subseção I Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, dar provimento aos Embargos para, reformando o acórdão embargado, restabelecer a decisão regional que condenara a Reclamada a pagar diferenças salariais pela aplicação do piso da categoria e reflexos.

Brasília, 14 de agosto de 2006.

VANTUIL ABDALA

Ministro-Relator".

No que pertine às funções exercidas pelos substituídos, se consideradas ou não como típicas de auxiliar de laboratório de análises clínicas, corrobora-se o entendimento exarado na sentença, pois amparado legalmente, bem como na prova oral produzida no processo. A função exercida pelos substituídos encontra-se descrita na Classificação Brasileira de Ocupações sob o nº 5152, juntamente com outras consideradas da mesma família, qual



ACÓRDÃO

0122400-69.2008.5.04.0011 RO

Fl. 16

seja, dos auxiliares de laboratório da saúde:

“Coletam material biológico, orientando e verificando preparo do paciente para o exame. Auxiliam os técnicos no preparo de vacinas; aviam fórmulas, sob orientação e supervisão. Preparam meios de cultura, estabilizantes e hemoderivados. Organizam o trabalho; recuperam material de trabalho, lavando, secando, separando e embalando. Trabalham em conformidade a normas e procedimentos técnicos e de biossegurança.”.

Considerando os diversos tipos de auxiliares englobados em tal descrição, e o local da prestação de serviços, não se pode pretender que todas as atividades descritas digam respeito de forma integral a cada um dos auxiliares. No caso presente, a preparação de meios de cultura, a organização do trabalho, mediante o recebimento de materiais biológicos, a separação de material para outros setores, o repasse de resultados para emergência e CTI, bem como a colocação de amostras no equipamento de centrifugação, conforme descrito pelo preposto da reclamada e pelas testemunhas indicadas pelo Sindicato-autor às fls. 2.573-2.575, são atividades que guardam relação com aquelas descritas para a função de auxiliar de laboratório de análises clínicas. Tais atividades eram exercidas pelos substituídos, segundo relato do próprio preposto da reclamada e das testemunhas do autor, razão pela qual é de se endossar o entendimento da sentença, no sentido de que os substituídos exerciam a função de auxiliares de laboratório, a despeito da mera nomenclatura diversa atribuída à função.

Por fim, a aplicabilidade da Lei nº 3.999/61 não se restringe aos auxiliares de médicos, pois o art. 2º, alínea **b** faz referência a auxiliares de laboratorista e radiologista e internos, sem qualquer limitação ou restrição. O fato de a alínea **a** do mencionado artigo 2º fazer referência a médico de



ACÓRDÃO
0122400-69.2008.5.04.0011 RO

Fl. 17

qualquer especialidade não autoriza a exegese defendida pela recorrente. Assim, conforme entendido pela sentença, a norma em causa é aplicável aos substituídos deste feito.

Nego provimento.

5. DO SALÁRIO DOS SUBSTITUÍDOS ANDRÉ CANTO DE SOUZA E GLÓRIA PIRES ALENCASTRO.

A reclamada insurge-se contra a condenação, especificamente em relação às diferenças salariais deferidas aos substituídos André Canto de Souza e Glória Pires Alencastro, ao argumento de que tais empregados receberam ao longo da contratualidade remuneração superior à deferida na sentença. Também pede para que as diferenças salariais deferidas tenham como base o salário mínimo nacional e, não, o salário mínimo regional, como dispõe o art. 5º da Lei nº 3.999/61. Argumenta que este último resulta da regulamentação do "piso salarial proporcional à extensão e complexidade do trabalho" previsto na Constituição Federal de 1988 e que, no Estado do Rio Grande do Sul, passou a vigorar somente em 16-7-2001, razão pela qual não se pode concluir que a referência contida no art. 5º seja equiparada ao piso regional.

Examina-se.

Relativamente ao salário a ser observado - se o salário mínimo nacional ou o piso salarial regional (*o qual foi considerado pela sentença*) - cumpre o exame da disposição contida no art. 5º, combinado com o art. 8º, alínea **b**, ambos da Lei nº 3.999/61, ora transcritos:

"Art 5º Fica fixado o salário-mínimo dos médicos em quantia igual a três vezes e o dos auxiliares a duas vezes mais o salário-mínimo



ACÓRDÃO

0122400-69.2008.5.04.0011 RO

Fl. 18

comum das regiões ou sub-regiões em que exercerem a profissão."

"Art 8º A duração normal do trabalho, salvo acordo escrito que não fira de modo algum o disposto no artigo 12, será:

a) (...)

b) para os auxiliares será de quatro horas diárias.

(...)"

Entende-se que o "*salário-mínimo comum das regiões ou sub-regiões*" a que a Lei nº 3.999/61 faz referência equivale ao atual salário mínimo nacional, considerando que na época em que publicada a legislação em comento não havia ainda a unificação do salário mínimo nacional, daí a utilização do salário regional como parâmetro. Parafrasando a decisão havida no processo nº 0038200-38.2008.5.04.0009, da 7ª Turma, julgado em 26-10-2011, sendo relator o Exmo. Des. Flavio Portinho Sirangelo:

"O art. 5º da Lei 3.999/61 assim dispõe:

Fica fixado o salário-mínimo dos médicos em quantia igual a três vezes e o dos auxiliares a duas vezes mais o salário-mínimo comum das regiões ou sub-regiões em que exercem a profissão.- grifei.

Com efeito, o salário mínimo das regiões comum ou sub-regiões mencionado no referido dispositivo legal não se confunde com o piso regional atualmente estabelecido pelos estados da federação (por delegação da União) para determinadas categorias profissionais, mas sim com o salário mínimo nacional, conforme disposto na sentença.

A propósito do tema, cabe salientar que o piso regional estabelecido pelos estados da federação não corresponde a uma nova espécie de salário profissional, assim entendido como aquele fixado às profissões



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO

ACÓRDÃO
0122400-69.2008.5.04.0011 RO

Fl. 19

legalmente especificadas. A instituição do piso regional, autorizada na Lei Complementar n. 103/00, no Rio Grande do Sul, teve o efeito de substituir o salário mínimo nacional, enquanto o "parâmetro salarial mais baixo que se pode pagar a um empregado", no limite correspondente às diferentes atividades arroladas na respectiva norma estadual, ressalvados os trabalhadores que têm piso salarial definido em Lei Federal ou em norma coletiva.

Assim, para os empregados que trabalham em estabelecimentos de serviço de saúde, atuando no Rio Grande do Sul e à falta de piso salarial definido em Lei Federal ou em norma coletiva, o piso regional vem atuando como salário mínimo.

Todavia, para os trabalhadores de determinadas profissões legalmente especificadas, para as quais existe lei federal estabelecendo salário profissional, como na hipótese vertente, em que a Lei Federal n. 3.999/61 estabelece salário profissional aos médicos e auxiliares (caso do reclamante), não prevalece o piso regional como base de cálculo do referido salário profissional, e sim o salário mínimo nacional.

Cumprе observar, também, que após a promulgação da Constituição Federal de 1988, ficou estabelecido que o menor valor a ser pago aos trabalhadores brasileiros (o salário mínimo) deve ser nacionalmente unificado (art. 7º, IV, da CF). Além do mais, os estados não podem legislar em matéria de direito do trabalho, cuja competência privativa é da União, conforme determina o art. 22, I, da Constituição.

Assim, é viável concluir que o salário mínimo comum das regiões ou sub-regiões a que faz menção a Lei n. 3.999, editada ainda no distante ano de 1961, refere-se aos anteriores salários mínimos regionais, substituídos pelo salário mínimo nacional após a promulgação da



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO

ACÓRDÃO

0122400-69.2008.5.04.0011 RO

Fl. 20

Constituição da República de 1988.

Nesse sentido, precedente deste Tribunal, envolvendo matéria semelhante, no qual foi considerado que o salário a ser considerado para o cálculo do salário profissional previsto na Lei 3.999/61 é o salário mínimo nacional (Processo nº 0124300-39.2007.5.04.0006 (RO), Relatora Desa. Vania Mattos, julgado pela 9ª Turma em 10.06.2009.).

Quanto às diferenças salariais deferidas aos substituídos André Canto de Souza e Glória Pires Alencastro, a Lei nº 3.999/61 estabelece que o salário mínimo profissional equivalente a duas vezes o salário mínimo comum das regiões para o profissional que cumpre jornada de quatro horas. Diante de tal disposição, no caso de cumprimento de jornada de trabalho superior, como no caso em apreço, o salário mínimo a ser pago deve ser proporcional à jornada cumprida.

Nesse contexto, verifica-se que não existem diferenças de salário em favor do substituído André Canto de Souza, pois conforme os demonstrativos de pagamento de salários das fls. 238-268, sempre recebeu este salário básico superior àquele mínimo estabelecido na Lei nº 3.999/61, com observância da proporcionalidade em relação à jornada de trabalho que cumpria.

Em relação à substituída Glória Pires Alencastro, foi homologada sua desistência da ação, conforme examinado no item 3 supra, restando prejudicado o recurso.

Dou provimento parcial ao recurso para absolver a reclamada do pagamento de diferenças salariais ao substituído André Canto de Souza.



ACÓRDÃO
0122400-69.2008.5.04.0011 RO

Fl. 21

6. DA SUBSTITUÍDA LUCIA SCHARDONG.

Na sentença de embargos declaratórios proferida às fls. 2.706-2.707 não foi acolhido o pedido de reconhecimento da confissão da substituída Lucia Schardong, quanto ao não exercício da função de auxiliar de laboratório.

Recorre a reclamada, afirmando que a substituída Lucia Schardong ajuizou ação individual em que postula equiparação salarial com Bianca de Castro Cavalcanti, exercente da função de analista, cujas tarefas são distintas daquelas desempenhadas pelos assistentes técnicos (substituídos). Assim, haveria confissão expressa de Lucia Schardong quanto ao não exercício de atividades próprias de auxiliar de laboratório, pelo que deveria a reclamada ser absolvida da condenação quanto a tal substituída.

Examina-se.

Considerando o pedido de equiparação salarial formulado na ação ajuizada pela substituída Lucia Schardong, de nº 0000216-49.2010.5.04.0009 (cópia da petição inicial, fls. 2.619/2.624), o qual é baseado na afirmação de que não exercia funções de auxiliar de laboratório mas, sim, de analista, entende-se que a alegação deve ser considerada como confissão pela substituída, uma vez que o deferimento das diferenças salariais na presente demanda estão condicionadas ao reconhecimento do exercício da função de auxiliar de laboratório.

O Sindicato-autor sequer nega que a substituída Lucia Schardong exercia de fato as tarefas atinentes à função de analista, admitindo a possibilidade de desempenho de ambas as funções de forma acumulada, conforme se lê em suas contrarrazões, à fl. 2.756.

Assim, diante da alegação da substituída em processo diverso, de que não



ACÓRDÃO

0122400-69.2008.5.04.0011 RO

Fl. 22

exercia a função de auxiliar de laboratório, dou provimento ao recurso para excluir da condenação o pagamento de diferenças salariais a Lucia Schardong.

RECURSO DO AUTOR

1. BASE DE CÁLCULO DO ADICIONAL DE INSALUBRIDADE.

A sentença indeferiu o pedido de diferenças de adicional de insalubridade decorrente de utilização de base de cálculo diversa do salário mínimo, por entender necessário que haja norma legal ou convencional estabelecendo base de cálculo distinta do salário mínimo para o referido adicional.

O Sindicato recorre, pedindo que seja adotada como base de cálculo a remuneração dos substituídos e, sucessivamente, o salário básico ou o salário profissional.

Examina-se.

No tocante à base de cálculo, a expressão *adicional de remuneração*, a teor do artigo 7º, inciso XXIII, da CF, refere-se apenas à natureza jurídica da verba. Tal dispositivo não possui eficácia imediata, verificando-se a remissão à lei ordinária, e na ausência de lei nova, conclui-se pela recepção do artigo 192 da CLT.

Portanto, permanece o salário-mínimo como base de cálculo, aplicando-se a vedação expressa no artigo 6º, inciso IV, da CF, somente à vinculação de reajustes de taxas e serviços.

Outrossim, a decisão proferida pelo Exmo. Ministro Nelson Jobim, nos autos do RE-219.352/SP não constitui jurisprudência, não apresentando caráter vinculativo. A decisão proferida na ADI nº 1425/PE, por seu turno,



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO

ACÓRDÃO
0122400-69.2008.5.04.0011 RO

Fl. 23

possui efeito erga omnes apenas quanto à declaração de inconstitucionalidade do artigo 33, inciso I, da Lei nº 7.551/77, versando, ademais, sobre contribuições previdenciárias, matéria estranha aos créditos ora postulados.

De ser acrescido que, como emerge do julgamento que resultou na edição da indigitada Súmula Vinculante nº 4 do Excelso STF, que da sua redação não advém orientação específica e concreta de desautorizar a utilização do salário-mínimo como base de cálculo do adicional de insalubridade, na medida em que tal alteração, e a do correspondente critério de seu reajuste, deve depender da edição de lei de iniciativa do Poder Executivo, descabendo ao Poder Judiciário exercer atuação legiferante para substituir os critérios legais de tal cálculo. Foi fixada, no julgamento que lhe deu origem, a impossibilidade de que houvesse alteração da base de cálculo então em foco em razão da indicada inconstitucionalidade, até que lei posterior o fizesse.

Todavia, *por razões de política judiciária, ressaltando meu entendimento*, adoto aquele predominante na Turma, na atual composição, no sentido de que a base de cálculo do adicional de insalubridade é o salário básico contratual. Tal entendimento é baseado em que a Constituição Federal, no inciso IV do art. 7º, veda a vinculação ao salário mínimo legal para qualquer fim, o que é corroborado pela Súmula Vinculante nº 04 do STF. Em face dessa vedação e da necessidade de se fixar a base de cálculo do adicional de insalubridade, enquanto persistir a lacuna legal, considera-se o salário básico contratual, com fulcro no art. 7º, inc. XXIII, da Lei Maior e na aplicação analógica no art. 193, § 1º, da CLT.

Dessa forma, dou provimento ao recurso para condenar a reclamada ao



ACÓRDÃO

0122400-69.2008.5.04.0011 RO

Fl. 24

pagamento de diferenças de adicional de insalubridade pela adoção do salário básico dos substituídos como base de cálculo, com reflexos em férias com 1/3, gratificações natalinas e depósitos do FGTS, com o acréscimo de 40% (*e este, no caso dos substituídos, cujo contrato tenha sido rescindido sem justa causa*), em parcelas vencidas e vincendas, estas enquanto perdurar o fato gerador, observada a prescrição quinquenal pronunciada pela sentença.

As diferenças ora deferidas serão apuradas com base no salário mensal dos substituídos, o qual já inclui a contraprestação dos repousos semanais remunerados.

2. HONORÁRIOS ASSISTENCIAIS. SUBSTITUTO PROCESSUAL.

A sentença indeferiu honorários assistenciais ao Sindicato ao fundamento de que ele, como substituto processual, atuando em nome próprio, não faz jus ao recebimento de honorários, a teor da Lei nº 5.584/70.

Insurge-se o Sindicato, argumentando ser entidade sem fins lucrativos, limitada à defesa dos direitos da categoria, e que a realidade remuneratória dos trabalhadores substituídos autorizaria, individualmente, a concessão da gratuidade.

Examina-se.

Os benefícios da gratuidade da justiça voltam-se exclusivamente à pessoa física do empregado reclamante, não podendo ser estendido às entidades sindicais, mesmo quando atuem na condição de substituto processual.

Não há declaração de pobreza dos substituídos para amparar a concessão do benefício com base na lei nº 5.584/70.



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO

ACÓRDÃO

0122400-69.2008.5.04.0011 RO

Fl. 25

Melhor sorte não tem o recurso, quanto aos honorários de sucumbência, pois não se configura nenhuma das hipóteses da Instrução Normativa nº 27 do TST. Incabível a condenação decorrente da simples sucumbência, diante do princípio da gratuidade que informa o processo do trabalho, o qual impede a aplicação subsidiária do artigo 20 do CPC.

Nego provimento ao apelo.

DESEMBARGADORA ANA LUIZA HEINECK KRUSE:

DA SUBSTITUÍDA LUCIA SCHARDONG.

Entendo que não assiste razão à reclamada quando afirma que os termos do pedido formulado pela substituída Lucia Schardong no processo nº 0000216-49.2010.5.04.0009, porquanto fundamentados na alegação de exercício de funções de analista, implicam confissão quanto ao não exercício de atividades próprias de auxiliar de laboratório e afastam seu direito as diferenças salariais. Formalmente estava enquadrada como auxiliar e tem direito a remuneração legal prevista para tal cargo..

Acompanho as razões julgador de origem na sentença de embargos de declaração, assim expostas:

Em que pesem as alegações da reclamada, a sentença proferida neste processo fundamenta-se nas alegações das partes e nas provas produzidas nestes autos, sendo descabido o exame de fatos articulados em outro processo.

Friso que, em tese, a trabalhadora poderia pleitear o pagamento de



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO

ACÓRDÃO

0122400-69.2008.5.04.0011 RO

Fl. 26

*diferenças salariais decorrentes da equiparação salarial, pelo exercício da função de Analista e, sucessivamente, caso não deferida a equiparação, o pagamento de diferenças salariais pelo reconhecimento do direito ao piso salarial do auxiliar de laboratório, numa mesma ação. Não haveria **incompatibilidade** entre os pedidos, dentro de um mesmo processo.*

Pois bem, se tal hipótese é admissível, não há como extrair a confissão a partir da confrontação de alegações da trabalhadora contidas em ações distintas, como pretende a reclamada.

Ademais, cumpre destacar que, se houver eventual reconhecimento de que a reclamante desempenhou as atividades de “Analista” em outro processo, com a condenação da reclamada ao pagamento de diferenças daí decorrentes, à reclamada será possível pleitear a compensação daqueles valores com os deferidos nesta reclamatória.

Nego provimento ao recurso da reclamada, no aspecto.

DESEMBARGADOR JOSÉ FELIPE LEDUR:

DESEMBARGADORA ANA LUIZA HEINECK KRUSE

DA SUBSTITUÍDA LUCIA SCHARDONG

De acordo com o voto da Desembargadora Ana Luiza Heineck Kruse.

PARTICIPARAM DO JULGAMENTO:

JUIZ CONVOCADO GEORGE ACHUTTI (RELATOR)

Documento digitalmente assinado, nos termos da Lei 11.419, de 19-12-2006, pelo Exmo. Juiz Convocado George Achutti. Confira a autenticidade deste documento no endereço: www.trt4.jus.br . Identificador: E001.2090.2680.0935.



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO

ACÓRDÃO
0122400-69.2008.5.04.0011 RO

Fl. 27

DESEMBARGADORA ANA LUIZA HEINECK KRUSE
DESEMBARGADOR JOSÉ FELIPE LEDUR