



MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO
PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 1ª REGIÃO

PROCESSO: 0101867-57.2016.5.01.0055

RECORRENTE: FUNDAÇÃO NACIONAL DE SAÚDE

RECORRIDOS: SINDICATO DOS TRABALHADORES NO COMBATE AS ENDEMIAS E SAÚDE PREVENTIVA NO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

PARECER

Trata-se de recurso ordinário interposto pelo reclamado contra a r. sentença que parcialmente procedente o mérito.

O apelo está dotado de tempestividade.

Representação processual regular.

Custas dispensadas.

Pelo conhecimento do recurso ordinário.

NEGATIVA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL

Fato é que foram enfrentadas pela r. decisão recorrida todas as questões verdadeiramente relevantes para o julgamento da lide. Ela se encontra, pois, devidamente fundamentada e não apresenta qualquer vício que a torne suscetível de anulação.

Como é cediço, possíveis erros, quanto à avaliação e à valorização das provas produzidas, e a incorreta interpretação dos textos legais, pertinentes à hipótese dos autos, não autorizam a anulação do julgado. Autorizam, se for o caso, a respectiva reforma, mediante provocação do DD. Juízo *ad quem*.

Por imposição constitucional (CF/88, art. 93, IX), as decisões não de ser fundamentadas e é vedada a negativa de prestação jurisdicional. Cabe à autoridade judiciária apreciar todos os pedidos. Pode, entretanto, adotar as provas e as teses, que, segundo a sua livre convicção, lhe pareçam as mais convincentes.

Não está obrigada, registre-se, a travar diálogos com os litigantes, abordando todos os argumentos expostos ou se debruçando sobre todas as indagações formuladas (frequentemente irrelevantes).

HONORÁRIOS SINDICAIS



MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO
PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 1ª REGIÃO

A hipótese em tela se enquadra no item III da súmula 219 do TST. Atuando o Sindicato como substituto processual, por força do artigo 8º, III, da CF/88, faz jus aos honorários advocatícios. Esse é o entendimento que se extrai do seguinte precedente do TST:

“RECURSO DE REVISTA DO SINDICATO-AUTOR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUBSTITUTO PROCESSUAL. DEVIDOS. *Esta c. Corte pacificou entendimento no sentido de ser inaplicável nesta Justiça Especializada o art. 20 do CPC, porquanto na Justiça do Trabalho não vigora o princípio da sucumbência disposto no CPC, uma vez que a verba denominada "honorários advocatícios" está prevista no art. 14 da Lei nº 5.584/90. O item I da Súmula 219 do TST é taxativo ao estipular que "Na Justiça do Trabalho, a condenação ao pagamento de honorários advocatícios, nunca superiores a 15% (quinze por cento), não decorre pura e simplesmente da sucumbência, devendo a parte estar assistida por sindicato da categoria profissional e comprovar a percepção de salário inferior ao dobro do salário mínimo ou encontrar-se em situação econômica que não lhe permita demandar sem prejuízo do próprio sustento ou da respectiva família", entendimento ratificado pela Súmula 329/TST. Por outro lado, a Orientação Jurisprudencial 305 da SBDI-I consagrou o entendimento de que: "na Justiça do Trabalho, o deferimento de honorários advocatícios sujeita-se à constatação da ocorrência concomitante de dois requisitos: o benefício da justiça gratuita e a assistência por sindicato". No entanto, há que se ter em mente que o Sindicato-autor atua como substituto processual dos empregados da empresa recorrida. Logo, a hipótese se enquadra no entendimento do item III da Súmula nº 219 do TST, que consagra, in verbis: "III – São devidos os honorários advocatícios nas causas em que o ente sindical figure como substituto processual e nas lides que não derivem da relação de emprego". Recurso de revista conhecido por divergência jurisprudencial e provido. (TST-RR-91900-20.2009.5.05.0023, 3ª Turma, Rel. Min. Alexandre”*

PRELIMINAR – INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO

O autor persegue direitos trabalhistas relativos a período cujo vínculo era regido pela Consolidação das Leis do Trabalho, muito embora tenha ocorrido a posterior transposição para o regime estatutário.

Em dezembro de 2016, no julgamento do ARE 1001075 RG/PI, a própria Corte Suprema, resolvendo definitivamente a questão, voltou a afirmar a competência da Justiça do Trabalho, perfilhando o seguinte entendimento:



MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO
PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 1ª REGIÃO

Recurso extraordinário. Repercussão geral. 2. Competência da Justiça do Trabalho. Mudança de regime jurídico. Transposição para o regime estatutário. Verbas trabalhistas concernentes ao período anterior. 3. Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar ações relativas às verbas trabalhistas referentes ao período em que o servidor mantinha vínculo celetista com a Administração, antes da transposição para o regime estatutário. 4. Recurso não provido. Reafirmação de jurisprudência.

Cabe seguir o entendimento firmado pelo E. STF em sede de repercussão geral, reconhecendo-se, assim, a competência da Justiça do Trabalho para processar e julgar o presente feito.

DA PRESCRIÇÃO TOTAL

Descabe a incidência da prescrição total, na medida em que a pretensa lesão ao direito subjetivo indicada pelo Reclamante – alteração lesiva da base de cálculo do adicional de insalubridade, passando a observar o salário mínimo, ao invés de sua remuneração, - renovou-se mês a mês no curso da relação de emprego, dando azo apenas à prescrição parcial quinquenal das parcelas anteriores à 01/12/2011., tal como indicado na r. sentença de 1º Grau.

Pela rejeição.

Insalubridade

No mérito, verifica-se ser incontroverso que o adicional de insalubridade pago ao autor foi calculado sobre seu piso salarial até janeiro de 2010, passando, após, a ser pago com base no salário mínimo.

Também se observa que o motivo determinante para essa alteração foi a edição da Súmula Vinculante nº 4 pelo E. STF, e não a revisão de um ato administrativo contrário ao princípio da legalidade.

A súmula assim prevê:

“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.”

De plano, constata-se justamente que o salário mínimo não deveria ser utilizado pela recorrente como base de cálculo do adicional de insalubridade. Portanto, a alteração por ela promovida contraria a própria Súmula Vinculante.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO
PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 1ª REGIÃO

De todo modo, a Fundação ainda argumenta que o E. STF, ao conceder liminar na Reclamação nº 6266, suspendendo a eficácia da Súmula 228 do C. TST, teria determinado a utilização do salário mínimo como base de cálculo do adicional.

Ocorre que, na realidade, a Suprema Corte 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*”.

Fundamentou que “*à primeira vista, a nova redação estabelecida para a Súmula nº 228/TST revela aplicação indevida da Súmula Vinculante nº 4, porquanto permite a substituição do salário mínimo pelo salário básico no cálculo do adicional de insalubridade sem base normativa*”.

Permite-se, desse modo, que, por força de lei ou norma coletiva, fixe-se parâmetro diverso do salário mínimo como base de cálculo da vantagem. Evidentemente, o contrato também pode estabelecer a “substituição” do salário mínimo, desde que utilizado critério mais favorável ao trabalhador.

O que não se permite é que o salário mínimo seja substituído por decisão judicial e, no caso sob exame, não é o Poder Judiciário que está determinando essa substituição. Foi a própria parte que o fez, contratualmente.

Em verdade, a decisão do E. STF teve por escopo garantir a vedação de vinculação do salário mínimo para qualquer fim, evitando a espiral inflacionária (art. 7º, IV, da Constituição da República), o que deixou de ser observado pela FUNASA.

Frise-se, ademais, que o art. 198, §5º, CRFB estabeleceu que lei federal deveria dispor sobre o regime jurídico, o piso salarial profissional nacional, as diretrizes para os Planos de Carreira e a regulamentação das atividades de agente comunitário de saúde e agente de combate às endemias.

Tal dispositivo veio a ser regulamentado pela Lei 11.350/06, que submeteu a reclamante ao regime celetista, nada dispondo sobre o adicional de insalubridade, de sorte que, quanto a este, se aplicam as normas do direito do trabalho.

Com efeito, ao contratar servidores pelo regime da CLT, o ente público se despe do seu poder de império e submete-se à legislação trabalhista, que permite a livre estipulação contratual entre as partes e veda a superveniente alteração em prejuízo do trabalhador (arts. 444 e 468 do texto consolidado).

Assim, se no plano contratual – e à míngua de lei específica determinando o contrário à Administração Pública –, estabeleceu-se o pagamento do adicional de insalubridade sobre o piso da autora, este deve continuar servindo de base de cálculo.

É que, além de todo o exposto, incorpora-se a condição mais benéfica ao contrato de trabalho, sendo ilícita sua posterior modificação, consistente na concessão do adicional sobre o salário mínimo.

Conclui-se, assim, à luz do entendimento do E. STF e dos princípios de direito do trabalho, que, havendo disposição contratual mais benéfica ao trabalhador do que a prevista no art. 192 da CLT, deve ser ela observada.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO
PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 1ª REGIÃO

Portanto, a alteração promovida pela ré se baseou na interpretação equivocada dos precedentes do Supremo, e não de readequação aos ditames do ordenamento jurídico, como lhe permitiria o princípio da autotutela, ferindo, pois, o postulado da juridicidade.

No mesmo sentido, recentemente decidiu essa E. Corte:

“ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. BASE DE CÁLCULO. FUNASA. Embora o Pretório Excelso tenha decidido que, não obstante a inconstitucionalidade da vinculação do pagamento do adicional de insalubridade ao salário-mínimo, o Poder Judiciário não poderia estabelecer outra base de cálculo, sob pena de macular a separação de poderes, atuando como verdadeiro legislador positivo, nos termos da Súmula Vinculante nº 4 do STF. Todavia, como o empregador já calculava a antedita parcela sobre o vencimento, nos termos do art. 12, § 3º, da Lei 8.270/91, não se poderia, de igual forma, adotar o salário-mínimo como base de cálculo do adicional de insalubridade, sob pena de se ofender frontalmente o princípio da irredutibilidade salarial.”

(TRT-1 - RO: 01000467820165010035, Relator: RAQUEL DE OLIVEIRA MACIEL, Data de Julgamento: 03/04/2017, Terceira Turma, Data de Publicação: 21/04/2017)

JUROS

Quanto ao índice de juros, no julgamento da ADI 4.357-DF, o E. STF reconheceu a inconstitucionalidade das regras de correção monetária e juros fixadas no art. 100 da Constituição da República, com redação dada pela EC 62/2009, atingindo, por arrastamento, as disposições do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, nestes termos:

“(…) 5. O direito fundamental de propriedade (CF, art. 5º, XXII) resta violado nas hipóteses em que a atualização monetária dos débitos fazendários inscritos em precatórios perfaz-se segundo o índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, na medida em que este referencial é manifestamente incapaz de preservar o valor real do crédito de que é titular o cidadão. É que a inflação, fenômeno tipicamente econômico-monetário, mostra-se insuscetível de captação apriorística (ex ante), de modo que o meio escolhido pelo legislador constituinte (remuneração da caderneta de poupança) é inidôneo a promover o fim a que se destina (traduzir a inflação do período). 6. A quantificação dos juros moratórios relativos a débitos fazendários inscritos em precatórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança vulnera o princípio constitucional da isonomia (CF, art. 5º, caput) ao incidir sobre débitos estatais de natureza tributária, pela discriminação em detrimento da parte processual



MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO
PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 1ª REGIÃO

privada que, salvo expressa determinação em contrário, responde pelos juros da mora tributária à taxa de 1% ao mês em favor do Estado (ex vi do art. 161, §1º, CTN). Declaração de inconstitucionalidade parcial sem redução da expressão “independentemente de sua natureza”, contida no art. 100, §12, da CF, incluído pela EC nº 62/09, para determinar que, quanto aos precatórios de natureza tributária, sejam aplicados os mesmos juros de mora incidentes sobre todo e qualquer crédito tributário. 7. O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, ao reproduzir as regras da EC nº 62/09 quanto à atualização monetária e à fixação de juros moratórios de créditos inscritos em precatórios incorre nos mesmos vícios de juridicidade que inquinam o art. 100, §12, da CF, razão pela qual se revela inconstitucional por arrastamento, na mesma extensão dos itens 5 e 6 supra (...).”

CONCLUSÃO

Pronuncia-se pelo conhecimento e não provimento ao recurso ordinário.

Rio de Janeiro, 16 de outubro de 2018.

MÔNICA SILVA VIEIRA DE CASTRO
PROCURADORA REGIONAL DO TRABALHO