



A não recepção dos dispositivos que vinculam o piso salarial dos técnicos em radiologia ao salário mínimo: desdobramentos da decisão cautelar do STF

Victor Soares da Silva Cereja

Consultor Técnico do IBAM

CONSULTA

O consultante, após narrar a pretensão de determinado técnico em radiologia no sentido de ter seus vencimentos majorados, indaga acerca da forma de cálculo do valor da remuneração dessa categoria profissional, questionando se o servidor teria direito à revisão.

Para tanto, informa que, no pleito de aumento da remuneração, o funcionário invoca, como fundamentos principais, a decisão emitida pelo Supremo Tribunal Federal nos autos da ADPF 151 e a Lei Estadual n.º 5950, que instituiu o piso salarial dos técnicos em radiologia no âmbito do Estado do Rio de Janeiro.

A fim de robustecer o pedido e arrematar a questão, o referido servidor cita que a Lei Federal n.º 7394/1985, combinada com a jurisprudência firmada no STF, definiria que o piso salarial do Técnico em Radiologia é equivalente a dois salários mínimos da região, acrescido de 40% de risco de vida e insalubridade, nos termos do artigo 16 da Lei n.º 7394/1985.

A consulta não veio acompanhada de documentos que explicitem os valores exatos recebidos pelo servidor tampouco de referências às quantias pleiteadas.

RESPOSTA

A questão do piso salarial para a categoria dos técnicos em radiologia é tormentosa, mas, com a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos autos da Arguição de Decumprimento de Preceito Fundamental 151, os delineamentos corretos começam a ser desenvolvidos.

A discussão tem como ponto de partida o artigo 16 da Lei n.º 7.394/1985, que regula o exercício da profissão:

“Art. 16 O salário mínimo dos profissionais, que executam

as técnicas definidas no Art. 1º desta Lei, será equivalente a 2 (dois) salários mínimos profissionais da região, incidindo sobre esses vencimentos 40% (quarenta por cento) de risco de vida e insalubridade.”

Ocorre que tal dispositivo não foi recepcionado, pois não está em consonância com as regras constitucionais, haja vista que o inciso IV do artigo 7º da Constituição Federal veda a vinculação do salário mínimo, nos seguintes termos:

“Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além

de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(...)

IV - salário mínimo, fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender às suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo, sendo vedada sua vinculação para qualquer fim;”

Ante a incompatibilidade das normas transcritas, o Supremo

Tribunal Federal deferiu a medida cautelar nos autos da ADPF 151.

No entanto, a fim de evitar um vácuo legislativo, já que ao Poder Judiciário não é dado exercer a função de legislador, o que apenas causaria maiores transtornos sociais, culminando em insegurança nas relações trabalhistas, a Corte entendeu por bem que se continuasse “aplicando os critérios estabelecidos pela lei em questão, até que sobrevenha norma que fixe nova base de cálculo, seja lei federal, editada pelo Congresso Nacional, sejam convenções ou acordos coletivos de trabalho, ou, ainda, lei estadual, editada conforme delegação prevista na Lei Complementar n.º 103/2000.”

Determinou-se, ainda, o congelamento da base de cálculo do **adicional** de 40%, para que seja calculada de acordo com o valor de dois salários mínimos vigente na data do trânsito em julgado da decisão, de modo que se desindexe o salário mínimo, valor este que deverá ser corrigido com base nos índices de reajustes de salários.

Logo, o Tribunal se valeu de técnica de decisão que reconhece a ilegitimidade da norma, mas impede a configuração de anomia, salvaguardando os direitos dos trabalhadores, sem esvaziar o conteúdo da decisão proferida. A título elucidativo, vale colacionar a ementa do julgado:

“Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental. Direito do Trabalho. Art. 16 da Lei n.º 7.394/1985. Piso salarial dos técnicos em radiologia. Adicional de insalubridade. Vinculação ao salário mínimo. Súmula Vinculante 4. Impossibilidade de fixação de piso salarial com base em

múltiplos do salário mínimo. Precedentes: AI-AgR 357.477, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, DJ 14.10.2005; o AI-AgR 524.020, de minha relatoria, Segunda Turma, DJe 15.10.2010; e o AI-AgR 277.835, Rel. Min. Cezar Peluso, Segunda Turma, DJe 26.2.2010. 2. Ilegitimidade da norma. Nova base de cálculo. Impossibilidade de fixação pelo Poder Judiciário. Precedente: RE 565.714, Rel. Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, DJe 7.11.2008. Necessidade de manutenção dos critérios estabelecidos. O art. 16 da Lei n.º 7.394/1985 deve ser declarado ilegítimo, por não recepção, mas os critérios estabelecidos pela referida lei devem continuar sendo aplicados, até que sobrevenha norma que fixe nova base de cálculo, seja lei federal, editada pelo Congresso Nacional, sejam convenções ou acordos coletivos de trabalho, ou, ainda, lei estadual, editada conforme delegação prevista na Lei Complementar n.º 103/2000. 3. Congelamento da base de cálculo em questão, para que seja calculada de acordo com o valor de dois salários mínimos vigentes na data do trânsito em julgado desta decisão, de modo que se desindexe o salário mínimo. Solução que, a um só tempo, repele do ordenamento jurídico lei incompatível com a Constituição atual, não deixe um vácuo legislativo que acabaria por eliminar direitos dos trabalhadores, mas também não esvazia o conteúdo da decisão proferida por este Supremo Tribunal Federal.

4. Medida cautelar deferida.”

No momento, a partir da decisão do Supremo, é possível vislumbrar duas situações princi-

pais: os técnicos em radiologia regidos por legislações estaduais eventualmente editadas, nos termos da Lei Complementar n.º 103/2000; e técnicos em radiologia regidos pela norma federal – ainda que não recepcionada – até o advento de nova base de cálculo, seja por lei federal, convenções ou acordos coletivos ou, ainda, lei estadual.

Contudo, o que não se afigura plausível é uma mistura entre regimes jurídicos distintos, o que parece ser a intenção de algumas entidades representativas dos técnicos em radiologia.

Com efeito, a edição da Lei Complementar n.º 103/2000 autorizou os Estados a instituírem piso salarial regional:

“Art. 1º Os Estados e o Distrito Federal ficam autorizados a instituir, mediante lei de iniciativa do Poder Executivo, o piso salarial de que trata o inciso V do artigo 7º da Constituição Federal para os empregados que não tenham piso salarial definido em lei federal, convenção ou acordo coletivo de trabalho.”

Com a possibilidade de criação pelos Estados de um piso salarial por categoria, os técnicos em radiologia vem sendo enquadrados em categoria diferenciada, com piso estadual superior ao salário mínimo nacional, como é o caso do Estado do Rio de Janeiro, que editou recentemente a Lei n.º 5.950/2011, nos seguintes termos:

“Art. 1º No Estado do Rio de Janeiro, o piso salarial dos empregados, integrantes das categorias profissionais a baixo enunciadas, que não o tenham definido em lei federal, con-

venção ou acordo coletivo de trabalho, será de:

"(...)

VII - R\$ 860,14 (oitocentos e sessenta reais e quatorze centavos) - Para trabalhadores de serviço de contabilidade de nível técnico; técnicos em enfermagem; trabalhadores de nível técnico devidamente registrados nos conselhos de suas áreas; técnicos de transações imobiliárias; técnicos em secretariado; técnicos em farmácia; técnicos em radiologia; técnicos em laboratório; e técnicos em higiene dental;"

Nesse contexto, uma interpretação fria do artigo 16 da Lei n.º 7.394/1985 poderia levar à conclusão de que o piso salarial estadual da categoria dos técnicos em radiologia é atingido pela multiplicação por dois do piso salarial especificado na respectiva Lei Estadual, ante a previsão de "2 (dois) salários mínimos profissionais da região". E sobre este valor incidiria, ainda, o adicional de 40% de risco de vida e insalubridade.

Tanto é verdade que, em virtude da publicação da mencionada lei, as empresas que possuem técnicos em radiologia em seu quadro funcional foram surpreendidas com um Ofício do Sindicato dos Técnicos e Auxiliares em Radiologia do Estado do Rio de Janeiro que, em síntese, dispõe que: (Informação retirada do artigo ZAMPIER FILHO, José Carlos. Da definição acerca do piso salarial dos técnicos em radiologia após a liminar concedida pelo Supremo Tribunal Federal na ADPF 151. Jus Navigandi, Teresina, ano 16,

n.º 2969, 18 ago. 2011. Acesso em: 21 ago. 2011):

"(...) Com o advento da Lei n.º 5.950, de 13 de abril de 2011, no Estado do Rio de Janeiro, um salário mínimo regional do Técnico em Radiologia é de R\$ 860,10, que passa a vigorar a partir do dia 1º de abril de 2011, nos termos da citada lei grupo VII."

"(...)

Lei n.º 7.394/85 em seu artigo 16 define: 'O salário mínimo dos profissionais que executam as técnicas definidas no art. 1º desta lei será equivalente a dois salários mínimos profissionais da região...'

(...)

Em termos práticos, teremos:

O salário mínimo regional item VII..... = R\$ 860,14

O Salário mínimo Profissional..... = R\$ 1.720,28

Salário 40% insalubridade = R\$ 2.408,39"

Com as vênias devidas, não nos afigura possível advogar tal tese, pois, conforme já se consignou, a manutenção da regência das relações pelo artigo 16 da Lei n.º 7.394/85 somente se aplica aos técnicos em radiologia que não sejam enquadrados em leis estaduais editadas em decorrência da Lei Complementar n.º 103/2000.

A partir da leitura da ementa do acórdão, vislumbra-se que a solução empreendida pelo Supremo somente se presta para evitar casos de vácuo legislativo.

Havendo o piso salarial no Estado de R\$ 860,14, esse é o valor mínimo para a remuneração, quando não houver acordo ou convenção coletiva; se o empregador, no âmbito do Estado do Rio de Janeiro, desembolsa valor superior ao previsto na legislação estadual, já cumpre com seus deveres. Ressalte-se que esse empregado não faz jus nem mesmo ao adicional de 40%, tendo em vista a não recepção da norma que o prevê.

Mesmo que se considerasse possível a combinação de regimes – o que já se demonstrou inviável –, a construção do pensamento do Sindicato dos Técnicos e Auxiliares em Radiologia do Estado do Rio de Janeiro incorre em mais um equívoco ao considerar que a base de cálculo seria o salário mínimo regional, confundindo seu conceito com as definições de piso salarial e salário mínimo.

Como bem lembrou o relator Min. Gilmar Mendes, há substancial distinção entre salário mínimo regional e piso salarial. O salário mínimo, "nos termos do art. 7º, IV, da CF, haveria de ter valor único, já que as necessidades vitais básicas do trabalhador e de sua família não variariam de acordo com a região do País, não sendo possível, assim, que cada Estado-membro o fixasse por lei própria. Por outro lado, em relação ao piso salarial, o inciso V desse mesmo dispositivo constitucional, ao se referir à respectiva extensão e complexidade, agasalharia a consideração do próprio trabalho desenvolvido" (Informativo 614).

O Min. Gilmar Mendes registrou que a disciplina do piso salarial fixado pela Lei n.º

7.394/1985 teria sido posteriormente alterada pelo art. 2º, § 1º, do Decreto-Lei n.º 2.351/87, que substituiu a vinculação ao salário mínimo regional pela vinculação ao salário mínimo de referência, e pelo art. 5º da Lei n.º 7.789/1989, por meio da qual teriam deixado de existir o salário mínimo de referência e o piso nacional de salários, passando a vigorar apenas o salário mínimo. Consignou que, a partir daí, o piso salarial dos radiologistas previsto na Lei n.º 7.394/85 teria passado a ser interpretado como de dois salários mínimos.

Ou seja, a partir de 1989, não há mais que se falar em salário mínimo de referência ou regional, subsistindo tão somente o salário mínimo, o que, por si só, já demonstraria a inviabilidade do raciocínio apresentado, afinal, restou cristalino, tanto na legislação quanto no acórdão do STF, que a base de cálculo não se refere ao salário mínimo regional (não admitido), mas sim ao salário mínimo (previsto de forma equânime para todo o território nacional).

Ademais, a premissa maior, repise-se, é a de que as regras do piso salarial nacional não se aplicam aos técnicos em radiologia no âmbito do Estado do Rio de Janeiro, eis que já são regidos por legislação própria.

Porém, no caso em comento, apesar de serem importantes para a contextualização da controvérsia, essas assertivas acabam por ser inócuas, já que não se aplicam aos servidores públicos municipais, por expressa previsão legal.

Isso porque, quando da edição da Lei Complementar n.º 103/2000, como forma de se assegurar a autonomia

municipal, prestigiando o pacto federativo, restou previsto que os pisos salariais estaduais não poderiam ser exercidos em relação à remuneração dos servidores públicos municipais:

“Art. 1º Os Estados e o Distrito Federal ficam autorizados a instituir, mediante lei de iniciativa do Poder Executivo, o piso salarial de que trata o inciso V do art. 7º da Constituição Federal para os empregados que não tenham piso salarial definido em lei federal, convenção ou acordo coletivo de trabalho.

§ 1º A autorização de que trata este artigo não poderá ser exercida:

II - em relação à remuneração de servidores públicos municipais.”

A mesma disposição foi reproduzida na Lei Estadual que cuida do piso salarial regional dos técnicos em radiologia.

Assim, verificada a exclusão dos servidores municipais do âmbito de incidência da norma estadual, percebe-se que o servidor municipal deve ser regido pela regra geral dos técnicos em radiologia, consubstanciada na decisão da Corte Suprema que definiu que os critérios estabelecidos pelo artigo 16 da Lei n.º 7.394/1985 devem ser aplicados, incidindo o adicional de 40%, mas congelando-se a base de cálculo em questão, para que seja calculada de acordo com o valor de dois salários mínimos vigentes na data do trânsito em julgado da decisão, de modo que se desindexe o salário mínimo.

A par dessa decisão e ciente de que ainda vigem os critérios

apresentados pela legislação federal até que sobrevenha norma que fixe nova base de cálculo, seja lei federal, editada pelo Congresso Nacional, sejam convenções ou acordos coletivos de trabalho, é possível estabelecer que o piso salarial dos técnicos em radiologia que sejam servidores públicos municipais é equivalente a dois salários mínimos, calculados na data do trânsito em julgado da decisão, incidindo sobre esses vencimentos 40% de adicional de risco de vida e insalubridade, ou seja, duas vezes o salário mínimo ($2 \times R\$ 545,00 = R\$ 1.090,00$), acrescido de 40% de insalubridade ($R\$ 1.090,00 + R\$ 436,00 = R\$ 1.526,00$), totalizando o valor de R\$ 1.526,00.

Ressalte-se que a base de cálculo deve ficar congelada, não recebendo influxos de eventuais aumentos posteriores do salário mínimo, devendo ser reajustada tão somente para restabelecer o valor corroído pelos efeitos da inflação, quando da revisão geral anual concedida a todos os servidores públicos municipais.

Ante o exposto, conclui-se que, aos servidores municipais que exerçam o cargo de técnico em radiologia, devem ser aplicados os critérios da Lei n.º 7.394/1995, congelando-se a base de cálculo em questão, para que seja calculada de acordo com o valor de dois salários mínimos vigentes na data do trânsito em julgado da decisão, acrescidos de 40%, de modo que se desindexe o salário mínimo. Impende consignar que esses critérios devem permanecer até que sobrevenha lei federal que fixe nova base de cálculo, eis que o Município não se sujeita ao disposto em convenções ou acordos coletivos de trabalho.