

A EQUIPARAÇÃO SALARIAL E AS PROFISSÕES REGULAMENTADAS

JOSÉ DOMINGOS DE SORDI

Juiz do Trabalho Substituto

O presente trabalho se constitui em excerto de julgamento proferido em autos de reclamatória trabalhista movida ante a MM. 17.^a Junta de Conciliação e Julgamento de Porto Alegre.

I — PREÂMBULO

A matéria versada nos autos dizia respeito à pretensão da autora de se ver equiparada em ganho salarial a colega exercente de cargo de auxiliar de enfermagem.

A petição inicial não mencionava qual o cargo exercido por ela e tampouco qual o exercido pela colega apontada como paradigma. Genericamente, formulava a pretensão, entre outras.

A situação fática ficou esclarecida pela defesa, tendo restado incontroverso o aspecto de que a paradigma era exercente do cargo de auxiliar de enfermagem, habilitada em razão de curso realizado.

Ao final da fase probatória, a autora ofereceu prova testemunhal que não foi colhida em face do conteúdo material da pretensão específica. Neste particular, também foi considerado que a autora confessou que tinha conhecimento da existência legal de curso oficial para o exercício da atividade de auxiliar de enfermagem.

II — ASPECTOS LEGAIS DA QUESTÃO

Como fundamento legal da decisão foi transcrita a seguinte disposição legal:

"Decreto n.º 50.387, de 28 de março de 1961 (DOU 29.03.61).

Regulamenta o exercício da enfermagem e suas funções auxiliares no território nacional.

Art. 1.º — Poderão exercer a enfermagem e suas funções auxiliares, em qualquer ponto do território nacional, os portadores de títulos de enfermeiro, obstetriz, auxiliar de enfermagem, parteira, enfermeiro prático, prático em enfermagem e parteira prática, devidamente registrados no Ministério da Educação e Cultura, quando couber; e registrados ou inscritos no Serviço Nacional de Fiscalização da Medicina e Farmácia, do Ministério da Saúde e, cumulativamente, nos órgãos congêneres das unidades da Federação.

Art. 5.º — Ao título de auxiliar de enfermagem têm direito:

a) — os portadores de certificado de auxiliar de enfermagem, conferidos por escolas oficiais ou reconhecidas pelo governo federal, nos termos da Lei n.º 775, de 6 de agosto de 1949;

b) — os portadores de títulos registrados de acordo com a Lei n.º 2.822, de 14 de julho de 1956;

c) — os portadores de certificado expedido por escolas de cursos de Enfermagem das Forças Armadas Nacionais e Forças Militarizadas que não se acharem incluídos na letra "c" do art. 3.º deste regulamento".

Acresce-se agora que a Lei n.º 7.498, de 25 de junho de 1986, veio confirmar as disposições já editadas pelo regulamento transcrito. O decreto regulamentador da lei de 1986, de n.º 94.406, de 8 de junho de 1987, (DOU 09.06.87) transcreveu integralmente as disposições desta lei. As novas disposições legais, a rigor, apenas acrescentaram algumas situações em que é permitido o exercício da profissão.

Nestas considerações iniciais é importante que se saliente que a função de auxiliar de enfermagem se constitui em profissão perfeitamente regulamentada por lei.

III — DA QUESTÃO EM SI

Não custa repetir que na fase instrutória do processo se indeferiu a produção de prova testemunhal pela autora em razão de ter revelado ciência acerca da exigência legal de habilitação profissional para o exercício da função de auxiliar de enfermagem.

Entendeu-se, na oportunidade, que ao julgador não é dado dar cobertura ao exercício ilegal de profissão regulamentada. Acolher pretensão da autora importaria em suprimir expressas disposições legais. Considerou-se que havia — e há — todo um ordenamento jurídico que define a quem é dado exercer a profissão. Em razão de atendimento às expressas condições legais, a paradigma percebia salário superior ao da autora. Seria completamente inviável determinar o pagamento de salário devido a profissional empregado não habilitado ao exercício da profissão por competente curso de formação.

Tampouco o argumento de que o empregador também cometeu ato ilícito ao lhe exigir tal trabalho autoriza o acolhimento da pretensão. Se assim fosse, teríamos de admitir que a obstetriz poderia ser equiparada ao obstetra, o fisioterapeuta ao fisiatra e assim por diante. Haveria deste modo a completa subversão da ordem jurídica legalmente estabelecida. Implicitamente, o julgador estaria a suprimir toda uma legislação, ditada com o fito de regulamentar profissões e de definir campos de atividade técnica.

Tampouco o argumento de que o empregador também cometeu ato ilícito ao lhe exigir tal trabalho autoriza o acolhimento da pretensão. Se assim fosse, teríamos de admitir que a obstetriz poderia ser equiparada ao obstetra, o fisioterapeuta ao fisiatra e assim por diante. Haveria deste modo a completa subversão da ordem jurídica legalmente estabelecida. Implicitamente, o julgador estaria a suprimir toda uma legislação, ditada com o fito de regulamentar profissões e de definir campos de atividade técnica.

Evidentemente, não se escusa o empregador de exigir do empregado o exercício de funções para as quais este não estava legalmente habilitado, ainda que o estivesse pelo conhecimento empírico. O empregado, na hipótese desta exigência, poderia se socorrer do *jus resistendae*, podendo ainda denunciar seu empregador ao Conselho Federal de Enfermagem, ou a outro órgão correlato se outra fosse a profissão, encarregados da fiscalização do exercício profissional.

É de menor valia o argumento de que a negativa do empregado em prestar trabalho por não ter titulação hábil ou mesmo o fato de fazer qualquer denúncia a órgão de fiscalização profissional poderiam gerar o despedimento do empregado. A mais grave necessidade de subsistência não justifica a prática de qualquer ato ilícito, sob risco de se admitir como justificável que alguém cometa ilícito até penalmente punível em caso de neces-

sidade de prover sustento. É preferível que o empregado perca o emprego do que compeli-lo a cumprir ordens do empregador de praticar ato passível de sanção penal.

A matéria não se esgota na hipótese versada nos autos. Sobre ela tomou-se a casuística para tecer as considerações acima. Mas há, no dia a dia das relações entre capital e trabalho, inúmeras situações em que o empregado é destinado a exercer funções que dizem respeito integralmente a profissões regulamentadas. Como mero exemplo, mais comum e freqüente, podemos lembrar o profissional de relações públicas. A própria vagueza da denominação da profissão gera o vizo de se confundir a profissão e comumente vê-se um empregado qualquer no exercício da profissão de relações públicas.

Por isto, não se pode admitir a pleiteação judicial de equiparação salarial quando o pretendente não possuir titulação hábil expressamente prevista em lei.