Remuneração do profissional que exerce função sem formação exigida

Image not found or type unknown

Há determinadas funções para cujo exercício o legislador exige a devida formação profissional, dada a complexidade do trabalho a ser executado. E essa exigência objetiva proteger o próprio empregado, para que não corra risco de acidente ou doença pelo exercício inadequado da atividade.

Ademais, a exigência também tem como objetivo proteger os destinatários dos serviços do empregados, com a certeza de que serão atendidos por profissional competente e habilitado. Afinal, a medida visa a proteção do equipamento do empregador, evitando a ocorrência de dano pela utilização inadequada.

Dentre as muitas atividades que se enquadram na hipótese encontramos a função de técnico de radiologia, que opera equipamento que requer conhecimento e treinamento, além de informações necessárias ao manuseio e efeitos nos pacientes que se submetem a exame radiológico.

Cumpridas as exigências legais, não haverá problemas a solucionar, mas estaremos diante de um conflito quando nos defrontamos com um profissional que, embora exerça a função de técnico de radiologia há muito tempo, não possui a necessária formação profissional e, portanto, desde sempre continua enquadrado como simples auxiliar e não recebe a remuneração devida ao técnico, cujas funções vem cumprindo há muito.

Duas são as questões que surgem num processo em que este tema é discutido, com as características acima referidas. A primeira é saber se é possível reconhecer ao empregado a condição de técnico de radiologia, com as devidas anotações em seus assentos profissionais, no caso de se constatar que ele não possui formação profissional.

A segunda questão é saber se tem o reclamante neste processo direito a receber diferenças salariais pelo exercício de fato das funções de técnico de radiologia, em relação ao salário inferior que lhe foi pago ao longo do contrato de trabalho, como auxiliar.

Ambas as questões estão intimamente relacionadas, mas são independentes, como a seguir veremos, e ambas têm sua solução no estrito cumprimento da lei.

Desde logo é possível afirmar que este empregado não poderá ter o reconhecimento da condição de técnico de radiologia, pois a lei exige para tanto a formação profissional que ele não possui. Dispõe os artigos 1º e 2º da Lei 7.394/1985:

> “Art. 1º – Os preceitos desta Lei regulam o exercício da profissão de Técnico em Radiologia, conceituando-se como tal todos os Operadores de Raios X que, profissionalmente, executam as técnicas:
> I – radiológica, no setor de diagnóstico;
> II – radioterápica, no setor de terapia;
> III – radioisotópica, no setor de radioisótopos;

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

> IV – industrial, no setor industrial;
> V – de medicina nuclear.
> Art. 2º – São condições para o exercício da profissão de Técnico em Radiologia:
> I – ser portador de certificado de conclusão de 1º e 2º Graus, ou equivalente, e possuir formação profissional por intermédio de Escola Técnica de Radiologia, com o mínimo de 3 (três) anos de duração;
> I – ser portador de certificado de conclusão do ensino médio e possuir formação profissional mínima de nível técnico em Radiologia;
> II – possuir diploma de habilitação profissional, expedido por Escola Técnica de Radiologia, registrado no órgão federal".

Deste modo, há óbice para que seja o empregado reconhecido como técnico de radiologia, por óbice intransponível da lei, não podendo ser acolhido esse pedido de alteração dos seus assentamentos para consignar função que não está legalmente habilitado a exercer.

Outra questão, contudo, é seu pedido de recebimento das diferenças salariais entre o salário que lhe era pago e aquele devido ao técnico de radiologia, função que há anos exercia, com o conhecimento e autorização do empregador.

E aqui o fundamento do deferimento do pagamento das diferenças salariais é o mesmo da questão anterior, isto é, o óbice legal a que seja pago salário inferior ao que corresponde à função efetivamente exercida.

Veja-se, a propósito, decisão proferida pela 6ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho, que apreciou e decidiu exatamente essa questão, conforme a ementa do acórdão da ministra Kátia Magalhães Arruda:

> Processo nº TST-RR-1122-31.2013.5.04.0010. Ac. 6ª Turma Rel. Ministra Katia Magalhães Arruda.
> I – AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO PELA RECLAMANTE ANTES DA VIGÊNCIA DAS LEIS NºS 13.015/2014 E 13.467/2017 E DA INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 40 DO TST. DESVIO DE FUNÇÃO. TÉCNICO DE RADIOLOGIA. AUSÊNCIA DE FORMAÇÃO PROFISSIONAL QUALIFICADA EXIGIDA EM LEI. 1 – Agravo de instrumento a que se dá provimento ante uma provável ofensa ao art. 11, § 2º, da Lei nº 7.394/85. 2 – Agravo de instrumento a que se dá provimento. II – RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO PELA RECLAMANTE ANTES DA VIGÊNCIA DAS LEIS NºS 13.015/2014 E 13.467/2017 E DA INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 40 DO TST. DESVIO DE FUNÇÃO. TÉCNICO DE RADIOLOGIA. AUSÊNCIA DE FORMAÇÃO PROFISSIONAL QUALIFICADA EXIGIDA EM LEI. 1 – O art. 2º da Lei 7.394/1985 dispõe que o exercício da profissão de técnico em radiologia só pode ser realizado por portador de certificado de conclusão de nível médio e que possuir formação profissional mínima de nível técnico em radiologia ou possuir diploma expedido por Escola Técnica de Radiologia, registrado no órgão federal. 2 – O TRT consignou que a reclamante não comprovou que satisfazia esses requisitos, embora tenha desempenhado a função por mais de 15 anos e tenha participado de cursos e treinamentos relacionados às atividades exercidas. 3 – A jurisprudência pacífica do TST é no sentido de que a falta de qualificação profissional exigida em lei impede o enquadramento e a anotação na CTPS,

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

> mas não obsta o pagamento dos direitos trabalhistas inerentes ao cargo efetivamente exercido, pois não pode haver o trabalho sem a remuneração.

Verifica-se que a decisão da 6ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho determinou o cumprimento da lei, na esteira da jurisprudência daquele tribunal, ao indeferir a alteração das qualificação profissional para técnico de radiologia, por contrariar as exigências da Lei 7.394/1985.

E igualmente, cumprindo determinação da lei no sentido de que o salário há de ser pago em razão da função efetivamente exercida, deferiu o pagamento das diferenças salariais entre o salário pago de auxiliar e o devido pela função de técnico, com os reflexos devidos. Ademais, cumprindo ao empregador dirigir a prestação pessoal de serviços, imputa-se a ele a responsabilidade pela permissão do exercício de função técnica a empregado não habilitado, contrariando a determinação legal, com notícia aos órgãos fiscalizadores. Afinal, cumpre observar que as diferenças salariais são também devidas, sob pena de premiar o empregador que agiu em desacordo com a lei.

Date Created
09/11/2018

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.