

**ACÓRDÃO**

(Ac.1a.T-3217/85)

JACS/mdgs

Empregada de laboratório que exerce, efetivamente, as funções de "Auxiliar de Laboratório", sem que jamais tenha sido exigida pelo empregador a apresentação do respectivo diploma, tem direito aos privilégios da Lei nº 3999/61.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista nº TST-RR-4711/84, em que são Recorrentes LABORATÓRIO SANTA HELENA LTDA, LABORATÓRIO KHAN LTDA e VERA REGINA RAU e Recorridos OS MESMOS.

Adoto o relatório do Exmº Sr. Ministro JOÃO WAGNER, Relator originário, assim redigido:

"O Eg. TRT da 4a. Região, às fls. 168/173, deu provimento parcial ao recurso dos Reclamados, excluindo da condenação uma hora extra por dia e reflexos, sustentando que impossível usufruir um intervalo mínimo de 1 hora, em jornada de 12 horas, bem como retirou diferenças de adicional noturno e reflexos e, ainda, o adicional noturno de corrente da supressão do trabalho noturno e reflexos, tendo em vista que o laudo informou que o cálculo do adicional noturno está correto, e negou provimento ao recurso da Reclamante, ao fundamento de não se tratar de direito adquirido no que pertine ao adicional de insalubridade.

Irresignadas, recorrem ambas as partes. Os Reclamados, às fls. 175/178, postulando a reforma do feito no que tange à qualificação da empregada para exercer a função de auxiliar de laboratório, trazendo arestos que entende divergentes; a Reclamante, às fls. 188/190, postulando a reforma do feito no que diz respeito às diferenças do adicional



de insalubridade e supressão do adicional noturno, apontando arestos que entende divergentes.

O r. despacho de fls. 199/201 admitiu am bos os recursos. Não houve contra-razões.

A douta Procuradoria Geral, em seu pare cer de fls. 205/206, opina pelo desprovimento do apelo da Re clamante e provimento do recurso dos Reclamados."

É o relatório, na forma regimental.

### V O T O

#### 1. RECURSO DOS RECLAMADOS.

##### I - Do Conhecimento.

#### Auxiliar de Laboratório - Lei nº 3999/61.

O E. Regional de origem decidiu nestes termos, verbis (fls. 169):

*"Função de auxiliar de laboratório. Benefícios da Lei 3999/61. A decisão recorrida entendeu que a reclamante exercia a função em causa, deferindo-lhe a diferença salarial e jornada previstas na Lei 3999/61 (fixa o salário mínimo dos médicos e serviços auxiliares; fixa também a jornada). As empresas se insurgem, dizendo que a reclamante não tinha diplomação profissional e nem capacidade para a função. Sem razão as recorrentes. A Lei 3999/61 não exige habilitação formal para o exercício da função. O laudo oficial de fls. 30/38, ratificado às fls. 58/59, não deixa dúvida quanto ao efetivo desempenho da função em causa. Os acórdãos de fls. 144/145, da lavra dos Juizes Fernando Antonio P. Barata Silva e Luiz Martins da Rosa se ajustam ao presente caso."*

Conheço por dissenso pretoriano específico com o último aresto de fls. 177, do Pleno deste C. TST.

II - Do Mérito.

É controvertido o direito aos benefícios da Lei 3999/61, do empregado que exerce, comprovadamente, função qualificada de auxiliar de laboratório, sem ser portador do diploma correspondente. O aresto divergente do Pleno deste C. Tribunal, que ensejou o conhecimento da presente revista, entende que a lei protege, apenas, os empregados formalmente habilitados, pois os que não o são exercem a função irregularmente e, por isso, ao arrepio da lei. O cerne da questão reside na irregularidade do exercício da função não como profissional liberal, mas como empregado.

Ora, o empregador não pode se desobrigar dos ônus relativos aos profissionais necessários ao exercício de sua atividade empresarial mediante a contratação de mão-de-obra não formalmente qualificada. Por outro lado, o empregado que, efetivamente, exerce uma função técnica especializada, agasalhada por proteção legal especial, não pode ser privado dessa proteção em consequência da falta de diploma que não lhe foi exigido pelo empregador, que detém os poderes de organização, controle e disciplina.

A matéria deve, outrossim, ser examinada à luz dos princípios que informam a teoria das nulidades no Direito do Trabalho.

Ora, os Recorrentes não dizem que a Autora ocultou o fato que imputa de irregular. Assim, AMAURI MASCARO NASCIMENTO, estudando a nulidade no Direito do Trabalho, destaca, verbis:

*"Também CABANELLAS fez algumas considerações sobre o problema, resumidas nos seguintes princípios: a) o empregador está obrigado a respeitar as disposições legais referentes à regulamentação do trabalho; b) o trabalhador, na prestação dos seus serviços, ainda quando o contrato seja nulo, encontra-se colocado em estado de subordinação; c) os salários percebidos pelo trabalhador não serão restituídos por ele mas o empregador se encontra na obrigação de pagá-los se não houver feito como contrapartida de uma prestação realizada. Quando a nulidade de contrato proceda*

*de descumprimento culposo por uma das partes, sobre ela recai a responsabilidade que deve sofrer os prejuízos correspondentes. Cita o exemplo de uma empresa jornalística argentina que violando dispositivo legal admitiu mais estrangeiros do que o permitido e a conseqüente responsabilidade do empresário de suportar os efeitos daí advindos. A revés, se o estrangeiro ocultou a sua condição falseando os seus documentos, recai sobre ele, trabalhador, todos os resultados da nulidade." (in Compendio de Direito do Trabalho, LTr, 1976, pg. 318).*

Desta forma, tenho que, sendo essencial aos Reclamados-Recorrentes o trabalho da Recorrida, sua irregularidade pelo exercício, sem habilitação legal, da função de auxiliar de laboratório é responsabilidade empresarial, e a única solução jurídica consiste em garantir à empregada os privilégios legais do labor por ela efetivamente prestado.

Nego, pois, provimento à revista, data ve  
nia do parecer da douta Procuradoria Geral.

## 2. RECURSO DA RECLAMANTE.

### I - Do Conhecimento.

#### 1. Diferenças de adicional de insalubridade - Direito adquirido.

O v. Acórdão malsinado de fls. 170 con  
signa que os Recorridos sempre pagavam adicional de insalubridade em grau médio. E que a sentença deferiu grau máximo até 12.12.79, na forma do laudo pericial. Não vejo como prosperar a tese do direito adquirido, se jamais houve pagamento superior à previsão legal. Os arestos divergentes não guardam es  
pecificidade aos fundamentos da decisão recorrida.

Não conheço.

#### 2. Supressão do adicional noturno.

Conheço por divergência válida às fls. 190.

II - Do Mérito.

Comungo com o E. Regional de origem. Os adicionais são acréscimos salariais de natureza acessória ao principal, que é a condição mais gravosa do trabalho. A alteração para situação mais benéfica desobriga o empregador de manter a onerosidade vinculada a causa já não existente.

Nego provimento.

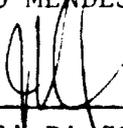
I S T O    P O S T O

A C O R D A M os Ministros da Primeira Turma do Tribunal Superior do Trabalho, unanimemente, conhecer do recurso das Reclamadas e, no mérito, por maioria, negar-lhe provimento, vencido o Excelentíssimo Senhor Ministro Fernando Franco; quanto ao recurso da empregada, por maioria, dele conhecer apenas quanto ao adicional noturno, vencido o Excelentíssimo Senhor Ministro João Wagner, relator, e, no mérito, por maioria, negar-lhe provimento, vencido o Excelentíssimo Senhor Ministro João Wagner, relator.

Brasília, 14 de agosto de 1985.

\_\_\_\_\_  
MARCO AURÉLIO MENDES DE FARIAS MELLO

Presidente

  
\_\_\_\_\_  
JOSÉ AJURICABA DA COSTA E SILVA

Redator de  
signado

Ciente: \_\_\_\_\_  
HEGLER JOSÉ HORTA BARBOSA

Procurador