



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO

PROCESSO TRT/SP N. 1002475-02.2016.5.02.0605

RECURSO ORDINÁRIO DA 5ª VARA DO TRABALHO DE SÃO PAULO - ZONA LESTE
RITO ORDINÁRIO

RECORRENTE: [REDAZIDO]

RECORRIDO: [REDAZIDO]
[REDAZIDO]

RELATOR: ANTERO ARANTES MARTINS

Beneficiária da justiça gratuita. Honorários periciais. Isenção.

Gozando do benefício da justiça gratuita, a empregada não deve suportar o pagamento dos honorários periciais. Aplicação da Súmula 457 do C. TST.

Versa a hipótese sobre recurso ordinário interposto pela reclamante em face à r. sentença de fls. 892/903, da lavra do MM. **Juiz Luis Fernando Feóla**, que julgou o feito improcedente e cujo relatório adoto.

Postula a recorrente através das razões de fls. 917/947 a reforma da r. sentença de primeiro grau eis que (i) devida a reversão da justa causa e títulos decorrentes; (ii) devida a estabilidade acidentária; (iii) devidas as horas extras; (iv) devido o adicional noturno de 40% e a hora noturna reduzida; (v) devido o "dia do empregado em estabelecimento de serviços de saúde"; (vi) devida a indenização por dano moral; (vii) devido o lanche noturno; (viii) devida a multa normativa; (ix) indevidos os honorários periciais; (x) devida a expedição de ofícios; (xi) devidas as multas dos arts. 467 e 477, § 8º, da CLT.

Contrarrazões apresentadas tempestivamente.

Não há manifestação circunstanciada do M.D. Representante do Ministério Público do Trabalho.

É o relatório.

V O T O

1. Admissibilidade.

O recurso foi interposto tempestivamente (fl. 904), subscrito por procurador com instrumento de mandato nos autos (fl. 39), sendo a reclamante beneficiária da justiça gratuita (fls. 40).

Conheço recurso interposto, vez que atendidas as formalidades legais.

2. Mérito.

2.1. *Reversão da justa causa.*

A r. sentença manteve a dispensa por justa causa da reclamante, em razão de ter aplicado com injeção em um paciente agressivo por sobre a roupa.

Sustenta a reclamante que: o procedimento foi necessário em razão da agressividade do paciente; seu superior hierárquico estava presente, deu ordem para aplicar a medicação, concordou que fosse feita por cima da roupa do paciente e não a impediu ou repreendeu antes da efetivação do ato; o procedimento já foi adotado por outros profissionais, sem que fossem penalizados; não houve imediatidade na aplicação da penalidade; não houve emissão de comunicação de dispensa, nos termos da norma coletiva.

Sem razão a reclamante.

Por se tratar de medida extrema e considerando os nefastos efeitos decorrentes de sua aplicação na vida profissional e até mesmo pessoal do empregado, para a caracterização da justa causa exige-se a produção de sólidos elementos de prova, ônus que compete à empregadora por força dos artigos 818 da CLT, 373, II do CPC e Súmula 212 do C. TST.

Contudo, deste ônus a reclamada desincumbiu-se satisfatoriamente.

Incontroverso que a reclamante aplicou o medicamento por cima da calça do paciente.

O perito judicial que atuou na causa foi consultado sobre o procedimento adotado pela reclamante, relatando que (fl. 879):

"Sem qualquer dúvida é intolerável e não recomendável a aplicação de injeção sobre a vestimenta, mesmo em situações limítrofes, sem qualquer assepsia, em decorrência da possibilidade de ocorrer aparecimento de moléstias, tanto virais como bacterianas."

Portanto, a gravidade da conduta da reclamante é patente, mesmo em situações limítrofes, pois colocou em risco a vida do paciente da ré.

Em seu turno, a reclamante não comprovou a alegação de que o superior hierárquico, Sr. [REDACTED], teria anuído com sua conduta, ou mesmo que tal procedimento já foi adotado por outros profissionais.

Ao revés, posto que as testemunhas que estavam presentes no ocorrido, inclusive o Sr. [REDACTED], fizeram declarações em sentido contrário (fl. 853):

Primeira testemunha da reclamada (Sra. [REDACTED]): *"que trabalha em hospital da Reclamada desde 07/05/2012, como auxiliar de enfermagem; que o paciente estava muito agitado e foi contido por 4 pessoas de modo a possibilitar a aplicação da injeção; que na visão da depoente seria possível proceder a retirada da calça do paciente para assepsia e aplicação da injeção intramuscular; que a depoente não viu exatamente a aplicação, mas em razão da fisionomia de [REDACTED] questionou-o quando ele disse que a reclamante havia aplicado a injeção sobre a calça do paciente; que o paciente encontrava-se imobilizado; que nunca viu aplicação de injeção sobre a vestimenta; que fio chamada no mesmo dia para relatar o que havia ocorrido; [...]"*

Segunda testemunha da reclamada (Sr. [REDACTED]): *"que trabalha no [REDACTED] desde 2013, como enfermeiro; que o procedimento de aplicação de injeção sobre a roupa é totalmente inadequado, sendo necessário uma assepsia no local da aplicação para evitar a contaminação do paciente; que a reclamante deveria ter baixado as calças do paciente e aplicado a injeção no músculo; que o depoente não percebeu que a reclamante iria aplicar sobre a vestimenta porque a reclamante estava atrás do depoente; que seria possível na circunstância fazer o procedimento correto; que o depoente ficou estarrecido com a situação e externou sua irresignação profissional de imediato levando, ato seguinte, relatório a seus superiores; [...]"*

Primeira testemunha da reclamante (Sra. [REDACTED]): *"que foi paciente do hospital e era atendida pela reclamante; que o paciente atendido pela reclamante estava muito agitado; que a depoente estava no momento no hospital e viu todo o fato envolvendo a aplicação de injeção no referido paciente pela reclamante; que o paciente em questão estava tão agitado que ficava pulando na cadeira a ponto de quebrá-la; que não viu exatamente o momento da aplicação. Nada mais."*

Como se vê, restou confirmada a conduta imprudente da autora e, por outro lado, não ficou caracterizada a omissão, negligência ou concorrência do superior hierárquico.

Já a alegação de falta de imediatidade não se sustenta, pois o lapso temporal de 16 dias é razoável, considerando a natureza do fato e realização de sindicância administrativa para a apuração da justa causa (fl. 509 e seguintes).

Por fim, houve a emissão da comunicação de dispensa devidamente fundamentada (fl. 194).

Assim, devida a manutenção da justa causa.

Por consequência, indevidas as multas dos arts. 467 e 477, § 8º, da CLT.

Logo, ***mantenho***.

2.2. *Estabilidade acidentária.*

Diante da manutenção da justa causa aplicada pela reclamada, não há falar em garantia definitiva ou provisória de emprego, inclusive a acidentária. ***Mantenho.***

2.3. *Horas extras.*

Sustenta a reclamante que sempre iniciava seu trabalho em média 30 minutos antes do seu horário normal de trabalho e permanecia aproximadamente 30 minutos além do seu horário normal de saída, em razão de atividades de passagem do plantão, sendo devidas as horas extras correspondentes.

Sem razão.

A reclamada trouxe os cartões de ponto - com horários de entrada e saída variáveis - e os recibos de pagamento da autora. Era da reclamante o ônus de apontar diferenças de horas extras que alegou devidas (artigo 818 CLT c/c art. 373, I do CPC).

Em depoimento pessoal, a reclamante reconheceu a validade dos controles de jornada juntados pela ré, declarando que (fl. 853) "*anotava corretamente os horários de ponto*".

Nem em manifestação sobre a defesa e documento, e nem mesmo em razões finais, logrou a reclamante apontar em Juízo, ainda que por amostragem, a existência de horas extras constantes nos controles de jornada que não tenham sido regularmente remuneradas nos recibos mensais de salário.

Indevidas, portanto, horas extras e reflexos. ***Mantenho.***

2.4. *Adicional noturno. Hora noturna reduzida.*

Alega a reclamante que a reclamada não integrava o adicional noturno pago com habitualidade, bem como não pagava o referido adicional pelo labor após às 5 horas e não considerava a hora noturna reduzida.

Razão não lhe assiste.

Na defesa, a reclamada refutou a tese autoral e apresentou, por amostragem, demonstrativo de adimplemento do adicional noturno e da hora noturna reduzida (fl. 295).

Incumbia, portanto, à reclamante, cotejando os controles de jornada com

os comprovantes de pagamento, indicar eventuais diferenças, o que não foi feito, nem em manifestação sobre a defesa (fl. 652), nem em razões finais (fl. 863). Logo, a autora não se desincumbiu do ônus da prova. **Mantenho.**

2.5. Dia do empregado em estabelecimento de serviços de saúde. Lanche noturno.

A norma coletiva carreada pela autora, prevendo os títulos em tela, não se aplica à categoria em questão, conforme fundamentado na origem e sequer impugnado pela recorrente. **Mantenho.**

2.6. Dano moral.

Os fatos alegados pela autora (humilhação por parte da chefia, Sr. [REDACTED] e Sr. [REDACTED]) não restaram comprovados.

A única testemunha que fez declarações sobre o assunto (Sr. [REDACTED]) afirmou apenas que (fl. 854): "[REDACTED] é gerente de enfermagem; que a reclamante trabalhava em horário diverso do gerente [REDACTED]; que não sabe a respeito de [REDACTED]".

Assim, a reclamante não se desincumbiu do ônus da prova (artigo 818 CLT c/c art. 373, I do CPC).

Logo, **mantenho.**

2.7. Multa normativa.

Mantida a improcedência dos pedidos acima, não houve a violação de cláusulas normativas e, portanto, indevida a multa. **Nego provimento.**

2.8. Honorários periciais.

Aqui tem razão a reclamante.

Gozando do benefício da justiça gratuita, a reclamante não deve suportar o pagamento dos honorários periciais. Aplicação da Súmula 457 do C. TST, "in verbis":

457. Honorários periciais. Beneficiário da justiça gratuita. Responsabilidade da União pelo pagamento. Resolução nº 66/2010 do CSJT. Observância. (conversão da Orientação Jurisprudencial nº 387 da SBDI-1 com nova redação - Res. 194/2014, DJ 21.05.2014).

A União é responsável pelo pagamento dos honorários de perito quando a parte

sucumbente no objeto da perícia for beneficiária da assistência judiciária gratuita, observado o procedimento disposto nos arts. 1º, 2º e 5º da Resolução nº 66/2010 do Conselho Superior da Justiça do Trabalho - CSJT.

Portanto, a remuneração do Sr. Perito deverá ser feita em conformidade com o Ato GP/CR 2/2016 deste E.TRT e com a Resolução 66/2010, do Conselho Superior da Justiça do Trabalho.

Ante o limite previsto no Anexo I do referido Ato, reduzo o valor dos honorários periciais para R\$ 800,00 (oitocentos reais). **Provejo.**

2.9. Ofícios.

Não há interesse processual no pedido, haja vista que não há necessidade da prestação jurisdicional para a comunicação de irregularidades, que pode ser feita pela própria autora. **Mantenho.**

DO EXPOSTO,

ACORDAM os Magistrados da 6ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Segunda Região em **CONHECER** do recurso ordinário interposto pela reclamante e, no mérito, **DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO**, nos termos da fundamentação do voto do Relator, para isentá-la dos honorários periciais, ora reduzidos para R\$800,00, que deverão ser requeridos em face da União. No mais fica mantida a r. sentença recorrida.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO

Certifico que, em sessão realizada nesta data, a 6ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Segunda Região, julgando o presente processo, resolveu: por unanimidade de votos, **CONHECER** do recurso ordinário interposto pela reclamante e, no mérito, **DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO**, nos termos da fundamentação do voto do Relator, para isentá-la dos honorários periciais, ora reduzidos para R\$800,00, que deverão ser requeridos em face da União. No mais fica mantida a r. sentença recorrida.

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Desembargador ANTERO ARANTES MARTINS.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. ANTERO ARANTES MARTINS, RAFAEL EDSON PUGLIESE RIBEIRO e VALDIR FLORINDO.

Relator: o Exmo. Desembargador ANTERO ARANTES MARTINS.

Revisor: o Exmo. Desembargador RAFAEL EDSON PUGLIESE RIBEIRO.

São Paulo, 09 de novembro de 2017.

Priscila Maceti Ferrarini

Secretária da 6ª Turma

ANTERO ARANTES MARTINS
Desembargador Relator

VOTOS