



Poder Judiciário
Justiça do Trabalho
Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região

Recurso Ordinário Trabalhista **0020090-24.2023.5.04.0701**

Relator: CARMEN IZABEL CENTENA GONZALEZ

Processo Judicial Eletrônico

Data da Autuação: 18/12/2024

Valor da causa: R\$ 126.159,00

Partes:

RECORRENTE: JEFERSON BAIROS CARVALHO

ADVOGADO: EDUARDA ALVES DA SILVA

RECORRENTE: EMPRESA BRASILEIRA DE SERVICOS HOSPITALARES - EBSEH

ADVOGADO: EDSON DE MELLO

ADVOGADO: MARINA PEREIRA CORREIA DAS NEVES

ADVOGADO: ZULIVIA CONCEICAO BRITTO MENEZES

ADVOGADO: FERNANDO HENRIQUES CHARCHAR

ADVOGADO: TIAGO COSTA DA SILVA

RECORRIDO: EMPRESA BRASILEIRA DE SERVICOS HOSPITALARES - EBSEH

ADVOGADO: EDSON DE MELLO

ADVOGADO: MARINA PEREIRA CORREIA DAS NEVES

ADVOGADO: ZULIVIA CONCEICAO BRITTO MENEZES

ADVOGADO: FERNANDO HENRIQUES CHARCHAR

ADVOGADO: TIAGO COSTA DA SILVA

RECORRIDO: JEFERSON BAIROS CARVALHO

ADVOGADO: EDUARDA ALVES DA SILVA



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO
1ª VARA DO TRABALHO DE SANTA MARIA
ATOrd 0020090-24.2023.5.04.0701
RECLAMANTE: JEFERSON BAIRROS CARVALHO
RECLAMADO: EMPRESA BRASILEIRA DE SERVICOS HOSPITALARES - EBSERH

SENTENÇA

RELATÓRIO

JEFERSON BAIRROS CARVALHO propõe ação trabalhista em face de **EMPRESA BRASILEIRA DE SERVIÇOS HOSPITALARES**.

Pelo que expõe, a reclamante pleiteia: diferenças de adicional de insalubridade em grau máximo.

À causa é atribuído o valor de R\$ 126.159,00.

Juntados procuração e documentos.

Regularmente citada comparece a reclamada e apresenta defesa escrita, com documentos. Juntadas procuração e carta de preposição.

A autora manifesta-se acerca dos documentos juntados com a defesa.

Há aproveitamento de prova emprestada colhida nos autos do proc. **0020088-54.2023.5.04.0701**.

Frustradas as tentativas conciliatórias.

É a lide em síntese.

Passo a decidir.

1. FUNDAMENTOS

I. MÉRITO

I.1. Acúmulo de funções

A parte autora foi admitida em 03/08/2015. Função de técnico em laboratório. Atua no hospital universitário de Santa Maria. Traz a lume a descrição do conteúdo ocupacional de sua função. No entanto, afirma que passou a desenvolver atividades típicas da função de enfermeiro, que encerram maior complexidade. Destaca a atribuição de punção arterial na coleta de sangue arterial (gasometria). Assim, há exercício de atribuições exclusivas do profissional enfermeiro. Afirma que a Resolução 390/2011 já regulava a atividade de punção arterial e coleta de sangue para gasometria arterial, atribuindo-a ao profissional enfermeiro. No entanto, A Resolução COFEN 703/2022, de 14/07/2022, manteve as mesmas atividades como privativas de enfermeiro. Reforça a complexidade, alto risco e prática privativa daquele profissional.

Em defesa, a ré alega que os testes laboratoriais realizados, fora do ambiente do laboratório, estão a estes vinculados, sendo o responsável técnico do laboratório o encarregado por tais procedimentos. Assim, sustenta que o profissional de laboratório que realiza somente a coleta de exames laboratoriais na instituição fica distante da assistência de enfermagem prestada ao paciente. De acordo com a Câmara técnica do parecer COREN – SP 011/2018, não há impedimento formal para que o profissional realize tal atividade. Sustenta a ré, a partir da Resolução COFEN 358/2009, que a coleta de exames laboratoriais não se configura dentro do processo de enfermagem. Ainda, pondera sobre a Resolução 361 do Conselho Federal de Farmácia,

que coloca entre as atribuições do farmacêutico bioquímico a punção venosa e punção arterial. A Resolução 485/2008 que dispõe sobre a profissional de técnico de laboratório em nível médio. Por fim, refere a Resolução COFEN 703/2022, que dispõe sobre ser a punção arterial procedimento privativo do enfermeiro, também estabelece que os procedimentos a que se referem os artigos devem ser considerados dentro do processo de enfermagem. Em resumo, a antítese é que a punção arterial é função privativa do enfermeiro no âmbito da equipe de enfermagem e não considerada isoladamente, à parte do processo de enfermagem. No caso concreto, reporta-se a escalas de trabalho do autor. Nenhuma é assinada por enfermeiro responsável técnico, descaracterizando, assim, as atividades dentro do processo de enfermagem.

Considerações sobre as alegações e prova colhida.

Em primeiro lugar, cumpre fixar ser fato incontroverso que a parte autora, enquanto técnico em laboratório, procede à punção arterial para coleta de sangue. No entanto, entende a ré que especificamente o ato de punção arterial, isoladamente considerado, não compõe o processo de enfermagem e, assim, escapa da previsão da Resolução COFEN 732/2022, que coloca a punção arterial como procedimento privativo do profissional enfermeiro.

Decido.

Oportuno trazer à baila a Resolução COFEN 732/2022, de 14/07/2022:

Art. 1º No âmbito da equipe de enfermagem, a punção arterial tanto para a coleta de sangue para gasometria, quanto para a instalação de cateter intra-arterial para a monitorização da pressão arterial invasiva (PAI), é procedimento privativo do Enfermeiro, observadas as disposições legais da profissão.

Art. 2º O Enfermeiro poderá utilizar-se do ultrassom à beira leito para a realização da punção arterial, sendo vedada a emissão de laudo ou a utilização da ferramenta para fins de diagnóstico nosológico.

Art. 3º O Enfermeiro deverá realizar, quando julgar necessário, botão anestésico prévio à fixação do cateter intra-arterial com fio cirúrgico.

Art. 4º Os procedimentos a que se referem os artigos anteriores devem ser executados no contexto do Processo de Enfermagem.

Art. 5º Esta Resolução entra em vigor na data de sua publicação no Diário Oficial da União, revogada a Resolução Cofen nº 390 /2011.

Segundo a defesa, o ato isolado de “punção arterial”, fora do contexto do processo de enfermagem, não implicaria afronta à Resolução 732/2022.

No entanto, não vinga a antítese da defesa. O processo de enfermagem, a que se refere o § 4º da Resolução COFEN, é compreendido como método clínico para fins de sistematização da assistência de enfermagem. Mas os atos que o compõem, isoladamente ou em conjunto, fazem parte de atividades que somente o enfermeiro está autorizado a realizar, especialmente o ato de punção arterial, cuja complexidade o restringe aos domínios daquele profissional.

De notar que há outras tantas tarefas, entremeio ao processo de enfermagem, que compõem as etapas desse processo (v.g. coleta de dados, diagnóstico de enfermagem, planejamento de enfermagem, implementação e avaliação de enfermagem), mas não têm a ressalva de serem privativas do profissional enfermeiro.

Por exemplo, a anotação no prontuário do paciente compõe a etapa de avaliação de enfermagem, em meio ao processo de enfermagem, todavia, não é atribuição privativa de enfermeiro, porquanto os técnicos em enfermagem e auxiliares também poderão fazê-la.

No caso, não se cogita processo de enfermagem, pois não havia intervenção desse profissional em qualquer momento, ao que consta da defesa, mas justamente há prática de procedimento privativo de enfermeiro, executado por profissionais não habilitados à tarefa, cuja complexidade exige qualificação específica, tanto que privativa de profissional de nível superior.

A Leitura da Resolução COFEN 358/2009, que dispõe sobre a sistematização da assistência de enfermagem e implementação do processo de enfermagem em ambientes públicos e privados, não permite chegar à conclusão a que chegou a ré, qual seja, que a coleta de exames laboratoriais, isoladamente, não é etapa dentro do processo de enfermagem.

A aludida Resolução 358/2009 delimita as etapas do processo de enfermagem, mas nada refere sobre atos privativos de enfermeiro passíveis de delegação a outros profissionais, pelo fato de ser ato isolado, à margem do processo de enfermagem.

Ao consta, a complexidade do ato (punção arterial) dispensa outras etapas do processo de enfermagem, porque guarda complexidade e responsabilidade, reservado ao enfermeiro executá-lo.

Registre-se que a Resolução COFEN nº 390/2011, anterior à Resolução COFEN nº 703/2022, já dispunha sobre ser esse procedimento ato privativo de enfermeiro.

Essa caracterização pelo Conselho Profissional tem como objetivo evitar que haja desvios no exercício da profissão, inclusive para efeitos de responsabilização legal.

Portanto, há sim, acúmulo de função no período de execução pela parte autora dessa rotina específica, que se fixa em 5% sobre o valor do salário base.

Acolho o pedido para deferir plus salarial por acúmulo de funções, que fixo em 5% (cinco por cento) sobre o salário básico, no curso do contrato de trabalho, excluído o período fulminado pela prescrição quinquenal. Cabem reflexos sobre FGTS, 13º salário, férias + 1/3.

I.2. Offícios

Considerando-se que essa séria irregularidade cometida pela empregadora atrai riscos de prejuízos à saúde dos pacientes e de responsabilização funcional por erros cometidos pelo autor, determino sejam expedidos ofícios ao CODEN, ao Ministério da Educação e ao Ministério Público do Trabalho, para ciência dos fatos e providências cabíveis.

I.3. Prescrição Quinquenal

Pronuncio a prescrição das parcelas anteriores ao quinquênio que antecede o ajuizamento da ação, em atenção ao disposto no art. 7ª, XXIX, da CF, bem como no art. 11 da CLT.

I.4. Benefício Justiça Gratuita

A reclamada **EBSERH** impugna a pretensão à justiça gratuita. Argumenta que após a reforma trabalhista (Lei 13.467/2017), somente é facultado aos juízes conceder o benefício da justiça gratuita, a requerimento ou de ofício, àqueles que perceberem salário igual ou inferior a 40% (quarenta por cento) do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social.

Assiste razão à ré.

À vista dos rendimentos da parte autora, esta não padece de insuficiência de recursos para defender seus direitos em juízo, pois é detentora de rendimentos maiores do que 40% do teto de benefícios do INSS, descaracterizada a condição econômica desfavorável que alega (art. 790, § 4º, CLT) e, art. 790, § 3º, da CLT.

Advirto a autora de que a falsidade da declaração de insuficiência econômico-financeira sujeita a parte às sanções processuais e penais cabíveis, dentre as quais a multa equivalente ao décuplo das despesas fixadas (art. 100 do CPC) exigível neste mesmo processo.

Portanto, indefiro o pedido de benefício da justiça gratuita.

I.5. Honorários Advocatícios.

A Lei nº 13.467/2017 estabeleceu a sucumbência recíproca no processo do trabalho. Assim, o deferimento de pedido com quantificação inferior ao expresso na inicial, não caracteriza sucumbência parcial se a verba postulada foi acolhida. Com efeito, quando o legislador menciona as expressões “procedência parcial” e “sucumbência recíproca” no § 3º do artigo 791-A da CLT, está a referir acolhimento em parte do rol dos pedidos formulados na petição inicial. Essa a interpretação mais consentânea com a promoção dos direitos humanos trabalhistas e com a garantia do acesso à Justiça.

À luz desses fundamentos, julgo adequado, proporcional e razoável à complexidade do feito, sopesados os critérios previstos no artigo 791-A, § 2º, incisos I a IV, da CLT, condenar a reclamada no pagamento de honorários advocatícios que arbitro em 15% (quinze por cento) sobre o valor bruto atualizado da condenação (OJ nº 348 da SDI 1 do TST e Súmula 37 do TRT da 4ª Região).

Expeçam-se alvarás distintos com os respectivos créditos do autor e os honorários do seu procurador.

I.6. EBSERH. Prerrogativas da Fazenda Pública

A reclamada requer seja reconhecido a ela o regime de privilégios processuais da Fazenda Pública, pois é empresa pública prestadora de serviços de saúde, atividade essencial do Estado, sem fins lucrativos.

Decido.

A reclamada foi criada pela Lei nº 12.550 de 15.12.2011, com personalidade jurídica de direito privado e patrimônio próprio. Em recentes julgados o Supremo Tribunal Federal tem asseverado que a **EBSERH** faz jus aos privilégios da Fazenda Pública, como se vê transcrito no seguinte aresto do Tribunal Superior do Trabalho:

Discute-se a extensão das prerrogativas processuais da Fazenda Pública à Empresa Pública Brasileira de Serviços Hospitalares – **EBSERH**. Conforme destacado na decisão monocrática, o e. TRT concluiu que “a reclamada embora tenha personalidade jurídica de direito privado, é mantida pelo Poder Público e presta serviços de saúde pelo SUS, sem fins lucrativos, goza das prerrogativas processuais da Fazenda Pública”. Não se desconhece a existência de precedentes desta Corte no sentido de que a **EBSERH** é empresa pública, se encontra sujeita ao regime jurídico próprio das empresas privadas e não faz jus à aplicação das prerrogativas concedidas à Fazenda Pública, inclusive a isenção do recolhimento das custas processuais e do depósito recursal. Não obstante, outra corrente de entendimento desponta, como manifestação do fenômeno que permite a evolução de sua jurisprudência, no sentido de se aplicar, por analogia, o entendimento fixado pelo STF na ADPF 437/CE, segundo o qual as empresas que desempenham atividades típicas do Estado, em regime de exclusividade e sem finalidade lucrativa e quando dependam do repasse de verbas públicas, se inserem no regime de precatórios, de modo que se aplica a mesma ratio decidendi quanto às prerrogativas processuais da empresa pública, caso dos autos. Precedentes. Extrai-se da Lei no 12.550/2011 que a **EBSERH** é empresa pública federal vinculada ao Ministério da Educação, cujo capital social pertence à União e cuja finalidade é a prestação de serviços públicos gratuitos na área de saúde no âmbito do Sistema Único de Saúde – SUS e de serviços voltados ao ensino em hospitais universitários federais, em regime não concorrencial, alheia à exploração de atividade econômica, com imposição legal expressa de reinvestimento de seu lucro líquido para

atendimento de seu objeto social, de modo que não lhe aplicam as disposições do art. 173, §1º, II, da Constituição Federal. Processo nº TST-RRAg - 20023-61.2020.5.04.0702. 5ª Turma. Min. Relator Breno Medeiros. 23.11.2022.

A jurisprudência atualizada e predominante do TRT da 4ª Região está assentada nesse mesmo sentido:

EMPRESA BRASILEIRA DE SERVIÇOS HOSPITALARES - EBSERH. EQUIPARAÇÃO À FAZENDA PÚBLICA. Embora possua personalidade jurídica de direito privado, a EBSERH é empresa sem fins lucrativos, vinculada ao Ministério da Educação e que tem por finalidade a prestação de serviço público, razões pelas quais goza das prerrogativas processuais da Fazenda Pública. Aplicação do entendimento consolidado na Súmula 87 deste Regional. (TRT da 4ª Região, 1ª Turma, 0020434-27.2021.5.04.0102 ROT, em 29/09/2022, Desembargador Roger Ballejo Villarinho).

Como se vê a finalidade da **EBSERH** é a prestação de serviços públicos de saúde, com atendimento integral e exclusivo pelo SUS. Não está configurada para competição no mercado com objetivo de lucratividade. Nesse sentido encontra-se a Súmula 87 do TRT da 4ª Região:

Súmula no 87 - FUNDAÇÕES DE SAÚDE COM PERSONALIDADE JURÍDICA DE DIREITO PRIVADO MANTIDAS PELO PODER PÚBLICO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS SEM FINS LUCRATIVOS. PRERROGATIVAS PROCESSUAIS DA FAZENDA PÚBLICA. As fundações de saúde que, embora com personalidade jurídica de direito privado, sejam mantidas pelo Poder Público e prestem serviços sem fins lucrativos gozam das prerrogativas processuais da Fazenda Pública.

Portanto, atento ao dever de integridade e coerência no sistema processual de precedentes (art. 927 do CPC), adoto o entendimento jurisprudencial

estabelecido pela Suprema Corte, pelo TST e pelo TRT da 4ª Região, para declarar asseguradas à reclamada as prerrogativas processuais reservadas em lei à Fazenda Pública.

CONCLUSÃO

Pelo exposto, julgo PROCEDENTES EM PARTE os pedidos iniciais para, observado o período imprescrito, condenar a reclamada **EMPRESA BRASILEIRA DE SERVIÇOS HOSPITALARES – EBSERH** a pagar/satisfazer ao autor **JEFERSON BAIRROS CARVALHO** as seguintes parcelas:

- Plus salarial por acúmulo de funções, que fixo em 5% (cinco por cento) sobre o salário básico, no curso do contrato de trabalho, excluído o período fulminado pela prescrição quinquenal. Cabem reflexos sobre FGTS, 13º salário, férias + 1/3.

Honorários advocatícios como deferido na fundamentação.

Sobre os valores deferidos nesta sentença incidirá correção monetária e juros moratórios apuráveis em liquidação de sentença, nos termos da legislação vigente e da jurisprudência do C. STF, com exclusão do período fulminado pela prescrição quinquenal, conforme fundamentação.

Autorizados os descontos fiscais e previdenciários como previstos na legislação e na Súmula nº 368 do TST.

Custas pela reclamada, isenta por força de ser destinatária de prerrogativas conferidas à Fazenda Pública, calculadas em R\$ 600,00 incidentes sobre o valor estimado à condenação (R\$ 30.000,00).

Cumpra-se após o trânsito em julgado.

Publique-se.

Intimem-se.

SANTA MARIA/RS, 30 de setembro de 2024.



Assinado eletronicamente por: GUSTAVO FONTOURA VIEIRA - Juntado em: 30/09/2024 21:39:26 - 9b35c4a
<https://pje.trt4.jus.br/pjekz/validacao/24093021375967800000154855109?instancia=1>
Número do processo: 0020090-24.2023.5.04.0701
Número do documento: 24093021375967800000154855109