



PODER JUDICIÁRIO JUSTIÇA DO TRABALHO TRIBUNAL REGIONAL DO
TRABALHO DA 1ª REGIÃO

PROCESSO nº 0011605-13.2015.5.01.0341 (RO)

RECORRENTE: COMPANHIA SIDERURGICA NACIONAL

RECORRIDO: PAULO ROBERTO DA SILVA SANTOS

RELATOR: LEONARDO DIAS BORGES

EMENTA

CONVÊNIO MÉDICO-HOSPITAR. OBRIGATORIEDADE DO EMPREGADOR MANTER O EMPREGADO APOSENTADO NO PLANO DE SAÚDE EMPRESARIAL - CSN. *O trabalhador aposentado tem direito à manutenção do benefício da assistência médico-hospitalar empresarial, mesmo após a aposentadoria, nos termos das regras previstas no programa de desestatização da CSN, bem como no art. 468 da CLT. Recurso Patronal a que se nega provimento.*

RELATÓRIO

Vistos estes autos de Recurso Ordinário em que figuram, como recorrente, **COMPANHIA SIDERURGICA NACIONAL** e recorrido, **PAULO ROBERTO DA SILVA SANTOS**.

Recurso Ordinário interposto pelo reclamado, inconformado com a r. Sentença, Id f537156, da 1a Vara do Trabalho de Volta Redonda Rio de Janeiro, proferida pelo Exmo. Juiz Leandro Nascimento Soares, que julgou procedentes em parte os pedidos.

Pelas razões recursais, Id 7e5cf29, pretende o reclamado a modificação do julgado, que o condenou a incluir o reclamante em plano de saúde e o condenou ao pagamento de indenização por danos morais.

Contrarrazões apresentadas pelo reclamante, Id 27471d2, sem preliminares.

Éo relatório.

FUNDAMENTAÇÃO

Recurso da parte reclamada

1. Da preliminar de ilegitimidade passiva.

Suscita a reclamada a preliminar de ilegitimidade passiva ad causam, ao argumento de que, em decorrência do término da relação de trabalho que existia entre as partes, o pedido deveria ser dirigido somente à Seguradora, visto que, após a extinção do contrato com a reclamada, a relação jurídica passaria a ser diretamente com a Bradesco Seguros, responsável pela análise do pedido de manutenção.

Segundo os contornos atuais da teoria eclética da ação, desenvolvida originalmente por Liebman, as condições da ação afiguram-se como requisitos para o seu legítimo exercício.

A mencionada teoria também se fulcra na natureza abstrata da ação, desvinculando o direito de agir do direito material afirmado pelo autor. Por esta razão, a análise da categoria estranha ao mérito da causa, denominada de condições da ação, há de ser efetuada *in status assertionis* à luz das alegações feitas na inicial.

A condição, objeto da preliminar sub examine, qual a capacidade de ser parte, pode ser definida como a pertinência subjetiva da ação, ou seja, terão legitimidade para a causa os titulares da relação jurídica indicados pelo autor na petição inicial, mormente se demonstrada a vinculação existente no âmbito das relações jurídicas materiais, como no caso em apreço.

Pelas razões acima, resta evidente a inconsistência da preliminar arguida pela Reclamada, de sorte que as alegações veiculadas encontram-se adstritas ao mérito da pretensão deduzida pelo Reclamante.

Rejeito.

2. Da ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo.

Requer o reclamado a extinção do processo sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 485, IV, do CPC, ou seja, por ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo.

Salienta que o contrato celebrado entre as partes aproveita tão somente aos funcionários que estejam "ativos" no quadro da empresa, o que não é o caso do recorrido. Assim, a exclusão do benefício é um dever contratual entre a empresa e a Bradesco Seguros, do qual o reclamante tem absoluto conhecimento, não possuindo, assim, o direito o qual pleiteia na presente ação.

Sabe-se que a carência de ação se dá quando ausentes quaisquer das condições da ação, quais sejam, legitimidade de parte e interesse de agir, sendo certo que estas devem ser aferidas em uma análise *prima facie*, apenas *in statu assertionis*, em uma primeira apreciação da petição inicial, baseada nas assertivas da parte autora.

O exame da presença ou não das denominadas condições da ação deve se dar, necessariamente, ainda no plano abstrato, ou seja, à vista do que se afirmou na peça inicial e independentemente de sua efetiva ocorrência, até porque a ação é um direito abstrato e é exercido independentemente da existência ou inexistência do direito material que se pretende reconhecer.

Assim, não há como acolher a preliminar arguida pela reclamada.

Rejeito.

3. Da prescrição.

Requer a pronuncia da prescrição extintiva da pretensão autoral.

Para tanto, aduz que o Edital de Privatização, que teria garantido o direito de assistência médica gratuita, foi publicado no Diário Oficial do dia 29.09.1992, teria garantido o seu direito de assistência médica gratuita. Assim, partindo dessa premissa, tem-se que o fato gerador do direito autoral teria se dado em 29.09.1992 - data da publicação do Edital de Privatização -, razão pela qual estaria prescrito o seu direito de ação, posto que ajuizada a demanda mais de 21 (vinte e um) anos após.

A prescrição será classificada como total, quando houver lesão a direito trabalhista que deriva de ato único do empregador, amparado e inserido no terreno da livre contratualidade (ato negocial), sendo que a modificação do pacto laboral, nesse caso, provoca lesão a direito que nasceu dentro da órbita contratual e de livre estipulação das partes.

Lado outro, a prescrição será parcial quando a lesão do direito atingir prestações sucessivas, fundadas em lei, só alcançando as verbas que se vencerem há mais de cinco anos, contados do ajuizamento da ação trabalhista. Tal mecanismo possui como argumento o entendimento de que a infringência não compromete o direito em si, menos ainda a sua causa jurídica, pois fundada em norma imperativa. Nessa hipótese, a lesão do direito, provocada pela indevida quitação da prestação, renova-se mês a mês, fazendo surgir, em cada momento, a pretensão.

Em que pese os argumentos da reclamada, tem-se que o plano de saúde do autor foi suprimido quando houve o término contratual. Portanto, a partir dessa data é que fluiu o prazo prescricional.

Assim, levando-se em consideração que o término do contrato de emprego mantido entre as partes findou-se em 18/8/2015, tendo a presente ação sido ajuizada em 27/11/2015, não há prescrição extintiva a ser pronunciada.

Nego provimento.

4. Do Plano de Saúde.

Requeru o reclamante em sua peça de ingresso, Id 2b84248, o restabelecimento do plano de saúde, nos mesmos moldes anteriores à privatização, com pedido de antecipação de tutela.

Alegou que foi admitido pela reclamada em 07/11/1983, tendo se aposentado por tempo de serviço em 03/09/2012. Acrescentou que foi dispensado sem justa causa em 12/08/2015, quando percebia remuneração mensal de R\$ 3.371,08 (três mil trezentos e setenta e um reais e oito centavos).

Asseverou que o edital de licitação de privatização, publicado em 1992, garantiu aos aposentados o direito à permanência no plano de saúde empresarial, ao definir como empregados, o seguinte:

"XXII - EMPREGADOS: são os empregados da CSN, FEM, CBS, FUGEMMS e APSERVI com vínculo empregatício na data da publicação deste EDITAL no Diário da União que permaneçam nesta condição até o fim do prazo de reserva das ações, e os aposentados".

Ressaltou que, quando da rescisão contratual em 12/08/2015, requereu a permanência no plano de saúde, o que lhe foi negado pela ré.

Afirmou, por fim, que, antes da privatização, a reclamada fornecia assistência médica a empregados, aposentados e dependentes através do Hospital HSN.

Em sua contestação, Id b82266e, a reclamada pontuou que o autor se aposentou por tempo de contribuição, ressaltando que o mesmo não se encontra aposentado por invalidez, como sói acontecer nas demandas que têm chegado à Justiça do Trabalho com o mesmo pedido.

Negou que o edital de privatização previsse o direito à manutenção do plano de saúde por empregado que viesse a se aposentar por tempo de contribuição e tivesse seu contrato de trabalho rescindido.

Pontuou que o dispositivo transcrito pelo reclamante em sua inicial como fundamento de seu pedido nada mais faz do que esclarecer as definições e abreviações constantes do edital, não estabelecendo regras e preceitos para a privatização.

Ressaltou não haver que se falar em direito adquirido, mesmo porque, quando do edital, o reclamante não estava aposentado. Informou que antes da privatização, com efeito, fornecia assistência médica diretamente através do Hospital HSN, que atendia empregados, dependentes e toda a população da cidade de Volta Redonda, por possuir convênio com o Sistema Único de Saúde - SUS - podendo os aposentados continuar a receber tal assistência se assim optassem, conforme previsto em acordos coletivos com o sindicato da categoria.

Acrescentou que, contudo, após a privatização, mudou a forma de assistência, passando a fornecer o plano de saúde Bradesco a seus funcionários, por possuir melhores serviços do que os prestados pelo Hospital HSN, com anuência do Sindicato (ACT 1997/1998).

Aduziu que o acordo coletivo 2008/2009 deixou claro em sua cláusula 15ª que o plano de saúde seria conferido apenas a empregados e seus dependentes.

O d. Juízo sentenciante deferiu o pleito de manutenção do plano de saúde, sob os seguintes argumentos:

"Como já tive a oportunidade de registrar em inúmeros outros casos que tramitaram ou tramitam nesta Comarca de Volta Redonda - RJ, a cláusula 9.3 do contrato celebrado com a operadora do plano de saúde realmente possibilita a exclusão daqueles que deixem de ter vínculo empregatício em vigor com o Reclamado.

Ocorre que tal cláusula contratual, assim como qualquer outra de semelhante teor, ainda que constante de instrumento de negociação coletiva não gera efeitos quanto ao Reclamante, sob pena de flagrante violação a um direito adquirido deste, contrariamente ao que determina o art. 5º, XXXVI, CRFB/88.

Isso porque, por ocasião da privatização do Reclamado, o Reclamante adquiriu o direito à manutenção do benefício de plano de saúde pleiteado na inicial, mesmo já tendo sido extinto o seu contrato de trabalho, o que ocorreu quando já se encontrava aposentado.

Com efeito, o edital de privatização do Reclamado estabeleceu a obrigação deste em assegurar a manutenção dos benefícios sociais existentes para os empregados e para os trabalhadores aposentados.

Conclui-se, por conseguinte, que não poderia o Reclamado, contrariamente às disposições de seu próprio edital de privatização, suprimir o benefício do plano de saúde que há anos já havia se incorporado à esfera jurídica do Reclamante.

Tal interpretação revela-se amplamente majoritária no âmbito deste E. Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região, como se nota a título meramente exemplificativo nas seguintes ementas, in verbis

"CSN. CONTRATO DE TRABALHO. PLANO DE SAÚDE. SUSPENSÃO. As relações contratuais regem-se pelas leis vigentes quando de sua constituição. Quando entrou em vigor o Acordo Coletivo 97/98, o fato aquisitivo do direito já se encontrava aperfeiçoado, não só pela prática empresarial de assistir trabalhadores ativos e inativos, como pela extensão aos inativos do conceito de empregados para fins assistenciais, contemplada no próprio Edital de Privatização da CSN e, finalmente, pelo reconhecimento da própria empresa de que os aposentados se incluíam entre os beneficiários do Plano de Saúde Bradesco. Recurso a que se nega provimento." (TRT da 1ª Região, 2ª Turma, processo n. 0071600-40.2004.5.01.0341, Rel. Des. Aurora de Oliveira Coentro, DOERJ 13/05/2011)

(...)

Em nada favorece o Reclamado qualquer suposição de que a responsabilidade pela proteção à saúde dos indivíduos cabe ao Estado.

Isso porque o que se discute na presente demanda é o cumprimento de uma obrigação assumida pelo Reclamado e não pelo Estado.

Ademais, a responsabilidade do Estado de prover as condições indispensáveis para o pleno exercício do direito fundamental à saúde não exclui o dever assumido pelo empregador ou ex-empregador por cláusula de qualquer espécie, como deixa

claro o disposto no art. 2º, § 2º, da Lei n. 8.080/90.

O que efetivamente importa é que o Reclamado concedia até a sua privatização, ocorrida posteriormente à admissão do Reclamante, assistência médica gratuita aos empregados e aposentados.

E tal benefício foi mantido pelo edital de privatização, publicado no Diário Oficial de 29 de setembro de 1992, até mesmo porque, do contrário, restaria violado um direito adquirido do Reclamante e de todos os demais trabalhadores na mesma situação.

Se o Reclamado resolveu alterar a forma de fornecimento do benefício de assistência médica, passando a concedê-lo sob a forma de plano de saúde e não mais diretamente pelo Hospital HSN, deve arcar com as consequências de sua opção, inclusive mantendo a gratuidade anteriormente assegurada.

Do mesmo modo, se o Reclamado entende que se encontra penalizado pela manutenção indefinida do benefício do plano de saúde, trata-se de fato irrelevante para a solução da lide, por se tratar de consequência oriunda do disposto no art. 5º, XXXVI, CRFB/88, e de expressa disposição constante do seu próprio edital de privatização.

A propósito, vale conferir mais um lapidar acórdão deste E. Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região, in verbis:

"Plano de saúde. Morte do titular. Dependente. O edital de privatização da empresa estatal estabeleceu o pressuposto da garantia de direitos e benefícios sociais então vigentes.

(...)

A assistência médica era, originariamente, prestada, irrestritamente, pelo HSN, a empregados e dependentes.

Tanto o era que, mesmo após a privatização e ainda após os ajustes para substituição da modalidade de assistência, o empregado aposentado e a sua dependente continuaram fazendo jus ao benefício.

E, como visto, o edital de privatização da empresa estatal estabeleceu o pressuposto da garantia de direitos e benefícios sociais então vigentes.

Se os dependentes dos empregados aposentados eram beneficiários da assistência médica antes da privatização, não poderia ser arredado tal direito, observando-se que a autora não questiona a substituição daquela assistência gratuita pelo plano de saúde compartilhado, de modo que não se está a entregar prestação diversa daquela contratualizada.

O marido da autora foi admitido pela CSN em 18.4.1977, obteve aposentadoria por invalidez em 1º.9.1983 e faleceu em 28.4.2012, por isso que, nos exatos moldes do edital de privatização, a autora tem direito ao restabelecimento do plano de saúde como vinha sendo provido, sob pena de multa diária, no valor de R\$500,00 (quinhentos reais), pelo descumprimento da obrigação de fazer.

Convém deixar claro que não se vislumbra hipótese de litisconsórcio passivo necessário.

Convém deixar claro que não se vislumbra hipótese de litisconsórcio passivo necessário.

O contrato firmado entre a ré e a Bradesco Seguros é res inter alios; as regras e bases foram definidas pelos contratantes, conforme os custos, em nada afetando o direito da autora.

Se fica constatado que o direito da autora foi infringido, a ré deve responder pela mudança das regras, em prejuízo da dependente.

Em outras palavras, se a ré altera as regras da contratação do seguro-saúde, deve arcar com as consequências do seu ato." (TRT da 1ª Região, 3ª Turma, processo n. 0000558-41.2012.5.01.0343, Rel. Des. Gloria Regina Ferreira Mello, DOERJ 08/07/2013)

Por oportuno, cumpre assinalar que a previsão contida no art. 30 da Lei n. 9.656/98 afigura-se totalmente irrelevante para a solução da lide.

Tal disposição legal refere-se aos casos em que, após a extinção do contrato de trabalho, o trabalhador tem a possibilidade de exigir da operadora de plano de saúde a manutenção de sua condição de beneficiário, "desde que assuma o seu pagamento integral". Trata-se, portanto, de norma que regula apenas a relação jurídica entre o consumidor e a operadora do plano de saúde.

No caso em tela, entretanto, o que o Reclamante pretende é a manutenção de um benefício que lhe era concedido de forma gratuita pelo Reclamado e que se incorporou em sua esfera jurídica, como exhaustivamente já destacado.

Quanto ao tema, também já se manifestou recentemente este E. Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região, litteris:

"MANUTENÇÃO DO PLANO DE SAÚDE. APOSENTADORIA. Considerando as regras previstas no programa de desestatização da CSN, no artigo 468 da CLT e no direito adquirido, o trabalhador aposentado faz jus à manutenção do seu plano de saúde. Recurso a que se dá provimento.

(...)

Ressalto ainda que, não obstante o disposto no artigo nº 30 da Lei 9.656/98, estabelecendo como requisito de direito ao plano de saúde que o segurado tenha contribuído para a manutenção do referido plano, a presente hipótese constitui-se em condição mais benéfica ao empregado, uma vez que prevista em plano de desestatização aprovado pela própria Companhia Siderúrgica Nacional e incorporada às condições contratuais deste." (TRT da 1ª Região, 3ª Turma, processo n. 0000642-48.2012.5.01.0341, Rel. Des. Marcos Palacio, DOERJ 08/07/2013)

Em suma, por qualquer ângulo que a questão seja analisada, impõe-se reconhecer a ilicitude do comportamento do Reclamado ao sustar o plano de saúde que era concedido ao Reclamante.

Trata-se inclusive de conclusão que já foi acolhida até mesmo pelo Colendo Tribunal Superior do Trabalho, como se nota a título meramente exemplificativo no seguinte aresto, in verbis:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. MANUTENÇÃO DE PLANO DE SAÚDE PARA APOSENTADOS. Nega-se provimento a agravo de instrumento despido dos pressupostos de cabimento.

(...)

A agravante, em suas razões recursais, insurge-se contra o despacho que denegou seguimento ao recurso de revista, sustentando ser indevida a manutenção da assistência médica ao autor após a extinção do contrato de trabalho. Diz que, extinto o contrato de trabalho, desapareceu a obrigação da assistência à saúde. Afirma que não havia qualquer norma, coletiva ou regulamentar, que contemplasse a hipótese do recorrido, qual seja, estando aposentado, continuar a usufruir da assistência médica. Indica violação dos artigos 5º, II, e 7º, XXVI, da Constituição Federal. Em suas razões de recurso de revista, afirmou que o referido benefício era garantido somente àqueles que concordassem em renunciar à multa de 40% sobre o FGTS.

(...)

Destarte, não vislumbro afronta direta e literal dos artigos 5º, II, e 7º, XXVI, da Constituição Federal, como exige a alínea "c" do artigo 896 da Consolidação das Leis do Trabalho. É que o Tribunal Regional, baseando-se nos elementos fático-probatórios trazidos aos autos, asseverou que "O documento de fls. 30 é decisivo, quando estabelece o direito dos aposentados e seus dependentes gozarem das vantagens da assistência médica, desde que aqueles se aposentassem quando ainda a serviço da empresa".

Assim, a par dos contornos nitidamente fático-probatórios que envolvem a questão relativa à existência de norma regulamentar ou coletiva contemplando a concessão de assistência médica para empregado aposentado e que inviabilizam o seguimento do recurso de revista na forma preconizada pela Súmula nº 126 desta Corte, o Tribunal Regional, embasado nas provas dos autos, constatou a existência de previsão em norma regulamentar, razão pela qual interpretou seu conteúdo e alcance.

Ademais, como bem observado no acórdão, "Se a empresa optou por cancelar o benefício, que como se vê, não foi instituído pela via coletiva, mas por norma regulamentar, tal regra somente pode valer para aqueles empregados admitidos após a alteração. Segundo o En. 51 do C. TST os direitos estabelecidos no regulamento patronal aderem, como cláusulas, aos contratos de trabalho, não mais podendo ser alterados, exceto se em benefício daqueles por ele alcançados." (TST, 2ª Turma, processo n. 225740-71.2000.5.01.0341, Rel. Min. Renato de Lacerda Paiva, julg. 07/02/2007, DJ 02/03/2007)

Como se percebe no trecho acima transcrito da decisão proferida pelo Colendo Tribunal Superior do Trabalho, o ora Reclamado - então Recorrente - "em suas razões de recurso de revista, afirmou que o referido benefício era garantido somente àqueles que concordassem em renunciar à multa de 40% sobre o FGTS."

Ou seja, outrora o Reclamado admitia a continuidade da concessão do plano de saúde de forma gratuita a seus ex-empregados, mas argumentava que tal benefício somente seria cabível na hipótese de renúncia à indenização de 40% do FGTS.

Como tal renúncia condicionada acabou sendo invalidada, o Reclamado opta, atualmente, por desmentir sua própria conduta pretérita, passando simplesmente a negar qualquer possibilidade de manutenção do benefício de plano de saúde a

seus ex-empregados, ainda que estes mantivessem vínculo empregatício à época da privatização.

Assim, defere-se o pleito formulado na inicial, para condenar o Reclamado a conceder e manter o plano de saúde do Reclamante e de seus dependentes, nos mesmos moldes anteriores à suspensão de tal benefício, fixando-se a cominação de multa diária de R\$ 1.000,00 (mil reais) na qualidade de astreintes, com fulcro no art. 537, NCPC." (Id f537156)

Em sede recursal, a reclamada mostra-se inconformada com a decisão. Renova os argumentos contidos na defesa.

Passo a analisar.

Restou incontroverso nos autos que à época de sua admissão, o autor teve assegurada a inclusão no plano de assistência médica contratado pelo empregador, usufruindo dessa vantagem durante toda a duração do contrato de trabalho, até a sua dispensa imotivada em 12/08/2015.

A questão em tela cinge-se sobre a licitude da supressão do benefício de assistência médico-hospital do autor, aposentado, e seus dependentes.

Com efeito, consoante ressei do Edital de Privatização da reclamada, o Capítulo 4 - Princípios Gerais de Alienação, item 4.10.2, inciso VI, assegurou aos empregados da CSN os direitos e benefícios sociais existentes:

"VI - assegurar aos empregados da CSN, da FEM, da CBS, da FUGEMSS e da ASPERVI os direitos e benefícios sociais hoje existentes."

Outrossim, ao contrário do que sustenta a recorrente em suas razões recursais, o conceito de empregado levado a efeito no aludido Edital de Privatização, não se refere apenas aos empregados que estão na ativa, mas também aos aposentados, conforme ressei do inciso XII do Capítulo 1, que trata de definições e abreviações, do supracitado documento, *in verbis*:

*"XII - EMPREGADOS: são os empregados da CSN, FEM, CBS, FUGEMMS e APSEVI com vínculo empregatício da data da publicação deste EDITAL no Diário Oficial da União e que permaneçam nesta condição até o fim de prazo de reserva das ações, e os **aposentados.**" (grifei)*

Destarte, resta claro que existe a obrigação legal, por parte da reclamada, em manter o plano de saúde aos seus empregados aposentados. Tal afirmação resulta da interpretação literal do trecho do Estatuto de Privatização da reclamada supracitado.

Não se pode olvidar ainda que o artigo 30, da Lei n. 9.656, de 1998, que dispõe sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde, em seu artigo 30, prevê

que no caso de rescisão do contrato de trabalho sem justa causa, 'é assegurado o direito de manter sua condição de beneficiário, nas mesmas condições de cobertura assistencial de que gozava quando da vigência do contrato de trabalho, desde que assuma seu pagamento integral.' É certo que, muito embora, no presente caso, não se aplique tal dispositivo legal, haja vista que há condição mais benéfica ao empregado, prevista no plano de desestatização aprovado pela própria ré, Companhia Siderúrgica Nacional, e incorporada às condições contratuais do trabalhador.

Cumprido destacar que não prospera a tese de que a decisão viola o disposto no inciso II do art. 5º da CRFB, tendo em vista o disposto nas regras previstas no programa de desestatização da empresa, no artigo 468 da CLT e no direito adquirido.

Em última análise, a permanência do autor no plano médico-hospitalar empresarial, embora não decorra mais diretamente da prestação de serviços, trata-se de se observar o Direito pelos novos paradigmas constitucionais, evitando-se, destarte, o retrocesso social.

Desta forma, através de uma avaliação ponderativa dos valores em tela, há de prevalecer aquele que tem como substrato a dignidade da pessoa humana. Na esteira desse raciocínio, o direito do trabalhador de obter assistência médico-hospitalar digna se sobrepõe ao direito do empregador de cancelar unilateralmente o plano de saúde, máxime porque o faz justamente no momento em que o trabalhador mais necessita do convênio médico.

No mais, impõe-se confirmar o julgado, ante a notória deficiência do serviço médico oferecida pela rede pública e em respeito ao direito adquirido do autor e de seus dependentes à assistência médica e hospitalar através do plano de saúde empresarial.

Nego provimento.

5. Da indenização por danos morais.

Em razão da interrupção abrupta do plano de saúde, o reclamante postulou o pagamento de indenização por danos morais, em montante a ser fixado pelo Juízo.

Procedente o pedido, tendo sido fixada a indenização no valor de R\$ 8.800,00 (oito mil e oitocentos reais). Eis os termos da decisão:

"Superando antigo dilema doutrinário e jurisprudencial, a Constituição da República de 1988, em seu art. 5º, X, passou a prever de forma expressa a indenização por danos morais, o que também acabou sendo contemplado no art. 186 do Código Civil de 2002.

Forçoso convir, portanto, que a compensação mediante uma indenização fixada a título de danos morais deve albergar não apenas a violação à honra objetiva, mas também o atentado à honra subjetiva.

A propósito, vale atentar para os ensinamentos da professora Maria Helena Diniz, que, fazendo menção às citações de Eugenio Cuello Calón, esclarece com muita propriedade a diferença entre a honra objetiva e a subjetiva, asseverando, in verbis:

*"Segundo Eugenio Cuello Calón, a honra é um bem jurídico que apresenta dois aspectos: a) um subjetivo, designando o sentimento da própria dignidade moral, nascido da consciência de nossas virtudes ou de nosso valor moral, isto é, a honra em sentido estrito; e b) um objetivo, representado pela estimação que outrem faz de nossas qualidades morais e de nosso valor social, indicando a boa reputação moral e profissional, que pode ser afetada pela injúria (ofensa à dignidade ou ao decoro), calúnia (falsa imputação ou denúncia de fato definido como crime) ou difamação (imputação de fato ofensivo à reputação da pessoa física ou jurídica, atingindo-a no conceito ou na consideração a que tem direito)."***[6]**

*Contudo, como assinala Sergio Cavalieri Filho, "só deve ser reputado como dano moral a dor, vexame, sofrimento ou humilhação que, fugindo à normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústia e desequilíbrio em seu bem estar. Mero dissabor, aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral, porquanto, além de fazerem parte da normalidade do nosso dia-a-dia, no trabalho, no trânsito, entre os amigos e até no ambiente familiar, tais situações não são intensas e duradouras, a ponto de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo. Se assim não se entender, acabaremos por banalizar o dano moral, ensejando ações judiciais em busca de indenizações pelos mais triviais aborrecimentos."***[7]**

Nessa esteira, encontra-se firmada a premissa de que, como regra geral, o mero inadimplemento contratual não é capaz de caracterizar danos morais.

*Aliás, especificamente quanto ao tema, o já citado Sergio Cavalieri Filho explicita que "mero inadimplemento contratual, mora ou prejuízo econômico não configuram, por si sós, dano moral, porque não agredem a dignidade humana."***[8]**

Ocorre que, no caso em tela, o inadimplemento do Reclamado acabou por atingir um direito fundamental do Reclamante, consistente na proteção de sua saúde e, em última análise, de sua própria vida.

Evidente, assim, que a ilícita supressão abrupta de um benefício relacionado com um direito fundamental, inerente ao mínimo existencial e, por conseguinte, à própria dignidade da pessoa humana, que se afigura como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, nos termos do art. 1º, III, CRFB/88, é grave o suficiente para ensejar a caracterização de danos morais suportados pelo Reclamante.

Nesse mesmo sentido, em hipóteses envolvendo o próprio Reclamado, já se manifestou este E. Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região, in verbis:

"RECURSO DO RECLAMANTE. INEXISTÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. RESTABELECIMENTO DA ASSISTÊNCIA MÉDICO-HOSPITALAR AOS APOSENTADOS DA CSN. Tratando-se de pedido de condenação da Companhia Siderúrgica Nacional a conceder assistência médico-hospitalar aos aposentados que usufruíam do benefício, não há que se falar em prescrição total, vez que não houve alteração contratual lesiva, mas mero descumprimento de obrigação prevista no Edital de Privatização e no Acordo Coletivo de Trabalho. MÉRITO. RESTABELECIMENTO DA ASSISTÊNCIA MÉDICA. No transcorrer da suspensão do contrato de trabalho, nenhum ato de supressão de direito pode ser praticado pelo empregador, salvo quanto àqueles cujo exercício esteja temporariamente prejudicado pela própria suspensão, como é o caso, por exemplo, do direito a salários. No entanto, a manutenção do plano de saúde não se confunde com salário, por força do que dispõe o artigo 458, parágrafo 2º, inciso IV, da CLT.

Outrossim, o edital de privatização da reclamada, como aliás não poderia deixar de ser, ante os expressos termos dos art. 10 e 448 da CLT, estabeleceu que

ficariam mantidos para o pessoal da empresa, inclusive aposentados e pensionistas, todos os direitos anteriormente adquiridos. Assim, revela-se ilegal a supressão da assistência médica, a qual deve ser prontamente restabelecida. DANO MORAL. Restou incontroverso que o demandante e seus familiares, por aproximadamente 34 anos, usufruíram dos benefícios do plano de saúde, sendo certo que a supressão da assistência médico-hospitalar ocorreu justamente quando o reclamante dela mais necessitava, porquanto estava impossibilitado de laborar justamente por motivo de saúde (invalidez). Tal conduta, indubitavelmente, consiste em gritante afronta à integridade psicofísica do empregado, merecendo ser compensada, prescindindo da prova do sofrimento pois este é in re ipsa.

Recurso conhecido e provido.

(...)

Restou incontroverso que o demandante e seus familiares, por aproximadamente 34 anos, usufruíram dos benefícios do plano de saúde, sendo certo que a supressão da assistência médico-hospitalar ocorreu justamente quando o reclamante dela mais necessitava, porquanto estava impossibilitado de laborar justamente por motivo de saúde (invalidez). Tal conduta, indubitavelmente, consiste em gritante afronta à integridade psicofísica do empregado, merecendo ser compensada, prescindindo da prova do sofrimento pois este é in re ipsa.

(...)

Estabelecido o dever de indenizar, deve ser fixado o quantum debeat, o qual deve observar a natureza jurídica do bem jurídico atingido, a extensão dos danos e o grau da ofensa, além da gravidade da culpa e do caráter pedagógico da medida. Considerando os referidos critérios, o período trabalhado, o salário da reclamante e a jurisprudência da Corte, fixo o montante de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) a título de indenização por danos morais." (TRT da 1ª Região, 7ª Turma, processo nº 0001621-38.2011.5.01.0343, Rel. Des. Sayonara Grillo Coutinho Leonardo da Silva, julg. 10/10/2012, DOERJ 14/12/2012)

"INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL - CANCELAMENTO DO PLANO DE SAÚDE - DANO IN RE IPSA I - Quando o dano moral está ínsito na própria ofensa, decorre da repercussão do ilícito em si, não se faz necessária a prova objetiva do sofrimento ou do abalo psicológico (seria demasiado exigir que a vítima comprovasse a dor, a tristeza ou a humilhação por meio de depoimentos ou documentos), mesmo porque é praticamente impossível a sua comprovação material. O que deve ser provado, contudo, é o fato que gerou o abalo psicológico. II - Na hipótese vertente, o reclamante teve cancelado o plano de saúde que beneficiava, inclusive, seus dependentes, justamente quando dele mais necessitava diante de sua saúde debilitada (aposentadoria por invalidez), evidenciando assim verdadeiro contrassenso e gritante ofensa não só à integridade física como também ao sentimento de autoestima do empregado. III - Considerando o pedido e a data em que foi formulado (08.10.2008), o período em que a parte autora efetivamente ficou privada do plano de saúde, sendo certo que, em 05.03.2009, lhe foi restabelecida a assistência médico-hospitalar, entendo que o valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), fixado pelo r. Juízo, é proporcional e razoável à reparação da lesão" (TRT da 1ª Região, 7ª Turma, processo nº 0135000-86.2008.5.01.0341, Rel. Des. Evandro Pereira Valadão Lopes, DOERJ 13/06/2012).

De se destacar, por oportuno, que realmente não há a comprovação de que o Reclamado tenha atuado com alguma espécie de culpa para a concretização dos danos morais suportados pelo Reclamante.

Tal constatação, no entanto, não significa que o Reclamado não deva ser responsabilizado por tais danos.

Isso porque o Reclamado agiu com dolo ao realizar o ato ilícito consistente na supressão do plano de saúde do Reclamante, levando-se em conta que este tinha - ou ao menos deveria ter - pleno conhecimento das disposições constantes do seu próprio edital de privatização.

E, consoante o disposto nos arts. 186 e 927, CC, o ato doloso também enseja a responsabilização do seu autor.

Aliás, o ato doloso afigura-se ainda mais grave do que aquele que é praticado a partir de negligência, imprudência ou imperícia.

Por outro lado, urge frisar que, em se tratando de dano moral puro, não há como se exigir prova do abalo psíquico e do sofrimento suportados pela vítima.

Em tais hipóteses, basta a constatação do ato ilícito, surgindo o dano moral como uma consequência natural a partir de uma presunção hominis.

É o que se extrai dos ensinamentos do Desembargador Sergio Cavalieri Filho, litteris: "Seria uma demasia, algo até impossível, exigir que a vítima comprove a dor, a tristeza ou a humilhação através de depoimentos, documentos ou perícia; não teria ela como demonstrar o descrédito, o repúdio ou o desprestígio através dos meios probatórios tradicionais, o que acabaria por ensejar o retorno à fase da irreparabilidade do dano moral em razão de fatores instrumentais.

*Neste ponto a razão se coloca ao lado daqueles que entendem que o dano moral está ínsito na própria ofensa, decorre da gravidade do ilícito em si. Se a ofensa é grave e de repercussão, por si só justifica a concessão de uma satisfação de ordem pecuniária ao lesado. Em outras palavras, o dano moral existe in re ipsa; deriva inexoravelmente do próprio fato ofensivo, de tal modo que, provada a ofensa, ipso facto está demonstrado o dano moral à guisa de uma presunção natural, uma presunção hominis ou facti, que decorre das regras de experiência comum."***[9]**

No mesmo sentido, pronuncia-se José Affonso Dallegrave Neto, in verbis:

*"Enquanto o dano material encerra perdas e danos que alcança os danos emergentes e os lucros cessantes (art. 402 do CC), exigindo-se assim a prova concreta do prejuízo sofrido pela vítima, no dano moral o valor é arbitrado pelo juiz que visa uma compensação financeira para a vítima, sendo desnecessária a prova do prejuízo moral, o qual é presumido da própria violação à personalidade da vítima."***[10]**

Forçoso convir, portanto, que o Reclamante faz jus a uma indenização por danos morais em virtude da supressão ilícita do benefício do plano de saúde praticada pelo Reclamado, restando analisar o valor a ser deferido.

Diante da complexa questão atinente à fixação do quantum indenizatório proveniente de danos morais, doutrina e jurisprudência acabaram firmando a ilação de que a verba indenizatória deve servir para punir o agente causador do dano, a fim de que a prática ilícita não volte a ser desempenhada, bem como propiciar uma espécie de compensação para a vítima relativamente ao sofrimento experimentado, a partir da extensão do dano, conforme

preceitua o art. 944 do Código Civil de 2002.

Sopesando-se tais aspectos, tem-se como razoável o valor de R\$ 8.800,00 (oito mil e oitocentos reais), equivalente atualmente a dez salários mínimos.

Por tais fundamentos, condena-se o Reclamado ao pagamento de R\$ 8.800,00 (oito mil e oitocentos reais) a título de indenização por danos morais."

Inconformada, recorre a reclamada, aduzindo, em suma, que não houve configuração, tampouco comprovação do alegado dano moral. Pontuou que não tem a pretensão autoral amparo legal, bem como que cumpre ao autor provar a culpa da ré.

Passo à análise.

A caracterização de dano moral exige prova robusta da ilicitude do ato, culpabilidade do agressor, configuração do dano (prejuízo efetivo) e, ainda, a relação entre o dano e o ato ilícito, o chamado nexu causal.

No caso em tela, resta clara a conduta ilícita do empregador que, ao cancelar o plano de saúde do autor justamente no momento em que este mais precisava da assistência médica, causou-lhe evidente lesão à sua dignidade humana.

Cabe ressaltar que o fato da reclamada, CSN, ter passado por processo de privatização, não retira o direito do autor à manutenção no plano de saúde, usufruído por toda a contratualidade.

O próprio Edital de Privatização da empresa assegurou aos empregados da CSN os direitos e benefícios sociais existentes à época da privatização, esclarecendo que se engloba no conceito de "empregados" também os aposentados, consoante extrai-se do inciso XII do Capítulo 1, que trata de definições e abreviações, do supracitado documento, *in verbis*:

*"XII - EMPREGADOS: são os empregados da CSN, FEM, CBS, FUGEMMS e APSERVI com vínculo empregatício da data da publicação deste EDITAL no Diário Oficial da União e que permaneçam nesta condição até o fim de prazo de reserva das ações, e os **aposentados.**" (grifei)*

Ademais, a Constituição da República de 1988 prevê o direito à saúde como um direito social, justamente, por ser este essencial à concretização da dignidade da pessoa humana, princípio fundamental do nosso Estado Democrático de Direito.

Ante a notória situação de caos instaurada na rede pública de saúde, ao negar o acesso do trabalhador à assistência médica e hospitalar que este sempre utilizou ao longo do contrato de trabalho, a ré impôs óbice aos cuidados necessários para a manutenção da sua saúde do trabalhador, em evidente prejuízo à sua integridade psico-física.

Assim, entendo que ser mantida a sentença que julgou procedente o

pleito relativo à indenização por danos morais.

Cabe ressaltar que, ante à finalidade preventiva e punitiva do ressarcimento do dano moral, considero perfeitamente adequado o *quantum* arbitrado à indenização, no valor de R\$ 8.800,00 (oito mil e oitocentos reais), tendo em vista a condição econômica da ré, bem como o tempo do contrato de trabalho do autor, que perdurou por quase 32 anos, e a remuneração do autor para fins rescisórios, R\$ 3.371,08 .

Nego provimento.

6. Da gratuidade de justiça.

Requer a exclusão da gratuidade de justiça concedida ao autor. Aduz que o mesmo não preenche os requisitos previstos na Lei nº 5.584/70.

Da análise dos autos, verifica-se que a reclamante preenche os requisitos necessários à concessão de Gratuidade de Justiça, apresentando no bojo da inicial, Id 2b84248 - Pág. 2, declaração de hipossuficiência, como exigido pela lei.

Ademais, a gratuidade de justiça constitui garantia fundamental do cidadão necessitado, prevista no artigo 5º, inciso LXXIV, da Carta Magna, segundo o qual "*o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos*". A prova dessa condição de hipossuficiência faz-se mediante simples afirmação da parte, inclusive aposta na própria petição inicial, de que está impossibilitada de arcar com as despesas do processo, a teor do artigo 4º da Lei nº 1.060/50.

Cumprida essa exigência na hipótese dos autos, o benefício dispensa a assistência sindical, requisito exigido apenas para os honorários advocatícios, como assentado na Súmula 219, item I, do C. TST. Inclusive, importante destacar que o autor encontra-se assistido por sindicato.

Importante ainda destacar que a gratuidade de justiça poderá ser requerida em qualquer fase do processo.

Nego provimento.

7. Dos honorários advocatícios.

Houve ainda a condenação ao pagamento de honorários advocatícios, no percentual de 15% sobre o valor da condenação, ante o fato do autor encontrar-se assistido por sindicato de classe.

Insurge-se a reclamada contra tal condenação.

Ao exame.

Constitui entendimento sedimentado no âmbito da jurisprudência uniforme do colendo Tribunal Superior do Trabalho que, na seara do Judiciário Trabalhista, os honorários advocatícios só se tornam devidos quando observados os preceitos da Lei nº

5.584/70, que dispõe sobre normas de direito processual do trabalho, altera dispositivos da Consolidação das Leis do Trabalho, disciplina a concessão de assistência judiciária na Justiça do Trabalho, e dá outras providências, conforme preconizam as Súmulas ns. 219 e 329:

Nº 219 HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. HIPÓTESE DE CABIMENTO

I - Na Justiça do Trabalho, a condenação ao pagamento de honorários advocatícios, nunca superiores a 15% (quinze por cento), não decorre pura e simplesmente da sucumbência, devendo a parte estar assistida por sindicato da categoria profissional e comprovar a percepção de salário inferior ao dobro do salário mínimo ou encontrar-se em situação econômica que não lhe permita demandar sem prejuízo do próprio sustento ou da respectiva família.

II - É incabível a condenação ao pagamento de honorários advocatícios em ação rescisória no processo trabalhista, salvo se preenchidos os requisitos da Lei nº 5.584/1970. (ex-OJ nº 27 da SBDI-2 - inserida em 20.09.2000).

Nº 329 HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 133 DA CF/1988.
Mesmo após a promulgação da CF/1988, permanece válido o entendimento consubstanciado na Súmula nº 219 do Tribunal Superior do Trabalho.

No presente caso, o autor encontra-se assistido por sindicato, assim, mantém-se a condenação ao pagamento de honorários.

Nego provimento.

Isto posto, conheço do recurso, rejeito as preliminares arguidas e, no mérito, nego provimento ao recurso do reclamado.

Relatados e discutidos,

ACORDAM os Desembargadores Federais que compõem a 10ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região, **por unanimidade**, conhecer do recurso, rejeitar as preliminares arguidas e, no mérito, **negar provimento** ao recurso do reclamado.

Rio de Janeiro, 25 de Janeiro de 2017

LEONARDO DIAS BORGES

Relator