



A C Ó R D ã O
5ª Turma)
GMCB/ca

AGRAVO DE INSTRUMENTO.

1. FGTS. DIFERENÇAS NO RECOLHIMENTO. ÔNUS DA PROVA.

Por prudência, ante possível ofensa ao artigo 818 da CLT, há de se prover o agravo de instrumento para determinar o processamento do recurso de revista interposto pelo reclamante.

Agravo de instrumento a que se dá provimento.

RECURSO DE REVISTA.

1. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. DONO DE OBRA. INEXISTÊNCIA.

Segundo a jurisprudência pacífica desta Corte, à falta de previsão legal, o contrato de empreitada não enseja responsabilidade solidária ou subsidiária nas obrigações trabalhistas contraídas pelo empreiteiro, salvo sendo o dono da obra uma empresa construtora ou incorporadora.

Na espécie, consoante reconhecido na instância ordinária, a segunda reclamada - PETROBRÁS - firmou com a primeira reclamada e empregadora do reclamante um contrato de empreitada de construção civil, e não prestação de serviços pura e simplesmente, razão por que não poderia responder pelos créditos do reclamante de forma solidária ou subsidiária.

Assim, não sendo a segunda reclamada empresa construtora ou incorporadora, não lhe cabe qualquer responsabilidade, ainda que subsidiária, pelas obrigações trabalhistas próprias da empregadora. Inteligência da Orientação Jurisprudencial n° 191 da SBDI-1. Incidência da Súmula n° 333 e do artigo 896, § 7°, da CLT.



PROCESSO N° TST-RR-581-05.2013.5.02.0252

Recurso de revista de que não se conhece.

2. FGTS. DIFERENÇAS NO RECOLHIMENTO. ÔNUS DA PROVA.

Com o cancelamento da Orientação Jurisprudencial n° 301 da SBDI-1, o entendimento desta colenda Corte Superior passou a ser no sentido de que cabe ao empregador o ônus da prova quanto aos depósitos do FGTS, mormente em razão de ter ele documentos para tanto, diferentemente do empregado. Precedentes.

Recurso de revista conhecido e provido.

3. DANO MORAL. COMPENSAÇÃO. EXCLUSÃO. PLANO DE SAÚDE. CONTRATO DE TRABALHO. SUSPENSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUANTUM DEBEATUR.

Consoante a jurisprudência desta Corte Superior, há de se manter o plano de saúde do empregado nos casos de suspensão do contrato de trabalho em razão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, sendo que o cancelamento do referido benefício gera direito ao pagamento de compensação por danos morais. Precedentes.

Por outro lado, a fixação do *quantum debeatur* a título de dano moral deve orientar-se pelos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, considerando também outros parâmetros, tais como o ambiente cultural dos envolvidos, as exatas circunstâncias do caso concreto, o grau de culpa do ofensor, a situação econômica deste e da vítima, a gravidade e a extensão do dano.

In casu, o reclamante teve seu plano de saúde cancelado quando obteve sua aposentadoria por invalidez, em 14/09/2011, sendo que o r. decismum, prolatado em 24/01/2014, determinou o seu restabelecimento. Sendo assim, **fixo o valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais)**,



PROCESSO N° TST-RR-581-05.2013.5.02.0252

a título de compensação dano moral, porquanto consentâneo com os princípios e parâmetros acima referidos.

Recurso de revista conhecido e provido.

4. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUSTIÇA DO TRABALHO. REQUISITOS. SÚMULA N° 219.

É pacífico o entendimento, no âmbito deste Tribunal Superior, no sentido de que mesmo após o advento da Constituição Federal de 1988, na Justiça do Trabalho, os honorários advocatícios não decorrem exclusivamente da sucumbência, devendo a parte estar assistida por sindicato da categoria profissional e comprovar a percepção de salário inferior ao dobro do mínimo legal, ou encontrar-se em situação econômica que não lhe permita demandar sem prejuízo do próprio sustento ou da respectiva família. Inteligência das Súmulas n° 219 e 329.

Recurso de revista de que não se conhece.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista n° **TST-RR-581-05.2013.5.02.0252**, em que é Recorrente **ANTÔNIO LANA DA MOTA** e são Recorridas **AJA ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA. e PETRÓLEO BRASILEIRO S.A. - PETROBRAS**.

Insurge-se o reclamante, por meio de agravo de instrumento, contra decisão proferida pela Vice-Presidência do egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, que negou seguimento ao seu recurso de revista por julgar ausente pressuposto de admissibilidade específico (fls. 202/209 - numeração eletrônica).

Alega o agravante, em síntese, que o seu apelo merece ser destrancado, porquanto devidamente comprovado o enquadramento da hipótese vertente no artigo 896 da CLT (fls. 210/224 - numeração eletrônica).

Apresentadas contraminuta e contrarrazões (fl. 229 - numeração eletrônica).



PROCESSO N° TST-RR-581-05.2013.5.02.0252

O d. Ministério Público do Trabalho não opinou nos autos.

É o relatório.

V O T O

A) AGRAVO DE INSTRUMENTO

1. CONHECIMENTO

Tempestivo e com regularidade de representação, **conheço** do agravo de instrumento.

1. MÉRITO

2.1. FGTS. DIFERENÇAS NO RECOLHIMENTO. ÔNUS DA PROVA.

O egrégio Tribunal Regional, no tocante ao tema, assim decidiu:

“DEPÓSITOS FUNDIÁRIOS.

(...)

Compartilho do entendimento do MM. Juízo a quo quanto ao ônus da prova incumbir ao demandante, que apenas alegou com diferenças de depósitos fundiários, deixando de demonstrá-las, nem mesmo carreando aos autos extrato analítico da conta vinculada do FGTS, o qual o empregado tem acesso.” (fl. 182 - numeração eletrônica) (grifei)

Não resignado, o reclamante interpôs recurso de revista, alegando que caberia à empregadora comprovar o regular recolhimento dos depósitos do FGTS, porquanto teria alegado em defesa o correto recolhimento, sem fazer juntada dos documentos hábeis comprobatórios, de forma que seria irregular a inversão do ônus da prova no presente caso. Indicou ofensa aos artigos 818 da CLT; 359 do CPC e dissenso pretoriano (fls. 186/200 - numeração eletrônica).

Não obstante, a autoridade responsável pelo juízo de admissibilidade *a quo*, por julgar ausente pressuposto de admissibilidade



PROCESSO N° TST-RR-581-05.2013.5.02.0252

específico, decidiu denegar-lhe seguimento (fls. 202/209 - numeração eletrônica).

No agravo em exame, o agravante renova os argumentos já apresentados (fls. 210/224 - numeração eletrônica).

Com razão.

Após o cancelamento da Orientação Jurisprudencial n° 301 da SBDI-1, a jurisprudência desta colenda Corte Superior firmou-se no sentido de que, uma vez que cabe ao empregador o recolhimento do FGTS, compete a ele também demonstrar a regularidade dos depósitos efetuados.

Impende citar em igual sentido os seguintes julgados:

"DIFERENÇAS DO FGTS. ÔNUS DA PROVA. A questão alusiva à distribuição do ônus da prova na hipótese de pedido de diferenças do FGTS foi objeto de recente debate nesta Corte uniformizadora. Concluiu o Tribunal Superior do Trabalho, em sua composição plenária, que, em face do princípio da aptidão para a prova, cabe ao empregador o ônus de comprovar a regular quitação das contribuições devidas ao FGTS. Por esse motivo, resultou cancelada a Orientação Jurisprudencial n.º 301 da SBDI-I desta Corte superior, consoante Resolução n.º 175/2011, publicada no DEJT dos dias 27, 30 e 31/05/2011. Recurso de revista conhecido e provido. (...)" (RR-20800-54.2004.5.02.0252, Relator Ministro Lelio Bentes Corrêa, 1ª Turma, DEJT 04/05/2012)

"FGTS. DIFERENÇAS. COMPROVAÇÃO DOS RECOLHIMENTOS. I. O Tribunal Regional negou provimento ao recurso ordinário interposto pelo Reclamado e manteve a sentença, em que se condenou o Recorrente ao pagamento de diferenças de FGTS. Entendeu que diante da alegação vertida em contestação, pela qual 'todos os depósitos devidos ao autor relativos ao FGTS foram corretamente adimplidos' (sic - fl. 61), atraiu a reclamada o ônus em torno do fato extintivo do direito do autor, a teor do preceituado pelo artigo 333, inciso II, do CPC-. Diante disso, decidiu que conforme fundamentado pela Julgadora de origem, analisando o produzido em instrução probatória, não localizo todos os comprovantes para quitação da obrigação do empregador, faltando, por exemplo, depósitos dos anos de 1979, 1980, 1982, 1983, 1989, 1991 e 1992' (fl. 671), razão pela qual são devidas diferenças de FGTS ao autor-. II. Não há violação dos arts. 818 da CLT e 333, I, do CPC. Extrai-se do acórdão que o Reclamante apontou a existência de diferenças no recolhimento do FGTS e o Reclamado afirmou em sua contestação que todos os depósitos devidos ao autor relativos ao FGTS foram corretamente adimplidos- (fl. 705), atraindo, portanto, para si, o ônus de provar o fato extintivo do direito do Reclamante. Dessa forma, a decisão regional não viola, mas está em conformidade com os referidos



PROCESSO N° TST-RR-581-05.2013.5.02.0252

dispositivos legais. Os arestos apresentados não servem para demonstração de divergência jurisprudencial, pois são inespecíficos. III. Recurso de revista de que não se conhece." (RR-70400-87.2007.5.04.0024, Relator Ministro Fernando Eizo Ono, 4ª Turma, DEJT 18/05/2012)

"RECURSO DE REVISTA. DEPÓSITOS DO FGTS. DIFERENÇAS. ÔNUS DA PROVA. PROVIMENTO. Em observância ao princípio da aptidão para prova, é do empregador o ônus de demonstrar a correção dos depósitos referentes ao FGTS. O não cumprimento do ônus processual acarreta a veracidade das alegações iniciais sobre a existência de diferenças a favor do Reclamante passíveis de apuração por meio de liquidação. Recurso de Revista conhecido e provido" (RR-399-45.2010.5.03.0042, Relatora Ministra Maria de Assis Calsing, 4ª Turma, DEJT 01/06/2012)

O v. acórdão regional, por conseguinte, ao manter o entendimento de que o encargo probatório quanto à existência de diferenças nos depósitos do FGTS era do autor, acabou por fazer má aplicação do disposto no artigo 818 do CPC.

Destarte, constatada alegada ofensa ao referido preceito de lei, **dou provimento** ao agravo de instrumento em exame para determinar o processamento do recurso de revista interposto pelo reclamante.

Com fulcro no artigo 897, § 7º, da CLT, passa esta Turma ao exame do recurso de revista destrancado.

B) RECURSO DE REVISTA

1. CONHECIMENTO

1.1. PRESSUPOSTOS EXTRÍNSECOS

Presentes os pressupostos extrínsecos de admissibilidade recursal, consideradas a tempestividade e a representação regular, passo ao exame dos pressupostos intrínsecos.

1.2. PRESSUPOSTOS INTRÍNSECOS



PROCESSO N° TST-RR-581-05.2013.5.02.0252

1.2.1. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. DONO DA OBRA.

O egrégio Tribunal Regional, no tocante ao tema, assim decidiu:

“RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DA SEGUNDA RÉ (PETROBRÁS). DONO DA OBRA.

(...)

A Petrobrás, conforme se extrai do seu Estatuto Social, em, seu artigo 3º, que teve nova redação em Assembleia Geral Extraordinária realizada em 10.06.2002 (fls. 44/50 vº), tem como objeto *a pesquisa, a lavra, a refinação, o processamento, o comércio e o transporte de petróleo proveniente de poço de xisto ou de outras rochas, de seus derivados, de gás natural e de outros hidrocarbonetos fluidos, além das atividades vinculadas à energia, podendo promover a pesquisa, o desenvolvimento, a produção, o transporte, a distribuição e a comercialização de todas as formas de energia, bem como quaisquer outras atividades correlatas ou afins* (fl. 44 vº).

Em 25.06.2004 firmou contrato com a primeira reclamada (doc. n° 02, do volume de documentos da 2ª reclamada), **para execução de serviços** (Contrato 1200.0002788.04-2), cuja cláusula primeira tinha o seguinte objeto:

“1.1- O presente. Contrato tem por objeto a execução, pela CONTRATADA, sob regime de empreitada por preços unitários, de serviços de recuperação das estruturas e pipe-racks em concreto armado e recuperação dos fife-proofing dos pipe-racks metálicos, de conformidade com os termos e condições nele estipulados e no Anexo n° 1- Especificação dos Serviços.”

Como se vê desta cláusula como de todos os aditivos que compõem a contratação da obra, **não se trata de prestação de serviços terceirizados na forma da Súmula n° 331 do C. TST, mas de um contrato de empreitada de construção civil, em que o dono da obra não se vincula com qualquer obrigação de empreiteira ou subempreiteira, conforme disposto no art. 455 Consolidado, não podendo responder pelos créditos do reclamante de forma solidária ou subsidiária.**

Aplica-se, ao caso, o entendimento jurisprudencial presente na Orientação Jurisprudencial n° 191 da SDI- I do C. TST.

Empreitada é o contrato mediante o qual uma das partes (o empreiteiro) se obriga a realizar uma obra específica, pessoalmente ou por intermédio de terceiros, cobrando uma remuneração a ser paga pela outra parte (proprietário da obra), sem vínculo de subordinação. A direção do trabalho é do próprio empreiteiro, assumindo este os riscos da obra.



PROCESSO N° TST-RR-581-05.2013.5.02.0252

Na empreitada não importa o rigor do tempo de duração da obra, o objeto não é a simples prestação de serviços, mas a obra em si. Assim, neste tipo de contrato a remuneração não está vinculada ao tempo, mas à conclusão da obra.

O contrato em questão envolveu realização de obra e não prestação de serviços pura e simplesmente, motivo pelo qual não se aplica o inciso IV da Súmula 331 do c. TST.

Bem por isso, mantenho o julgado de origem quanto ao indeferimento do pleito de responsabilidade subsidiária da segunda ré (Petrobrás), ainda que por fundamento diverso.” (fls. 180/182 - numeração eletrônica) (grifei)

No recurso de revista, o reclamante alega que a segunda reclamada deve ser responsabilizada subsidiariamente pelo pagamento das verbas trabalhistas deferidas nos autos, em decorrência do contrato de prestação de serviços firmado entre as reclamadas. Indica ofensa ao artigo 2º da CLT; contrariedade à Súmula nº 331, IV, e dissenso pretoriano (fls. 186/200 - numeração eletrônica).

O recurso não alcança conhecimento.

Segundo a jurisprudência pacífica desta Corte, não há suporte legal ou contratual para a responsabilização, a qualquer título, de dono de obra, por débitos trabalhistas da empreiteira empregadora, pois este não responde subsidiariamente pelas obrigações trabalhistas contraídas pelo empreiteiro, exceto se se tratar de empresa construtora ou incorporadora.

Na espécie, consoante reconhecido na instância ordinária, a segunda reclamada - PETROBRÁS - firmou com a primeira reclamada e empregadora do reclamante um contrato de empreitada de construção civil, e não prestação de serviços pura e simplesmente, razão por que não poderia responder pelos créditos do reclamante de forma solidária ou subsidiária.

Ora, não sendo a segunda reclamada empresa construtora ou incorporadora, não lhe cabe qualquer responsabilidade, ainda que subsidiária, pelas obrigações trabalhistas próprias da empregadora.

O v. acórdão regional, por conseguinte, foi proferido em harmonia com o entendimento sufragado na Orientação Jurisprudencial nº 191 da SBDI-1, de seguinte teor:



PROCESSO N° TST-RR-581-05.2013.5.02.0252

“OJ 191. CONTRATO DE EMPREITADA. DONO DA OBRA DE CONSTRUÇÃO CIVIL. RESPONSABILIDADE. (nova redação) – Res. 175/2011, DEJT divulgado em 27, 30 e 31.05.2011

Diante da inexistência de previsão legal específica, o contrato de empreitada de construção civil entre o dono da obra e o empreiteiro não enseja responsabilidade solidária ou subsidiária nas obrigações trabalhistas contraídas pelo empreiteiro, salvo sendo o dono da obra uma empresa construtora ou incorporadora.” (grifei)

Prejudicado, por decorrência, o exame de violações e dissenso pretoriano, ante o óbice na Súmula n° 333 e no artigo 896, § 7º, da CLT.

Não conheço do recurso.

1.2.2. FGTS. DIFERENÇAS NO RECOLHIMENTO. ÔNUS DA PROVA.

Reportando-me à fundamentação lançada no tópico A/2.1, julgo demonstrada a alegada ofensa ao artigo 818 do CPC.

Destarte, com fundamento no artigo 896, “c”, da CLT, **conheço** do recurso de revista.

1.2.3. DANO MORAL. COMPENSAÇÃO. EXCLUSÃO. PLANO DE SAÚDE. CONTRATO DE TRABALHO. SUSPENSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

O egrégio Tribunal Regional, no tocante ao tema, assim decidiu:

“DANO MORAL. PLANO DE SAÚDE.

Insurge-se o demandante em face do julgado que rejeitou o pedido de indenização por dano moral pela suspensão do plano de saúde após a concessão de aposentadoria por invalidez, alegando que a demonstração da prática do ato ofensor já basta a ensejar o direito a indenização.

Não assiste razão à recorrente.

O escopo da norma legal que garante a indenização por danos morais (art. 5º, inciso X, da CF/88 e 186, do CC) é compensar a vítima de ofensa que afete bens de natureza imaterial, insuscetíveis de valoração monetária, ligados à honra, à boa fé subjetiva, à dignidade e à imagem do trabalhador perante terceiros, submetendo o a situação vexatória e humilhante.



PROCESSO N° TST-RR-581-05.2013.5.02.0252

No presente caso concreto a suspensão do plano de saúde pelo empregado aposentado por invalidez (restabelecido na sentença diante da revelia da primeira reclamada) não gera por si só presunção de grave ofensa aos direitos de personalidade.

A reparação moral neste caso depende de prova consistente de que o rompimento do benefício, transcendeu os limites da relação obrigacional, refletindo ato ilícito. O que não restou comprovado nos autos.

Não há nos autos qualquer elemento de convicção que evidencie prejuízo ao autor. Aduziu ele na inicial, e repete no recurso, com garantia constitucional e com dano *in re ipsa*. Em nenhum momento houve alegação de ofensa moral. Sequer aduziu o demandante com situação de doença, permanecendo na esfera da potencialização do dano, sem, contudo sustentar sequer uma linha da qual se possa antever sua previsibilidade.

Dessa forma, mantenho o julgado.” (fls. 182/183 - numeração eletrônica) (grifei)

No recurso de revista, o reclamante alega que a sua exclusão do plano de saúde após a sua aposentadoria por invalidez causou-lhe prejuízo, o que configura o dano moral, em face da violação ao seu direito fundamental, à sua honra e dignidade, devendo a empregadora ser condenada ao pagamento da reparação correlata. Indica ofensa ao artigo 5º, V e X, da Constituição Federal e dissenso pretoriano (fls. 186/200 - numeração eletrônica).

O recurso alcança conhecimento.

Importa referir que no dano moral trabalhista, uma das facetas da proteção à dignidade da pessoa humana (artigo 1º, III, da Constituição Federal), configura-se pelo enquadramento de determinado ato ilícito em uma das hipóteses de violação aos bens jurídicos tutelados pelo artigo 5º, X, da Constituição Federal, quais sejam: violação à intimidade, à vida privada, à honra ou à imagem das pessoas.

Conquanto configure lesão a valores imateriais, inerentes à personalidade humana e destituídos de conteúdo econômico, o dano moral merece a devida reparação financeira, pois, nas palavras de IHERING, "(...) a ninguém se recusa o direito à vida, à honra, à dignidade, a tudo isso enfim, que sem possuir valor de troca da economia política, nem por isso deixa de constituir em bem valioso para a humanidade inteira. São Direitos que decorrem da própria personalidade humana. São emanções diretas do eu de cada qual, verdadeiros imperativos categóricos da existência humana. "



PROCESSO N° TST-RR-581-05.2013.5.02.0252

Para que haja a reparação financeira, entretanto, é necessária a associação dos três elementos básicos da responsabilidade aquiliana, quais sejam: conduta do agente, resultado lesivo ou dano e nexo de causalidade entre a conduta e o dano; e a presença, em face da regra da responsabilidade subjetiva, dos elementos subjetivos do tipo: dolo ou culpa do agente causador.

Para a configuração do dano moral, é necessária apenas a demonstração da conduta potencialmente lesiva aos direitos da personalidade e a sua conexão com o fato gerador, sendo prescindível a comprovação do prejuízo, uma vez que presumível (*presunção hominis*).

A jurisprudência desta colenda Corte Superior é firme no sentido da necessidade de manutenção do plano de saúde do empregado nos casos de suspensão do contrato de trabalho em razão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, gerando ao empregado o direito à compensação por danos morais no caso de cancelamento do benefício.

A propósito, transcrevo os seguintes precedentes desta colenda Corte Superior:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. DANO MORAL. SUSPENSÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. AUXÍLIO DOENÇA. CANCELAMENTO DO PLANO DE SAÚDE. NÃO PROVIMENTO. O egrégio Tribunal Regional concluiu que restou evidente o dano causado ao reclamante, que teve seu plano de saúde cancelado justamente quando estava doente, no gozo do auxílio-doença e precisou usufruir do benefício, sem qualquer notícia prévia, motivo pelo qual condenou a reclamada ao pagamento de compensação por dano moral. A jurisprudência desta colenda Corte Superior é firme no sentido da necessidade de manutenção do plano de saúde do empregado nos casos de suspensão do contrato de trabalho em razão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, gerando ao empregado o direito à compensação por danos morais no caso de cancelamento do benefício. Agravo de instrumento a que se nega provimento. **DANO MORAL. QUANTUM ARBITRADO. NÃO PROVIMENTO.** A fixação do quantum debeat a título de dano moral deve orientar-se pelos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, considerando também outros parâmetros, tais como o ambiente cultural dos envolvidos, as exatas circunstâncias do caso concreto, o grau de culpa do ofensor, a situação econômica deste e da vítima, a gravidade e a extensão do dano. No caso, o reclamante sofreu dano moral em virtude do cancelamento do seu plano de saúde, sem qualquer notícia prévia, enquanto estava doente, no gozo do auxílio doença e precisou usar o benefício. Restou consignado,



PROCESSO N° TST-RR-581-05.2013.5.02.0252

ainda, que tal conduta da reclamada era reincidente. Sendo assim, a fixação do valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) pelo egrégio Tribunal Regional, a título de dano moral, revela-se consentâneo com os princípios e parâmetros acima referidos, não havendo falar, portanto, em redução do quantum compensatório. Agravo de instrumento a que se nega provimento." (AIRR-23400-47.2009.5.06.0192, Relator Ministro Guilherme Augusto Caputo Bastos, 5ª Turma, Data de DEJT 15/04/2014)

"(...) 3. SUPRESSÃO DE PLANO DE SAÚDE APÓS A APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DANO MORAL. A supressão indevida de plano de saúde, em razão da aposentadoria por invalidez, viola os direitos da personalidade dos empregados cujos contratos de trabalho encontram-se suspensos por tal razão, autorizando a reparação do dano moral. Recurso de revista não conhecido. (...)". (RR-72200-30.2010.5.17.0010, Relator Ministro Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, 3ª Turma, DEJT 13/9/2013)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. 1. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. SUPRESSÃO DO PLANO DE SAÚDE. DANO MORAL CONFIGURADO. 2. QUANTUM INDENIZATÓRIO. DECISÃO DENEGATÓRIA. MANUTENÇÃO. Embora seja comum entender-se que a suspensão é a sustação plena e absoluta de todas as cláusulas expressas e implícitas do contrato, há de se ressaltar que persistem em vigência algumas poucas obrigações do pacto empregatício. Trata-se, principalmente, de cláusulas que dizem respeito a condutas omissivas das partes, notadamente aquelas relacionadas à integridade física e moral do empregado, conforme o que dispõe o art. 483, -e- e -f-, da CLT. Insere-se neste contexto a conservação do plano de assistência médica gerido pela empresa e que visa a resguardar precisamente aqueles que dele necessitam durante a enfermidade. A hipótese é de dano moral auto evidente, já que a simples impossibilidade, por culpa reconhecida do empregador, de utilização do plano de saúde pelo empregado que se encontrava afastado do trabalho por motivo de doença revela a desnecessidade da prova em concreto do abalo moral. Configurada a violação do art. 5.º, X, CF. Sendo assim, não há como assegurar o processamento do Recurso de Revista quando o agravo de instrumento interposto não desconstitui os fundamentos da decisão denegatória, que subsiste por seus próprios fundamentos. Agravo de instrumento desprovido." (AIRR-173-91.2010.5.01.0043, Relator Ministro Mauricio Godinho Delgado, 3ª Turma, DEJT 6/9/2013)

"RECURSO DE REVISTA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PLANO DE SAÚDE. DANOS MORAIS. CONFIGURAÇÃO. DESNECESSIDADE DE PROVA DO DANO. 1. Concebido o dano moral como a violação de direitos decorrentes da personalidade - estes



PROCESSO Nº TST-RR-581-05.2013.5.02.0252

compreendidos como 'categoria especial de direitos subjetivos que, fundados na dignidade da pessoa humana, garantem o gozo e o respeito ao seu próprio ser, em todas as suas manifestações espirituais ou físicas' (BELTRÃO, Sílvio Romero, Direitos da Personalidade, São Paulo: Editora Atlas, 2005, p.25) -, sua ocorrência é aferida a partir da violação perpetrada por conduta ofensiva à dignidade da pessoa humana, sendo dispensada a prova do prejuízo concreto - presumido que é -, diante da impossibilidade de penetrar na alma humana, que, embora inviabilize se constate a extensão da lesão causada, não pode obstaculizar a justa compensação. 2. À luz da jurisprudência desta Casa, o direito ao acesso ao plano de saúde não decorre da prestação de serviços, mas diretamente do contrato de emprego - resguardado durante a percepção do benefício previdenciário -, pelo que irrazoável sua cassação no caso de aposentadoria do trabalhador por invalidez. Nesse contexto, sendo evidente a lesividade da alteração promovida pelo empregador, uma vez que é justamente nos momentos de enfermidade que o plano de saúde se faz mais necessário, a conclusão do Tribunal Regional, no sentido de que ilícito o ato praticado pelo empregador, a ensejar o pagamento de indenização por danos morais, não viola os arts. 5.º, X, da Lei Maior e 186 do CC. Revista não conhecida, no tema. DANOS MORAIS. QUANTUM INDENIZATÓRIO. O Colegiado de origem, ao fixar o valor da indenização por dano moral, observou os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, restando incólume o art. 5.º, V, da Carta Política. Revista não conhecida, no tema. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. SUSPENSÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. FGTS. DEPÓSITOS. Acórdão regional em dissonância com a jurisprudência desta Casa, no sentido de que a suspensão do contrato de trabalho, ante a aposentadoria por invalidez, não se insere nas hipóteses de obrigatoriedade de depósitos do FGTS pelo empregador, não se confundindo com a licença por acidente de trabalho. Ressalva do entendimento pessoal da Relatora. Revista conhecida e provida, no tema." (RR-144500-31.2008.5.09.0673, Relatora Ministra Rosa Maria Weber, 3ª Turma, DEJT de 7/10/2011)

“(…) II - RECURSO DE REVISTA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. SUSPENSÃO DE PLANO DE SAÚDE. INDENIZAÇÃO COMPENSATÓRIA POR DANOS MORAIS. VIOLAÇÃO LITERAL DE LEI (ARTIGOS 468 DA CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO E 186 E 926 DO CÓDIGO CIVIL). SÚMULA Nº 440 DESTE COLENDO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. PRECEDENTES. CONHECIMENTO. PROVIMENTO. Deve ser provido o recurso de revista porque viola a literalidade dos artigos 186 e 926 do Código Civil e 468 da Consolidação das Leis do Trabalho, bem como contraria a Súmula nº 440 deste Colendo Tribunal Superior do Trabalho, o acórdão regional que valida a suspensão de plano de saúde mantido pelo empregador a partir da aposentadoria por invalidez do empregado e, conseqüentemente, julga improcedente o pedido de indenização compensatória por danos morais



PROCESSO N° TST-RR-581-05.2013.5.02.0252

decorrentes dessa suspensão, merecendo revisão para restaurar a sentença que condenou a reclamada a restabelecer o plano de saúde do reclamante e de seus dependentes e antecipou os efeitos da tutela pretendida na petição inicial e condenar a reclamada a pagar ao reclamante indenização compensatória por danos morais no importe de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), considerando a intensidade do sofrimento da vítima, a gravidade da lesão, o grau de culpa do ofensor e a sua condição econômica, o não enriquecimento indevido do ofendido e o caráter pedagógico da medida. Recurso de revista conhecido e provido. (...)" (RR-1058-47.2011.5.01.0342, 1ª Turma, Desembargador Convocado Relator José Maria Quadros de Alencar, DEJT 20/02/2015)

Neste contexto, é forçoso concluir pela ocorrência do dano moral na hipótese dos autos, porquanto a reclamada procedeu ao cancelamento do plano de saúde do reclamante, quando o contrato de trabalho estava suspenso em razão de aposentadoria por invalidez, incorrendo, assim, em ato ilícito.

Por outro lado, o valor da compensação por dano na esfera extrapatrimonial deve proporcionar um lenitivo para suplantar a dor moral sofrida e traduzir também caráter pedagógico que desestimule a prática de ulterior ato lesivo. Devem-se levar em conta, ainda, o grau de culpa, o dano em si, as condições econômico-sociais das partes envolvidas e as circunstâncias do caso concreto.

No caso em tela, observa-se que **o autor obteve sua aposentadoria por invalidez em 14/09/2011, sendo que o r. *decisum*, prolatado em 24/01/2014, determinou o restabelecimento do seu plano saúde**, com aplicação de multa diária por descumprimento da obrigação de fazer.

Frise-se que a jurisprudência dos tribunais pátrios não admite o enriquecimento sem causa, devendo a compensação ser fixada com fins pedagógico e compensatório, buscando mitigar o prejuízo e restringir a atitude do empregador para não causar virtuais danos a seus empregados.

Assim, entendo que **o valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), a título compensatório pelo ato ilícito perpetrado pela reclamada**, observa os critérios da proporcionalidade e razoabilidade, bem como os demais acima mencionados.



PROCESSO N° TST-RR-581-05.2013.5.02.0252

Ante o exposto, **conheço** do recurso por violação ao artigo 5º, V e X, da Constituição Federal.

1.2.4. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

O egrégio Tribunal Regional, no tocante ao tema, assim decidiu:

“HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

Inaplicável na seara trabalhista os arts. 389 e 404 do CC, porquanto o direito do trabalho possui regime jurídico próprio que não prevê os honorários de sucumbência (parcela incompatível com o regime do art. 791 da CLT), **bem como a indenização pelas despesas com honorários advocatícios (Súmula 219 e 329 do C. TST).**” (fl. 183 - numeração eletrônica) (grifei)

No recurso de revista, o reclamante alega que faz jus ao pagamento de honorários advocatícios, em face à contratação de profissional para demandar contra a reclamada. Indica ofensa aos artigos 133 da Constituição Federal, 389 e 404 do CC (fls. 186/200 - numeração eletrônica).

O recurso não alcança conhecimento.

É pacífico o entendimento, no âmbito desta Corte Superior, no sentido de que mesmo após o advento da Constituição Federal de 1988, na Justiça do Trabalho, os honorários advocatícios não decorrem exclusivamente da sucumbência, devendo a parte estar assistida por sindicato da categoria profissional e comprovar a percepção de salário inferior ao dobro do mínimo legal, ou encontrar-se em situação econômica que não lhe permita demandar sem prejuízo do próprio sustento ou da respectiva família. São dois os requisitos a serem atendidos, portanto, para fazer jus à percepção dos referidos honorários.

Na hipótese, não estão presentes todos os elementos fáticos necessários para o deferimento dos honorários advocatícios, visto que o reclamante está assistido por advogado particular, e não pelo sindicato de classe.

O v. acórdão regional, portanto, foi proferido em sintonia com as Súmulas n° 219 e 329, de seguinte teor:

Firmado por assinatura digital em 29/05/2015 pelo sistema AssineJus da Justiça do Trabalho, conforme MP 2.200-2/2001, que instituiu a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira.



PROCESSO N° TST-RR-581-05.2013.5.02.0252

“S 219. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. HIPÓTESE DE CABIMENTO (nova redação do item II e inserido o item III à redação) - Res. 174/2011, DEJT divulgado em 27, 30 e 31.05.2011

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.** (ex-Súmula nº 219 - Res. 14/1985, DJ 26.09.1985)

II - É cabível a condenação ao pagamento de honorários advocatícios em ação rescisória no processo trabalhista.

III – São devidos os honorários advocatícios nas causas em que o ente sindical figure como substituto processual e nas lides que não derivem da relação de emprego.”

“S 329. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 133 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE 1988.

Mesmo após a promulgação da Constituição da República de 1988, permanece válido o entendimento consubstanciado no Enunciado 219 do Tribunal Superior do Trabalho.” (grifei)

Prejudicado, por decorrência, o exame de violações e dissenso pretoriano, ante o óbice da Súmula nº 333 e do artigo 896, § 7º, da CLT.

Não conheço do recurso.

2. MÉRITO

2.1. FGTS. DIFERENÇAS NO RECOLHIMENTO. ÔNUS DA PROVA.

Conhecido o recurso por ofensa ao artigo 818 da CLT, corolário lógico é o seu **provimento** para determinar que a reclamada demonstre, em regular liquidação de sentença, a regularidade dos depósitos de FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, sob pena de pagar o equivalente.



PROCESSO N° TST-RR-581-05.2013.5.02.0252

2.2. DANO MORAL. COMPENSAÇÃO. EXCLUSÃO. PLANO DE SAÚDE. CONTRATO DE TRABALHO. SUSPENSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUANTUM DEBEATUR.

Conhecido o recurso por violação ao 5º, V e X, da Constituição Federal, corolário lógico é o seu **provimento** para condenar a reclamada ao pagamento de compensação por dano moral, no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais). Rearbitro a condenação em R\$ 30.000,00 (trinta mil reais) e fixo as custas processuais em R\$ 600,00 (seiscentos reais), a cargo da reclamada.

ISTO POSTO

ACORDAM os Ministros da Quinta Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, dar provimento agravo de instrumento para, convertendo-o em recurso de revista, determinar a reautuação dos autos e a publicação da certidão de julgamento para ciência e intimação das partes e dos interessados de que o julgamento da revista dar-se-á na primeira sessão ordinária subsequente à data da referida publicação, nos termos do artigo 229 do Regimento Interno desta Corte. Por unanimidade, conhecer do recurso de revista somente quanto aos temas "FGTS. DIFERENÇAS NO RECOLHIMENTO. ÔNUS DA PROVA" e "DANO MORAL. COMPENSAÇÃO. EXCLUSÃO. PLANO DE SAÚDE. CONTRATO DE TRABALHO. SUSPENSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ", por violação aos artigos 818 da CLT e 5º, V e X, da Constituição Federal e, no mérito, dar-lhes provimento: a) quanto ao primeiro tema, para determinar que a reclamada demonstre, em regular liquidação de sentença, a regularidade dos depósitos de FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, sob pena de pagar o equivalente; b) e quanto segundo tema, para condenar a reclamada ao pagamento de compensação por dano moral, no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais). Rearbitro a condenação em R\$ 30.000,00 (trinta mil reais) e fixo as custas processuais em R\$ 600,00 (seiscentos reais), a cargo da reclamada.

Brasília, 27 de maio de 2015.



PROCESSO N° TST-RR-581-05.2013.5.02.0252

Firmado por assinatura digital (MP 2.200-2/2001)

CAPUTO BASTOS
Ministro Relator

Este documento pode ser acessado no endereço eletrônico <http://www.tst.jus.br/validador> sob código 1000EE4414613EEE40.