



PROCESSO N° TST-AIRR-64200-08.2009.5.05.0011

A C Ó R D ã O
(8ª Turma)
GMDMC/Eas/ca/sr

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. 1. PRELIMINAR DE NULIDADE POR NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. As questões relevantes para o deslinde da controvérsia foram debatidas pelo Tribunal Regional e demonstrados os fundamentos formadores da convicção do juízo, configurando-se efetiva a prestação jurisdicional, não havendo falar, por consequência, em negativa de prestação jurisdicional. **Agravo de instrumento não provido. 2. PLANO DE SAÚDE. DESPESAS COM TRATAMENTO. COBERTURA.** Registrou o acórdão recorrido que a reclamante sofre de obesidade mórbida, o que lhe ocasionou patologias como hipertensão arterial sistêmica grave, insuficiência cardíaca, artrose nos joelhos, gastrite crônica, hérnia discal e infarto, bem como que os relatórios médicos prescrevem a internação da recorrida em SPA de emagrecimento, já que a intervenção cirúrgica, no momento, não é recomendada. Da decisão recorrida é possível extrair que tal procedimento é coberto pela assistência de saúde da reclamada, uma vez que pode ser enquadrado na modalidade de grande risco prevista no regulamento. Desta forma, não se vislumbra violação dos artigos 5º, II, da Constituição Federal; 114 do Código Civil; e 10, § 3º, e 12, II, da Lei nº 9.656/98. Os arestos encontram óbice nas Súmulas nº 296, I, e 337, I, "a". Os artigos 5º, LIV, 7º, XXVI e 8º, III, VI e VII, da Constituição Federal e 412, 413, 884, 885 e 886 do Código Civil encontram óbice na Súmula nº 297, I, do TST. **Agravo de instrumento não**



PROCESSO N° TST-AIRR-64200-08.2009.5.05.0011

provido. 3. GRATUIDADE DE JUSTIÇA.
Para a concessão da assistência judiciária, basta a simples afirmação do declarante ou de seu advogado, na petição inicial, para se considerar configurada a sua situação econômica, nos termos da OJ 304 da SDI-1 do TST.
Agravo de instrumento não provido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento em Recurso de Revista n° **TST-AIRR-64200-08.2009.5.05.0011**, em que é Agravante **PETRÓLEO BRASILEIRO S.A. - PETROBRAS** e Agravada **PIEIDADE MARIA GONÇALVES SILVA**.

A Presidente do Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região, pela decisão de fls. 1.185/1.187, negou seguimento ao recurso de revista da recorrida, por não vislumbrar as violações legais e constitucionais apontadas e pela aplicação das Súmulas n° 126 e 221 do TST.

Inconformada, a reclamada interpôs agravo de instrumento às fls. 1.193/1.227, procurando desconstituir os fundamentos consignados na decisão denegatória do recurso de revista.

A contraminuta ao agravo de instrumento foi apresentada pela reclamante às fls. 1.237/1.245. As contrarrazões ao recurso de revista foram apresentadas às fls. 1.246/1.249.

Os autos não foram encaminhados à Procuradoria-Geral do Trabalho, por força do disposto no art. 83 do Regimento Interno do Tribunal Superior do Trabalho.

É o relatório.

V O T O

I - CONHECIMENTO



PROCESSO N° TST-AIRR-64200-08.2009.5.05.0011

O agravo de instrumento é tempestivo (fls. 1.189 e 1.193), está subscrito por advogada regularmente habilitada (fls. 231/233), se encontra devidamente instrumentado e regularmente preparado, com o traslado das peças essenciais exigidas pela Instrução Normativa n° 16/99 do TST, razões pelas quais dele **conheço**.

II - MÉRITO

1. PRELIMINAR DE NULIDADE POR NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL

Argui a reclamada, às fls. 1.137/1.141, a nulidade do acórdão recorrido por negativa de prestação jurisdicional. Argumenta que o Tribunal Regional, não obstante opostos embargos declaratórios, teria se furtado a emitir posicionamento quanto à fixação dos limites da condenação, *"mais especificamente no que se refere a abrangência da cobertura da internação"*.

Aponta violação dos artigos 832 da CLT, 458, III, do CPC e 5°, XXXV, e 93, IX, da Constituição Federal. Traz arestos para configuração de divergência jurisprudencial.

Nos termos da OJ 115 da SDI-1 do TST, o conhecimento do recurso de revista, quanto à preliminar de nulidade por negativa de prestação jurisdicional, supõe a indicação, somente, de violação dos artigos 458 do CPC, 832 da CLT e 93, IX, da Constituição Federal.

Desta forma, não há falar em violação do artigo 5°, XXXV, da Constituição Federal, nem em divergência jurisprudencial apta a impulsionar a preliminar de nulidade.

Sobre o tema, assim decidiu o TRT da 5ª Região:

"RECURSO DA RECLAMADA

PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA

A recorrente suscita a preliminar de nulidade da decisão de primeiro grau, por negativa de prestação jurisdicional. Aduz que o Juízo a quo,



PROCESSO N° TST-AIRR-64200-08.2009.5.05.0011

mesmo instado mediante embargos de declaração, *“limitou-se a afirmar a manutenção da sentença, sem enfrentar quaisquer dos pontos atacados”*, a exemplo da fixação dos exatos limites da condenação no que se refere a abrangência da cobertura médica da internação da reclamante.

Sem razão.

Verifico que a sentença recorrida analisou o conjunto probatório e externou os motivos que ensejaram o convencimento do seu prolator, notadamente no que se refere aos temas questionados nos embargos de declaração, pois deferiu o pleito inicial nos seguintes termos: *‘proceda/autorize formalmente o internamento da Autora na Clínica Médica de Emagrecimento SPA Salute Bahia, ou em outra clínica com o mesmo padrão de eficiência, em Salvador ou em sua região Metropolitana, arcando com os custos daí resultantes, pelo período considerado suficiente para a regressão da obesidade a nível considerado razoável pela equipe médica.’*

Vale mencionar que o Julgador não está obrigado a se pronunciar sobre todas as teses suscitadas nas razões ou contra-razões recursais, sendo bastante a adoção de um posicionamento fundamentado sobre as questões propostas pelos litigantes, como na situação dos autos.

Portanto, se constatado que o julgado *a quo* não apreciou corretamente a prova dos autos, a hipótese constituiria *error in iudicando*, o qual não enseja a nulidade da decisão, mas tão somente a sua reforma.

Rejeito.” (fls. 1.092/1.093)

Sem razão.

Compulsando-se o acórdão recorrido, verifica-se que o comando condenatório determinou que a reclamada arcasse com a internação da reclamante e *“com todos os custos daí resultantes, pelo período considerado suficiente para a regressão da obesidade a nível considerado razoável pela equipe médica”* (destacou-se). Extrai-se do acórdão recorrido que os procedimentos os quais deverão ser adotados serão todos aqueles considerados necessários para o tratamento e pelo tempo que for suficiente. Como visto, não há nenhuma omissão quanto aos limites da condenação, nem quanto à abrangência da cobertura da internação.



PROCESSO N° TST-AIRR-64200-08.2009.5.05.0011

Por tais motivos, não se divisa a nulidade do acórdão proferido pelo Regional por negativa de prestação jurisdicional, haja vista que o julgador se manifestou, com fundamentos jurídicos pertinentes, a respeito das questões invocadas pela parte. O que se constata é a insatisfação da reclamada em relação ao resultado final da demanda.

Nego provimento.

2. PLANO DE SAÚDE. DESPESAS COM TRATAMENTO. COBERTURA.

Assim decidiu o Regional:

“MÉRITO

Investe a recorrente contra a decisão originária que condenou a arcar com os custos da internação da reclamante na Clínica Médica de Emagrecimento SPA Salute Bahia ou em outra clínica com o mesmo padrão de eficiência, pelo período considerado suficiente para a regressão da obesidade que ela padece a nível considerado razoável por equipe médica.

Sustenta, em seu apelo, que a “AMS” não é um plano de saúde, como aqueles oferecidos no mercado de consumo, mas um benefício decorrente da relação de trabalho, em conformidade com as regras estabelecidas nos acordos coletivos da categoria profissional da demandante, razão pela qual entende que não se aplica ao caso o artigo 10 da Lei 9.565/98. Argumenta, ainda que a internação da autora em “SPA de luxo” viola os princípios constitucionais da proporcionalidade e razoabilidade, notadamente porque a AMS oferece outra alternativa para tratamento da autora: controle da obesidade com grupos multifuncionais clínicos, a exemplo de nutricionistas e endocrinologistas.

Ao exame.

A reclamante, ex-empregada da Petrobrás, hoje aposentada, informa na exordial que *“foi diagnosticada como portadora de OBESIDADE MÓRBIDA, tendo alcançado alto grau de risco de vida, por ter sido diagnosticada também como portadora de CA de duodeno”*. Pontua que a



PROCESSO N° TST-AIRR-64200-08.2009.5.05.0011

sua situação é de risco de vida, já que o excesso de peso tem causado entupimento de suas veias, agravando a diabetes da qual também padece, além do comprometimento de sua saúde cardíaca. Assim, pretende que lhe seja concedida autorização para internação no SPA Salute Bahia e a condenação da ré em todas as despesas inerentes ao tratamento.

Os documentos carreados aos autos atestam que a reclamante sofre de obesidade mórbida, doença que desencadeou outras patologias como hipertensão arterial sistêmica grave, insuficiência cardíaca, artrose nos joelhos, gastrite crônica, hérnia discal, também sendo causa do infarto que ela sofreu no ano de 2008. Os relatórios médicos destacam que a intervenção cirúrgica não é recomendada no momento e prescrevem a internação da autora em SPA de emagrecimento.

A sentença acolheu a pretensão da reclamante, conferindo interpretação ampliativa da cobertura da assistência médica prestada pela reclamada, equiparando-a aos planos de saúde privados, sob a égide da Lei 9.656/98 e Resolução CONSU n° 10, destacando o parágrafo único do art. 5° desta Resolução, cuja cobertura abrange o internamento em clínica de emagrecimento.

A decisão é irretocável. Com efeito, a assistência médica prestada pela Petrobrás aos seus empregados ativos e inativos, através do programa “AMS”, está sujeita ao regramento previsto na Lei 9.656/98, devendo ser equiparada aos planos de saúde privados, pois com esses guardam todas as semelhanças. A citada lei estabelece que:

“Art. 1º. Submetem-se às disposições desta Lei as pessoas jurídicas de direito privado que operam planos de assistência à saúde, sem prejuízo do cumprimento da legislação específica que rege a sua atividade, adotando-se, para fins de aplicação das normas aqui estabelecidas, as seguintes definições: (Redação dada pela Medida Provisória n° 2.177-44, de 2001)

I - Plano Privado de Assistência à Saúde: prestação continuada de serviços ou cobertura de custos assistenciais a preço pré ou pós estabelecido, por prazo indeterminado, com a finalidade de garantir, sem limite



PROCESSO N° TST-AIRR-64200-08.2009.5.05.0011

financeiro, a assistência à saúde, pela faculdade de acesso e atendimento por profissionais ou serviços de saúde, livremente escolhidos, integrantes ou não de rede credenciada, contratada ou referenciada, visando a assistência médica, hospitalar e odontológica, a ser paga integral ou parcialmente às expensas da operadora contratada, mediante reembolso ou pagamento direto ao prestador, por conta e ordem do consumidor;

II - Operadora de Plano de Assistência à Saúde: pessoa jurídica constituída sob a modalidade de sociedade civil ou comercial, cooperativa, ou entidade de autogestão, que opere produto, serviço ou contrato de que trata o inciso I deste artigo;

§ 2º *Incluem-se na abrangência desta Lei as cooperativas que operem os produtos de que tratam o inciso I e o § 1º deste artigo, bem assim as entidades ou empresas que mantêm sistemas de assistência à saúde, pela modalidade de autogestão ou de administração.*”
(destaquei).

Relevante destacar, conforme observou a sentença revisanda, que há contribuição da autora para o custeio das despesas da AMS, sendo que esta está sujeira à fiscalização da Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS.

Do exposto, e de acordo com o que preceitua a exceção prevista no parágrafo único do art. 5º da Resolução nº. 10, do Conselho de Saúde Suplementar – CONSU, o tratamento da “obesidade mórbida” admite a internação do paciente em clínica de emagrecimento, *verbis*:

“O Plano Hospitalar, compreende os atendimentos em unidade hospitalar definidos na Lei n.º 9.656/98, não incluindo atendimentos ambulatoriais para fins de diagnóstico, terapia ou recuperação, ressalvado o disposto no inciso II deste artigo e os atendimentos caracterizados como de urgência e emergência, conforme



PROCESSO N° TST-AIRR-64200-08.2009.5.05.0011

Resolução específica do CONSU sobre urgência e emergência, observadas as seguintes exigências:

(...)

Parágrafo Único. Para fins de aplicação do art.10 da Lei 9656/98, consideram excluídos:

a) tratamentos em clínicas de emagrecimento (exceto para tratamentos da obesidade mórbida), clínicas de repouso, estâncias hidrominerais, clínicas para acolhimento de idosos e internações que não necessitem de cuidados médicos em ambiente hospitalar; (destaquei)

Ressalte-se ainda que, embora o internamento em SPA não seja procedimento previsto na norma referida pela reclamada, pode, em razão da excepcionalidade da situação, ser enquadrado na modalidade “grande risco”, nos termos do item 4.7.1.1. do Norma de fls. 167/175.

Também não vislumbro violação alguma aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade. No particular, endosso os fundamentos da sentença revisanda, verbis: “*por aplicação das normas que regem os planos de saúde, o tratamento em clínica de emagrecimento não está excluído da abrangência no caso de obesidade mórbida. Do quanto até aqui exposto se depreende a intenção do legislador de impor restrições e a norma legal mostra-se obstativa para a finalidade estética, o que não é o caso dos autos. O presente caso trata de enfermidade agravada pela obesidade mórbida, cujo enfrentamento visa preservar a vida da Autora, bem jurídico mais relevante, que, por conseguinte, deve prevalecer em face de outro bem jurídico. É a aplicação do princípio da proporcionalidade, em razão do qual havendo conflito entre dois direitos fundamentais, há de se priorizar o bem jurídico mais relevante – a vida humana. Finalmente, cumpre asseverar que, apesar de ressaltar que a clínica de emagrecimento indicada pela Autora é um “SPA de luxo”, a Ré, em momento algum, apontou qualquer alternativa, impondo-se registrar que, consultas e tratamentos com endocrinologistas, nutricionistas e psicólogos não foram recomendados. Sublinhe-se que, ante o rigor imposto em uma clínica de emagrecimento, o resultado do tratamento normalmente é mais rápido e, portanto, indicado para a Autora, que, por força da obesidade mórbida,*



PROCESSO N° TST-AIRR-64200-08.2009.5.05.0011

sofre de inúmeras patologias, com risco de vida, sem olvidar a sua idade avançada, o que finda por agravar o seu quadro.”

Nada a reformar, portanto.

NEGO PROVIMENTO.” (fls. 1.093/1.097 – grifos apostos e no original)

Assim concluiu o Regional ao julgar os embargos de declaração:

“Relativamente à delimitação da condenação e a multa diária, o acórdão não padece da omissão apontada. Com efeito, a pretensão da embargante se dirige para a revisão do julgado, pois declina razões para sua reforma e não para sanar algum vício porventura existente na decisão. Note-se que foi mantida integralmente a sentença de primeiro grau, ressaltando o aresto que não se vislumbra, *in casu*, violação alguma aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade” (fl. 1.128)

Afirma a reclamada às fls. 1.141/1.163 que a condenação a qual lhe foi imposta fere a razoabilidade e a proporcionalidade, haja vista que a obrigação de arcar “*com os elevadíssimos custos de internamento da reclamante em um SPA DE LUXO*” acarreta desequilíbrio ao Programa de saúde e aos demais beneficiários da AMS (Assistência Multidisciplinar de Saúde), mormente quando se verifica que já é ofertado tratamento e controle de obesidade, cirurgia bariátrica, serviços especializados em endocrinologia e atendimento com grupos multiprofissionais clínicos que abordem os distúrbios da nutrição e metabolismo. Acrescenta que não há norma legal a qual ampare o pedido da reclamante e que o Acordo Coletivo condiciona o atendimento “*aos procedimentos constantes do Manual de Operações da AMS e das instruções complementares emitidas pela Companhia*”, o que deve ser observado de forma restritiva.

Aduz que a operação do plano pela reclamada é de autogestão, razão pela qual não há falar em aplicação do plano-



PROCESSO N° TST-AIRR-64200-08.2009.5.05.0011

referência de assistência à saúde (artigo 10, § 3º, da Lei n° 9.656/98).

Sustenta que a Lei n° 9.656/98, a qual dispõe sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde, exige *"cobertura pelos planos de saúde de internações hospitalares, ressalvando que as clínicas básicas e especializadas deverão ser reconhecidas pelo Conselho Federal de Medicina"* e *"SPA não é considerado instituição médica"*, sendo inclusive considerado *"um dos melhores destinos turísticos do país"*.

Aponta violação dos artigos 5º, II e LIV, 7º, XXVI, e 8º, III, VI e VII, da Constituição Federal; 114 do Código Civil; 10, § 3º, e 12, II, da Lei n° 9.656/98; 611, § 1º, da CLT. Traz a cotejo os arestos de fls. 1.161/1.163.

Alega a Petrobrás às fls. 1.163/1.167, caso seja mantida a condenação, que seus limites sejam definidos de forma expressa, devendo ser especificado o tempo de tratamento e os serviços abrangidos, tendo em vista que a cobertura da AMS não abrange, por exemplo, atendimento estético, de lavanderia, remédios e *personal trainer*.

Requer, também, a exclusão da multa diária aplicada ou sua redução, em consonância com o disposto nos artigos 412/413 do Código Civil, sob risco de se configurar o enriquecimento ilícito da reclamante.

Aponta violação dos artigos 5º, LIV, da Constituição Federal e 412, 413, 884, 885 e 886 do Código Civil.

Sem razão.

O Regional não emitiu tese quanto ao desequilíbrio ao programa da AMS e aos demais beneficiários, nem acerca da violação dos artigos 5º, LIV, 7º, XXVI, e 8º, III, VI e VII, da Constituição Federal e 412, 413, 884, 885 e 886 do Código Civil. Assim, incide o óbice da Súmula n° 297, I, do TST.

Consignou o acórdão recorrido que a reclamante sofre de obesidade mórbida, o que lhe ocasionou patologias como hipertensão arterial sistêmica grave, insuficiência cardíaca, artrose nos joelhos, gastrite crônica, hérnia discal e infarto.



PROCESSO N° TST-AIRR-64200-08.2009.5.05.0011

Registrou, também, que os relatórios médicos prescrevem como necessário a internação da autora em SPA de emagrecimento, pois a intervenção cirúrgica, no momento, não é recomendada.

Extraí-se do Regional, ao contrário do afirmado pela recorrente, que a internação da reclamante em SPA de emagrecimento é procedimento coberto pela assistência de saúde da reclamada, uma vez que pode ser enquadrado na modalidade de grande risco (fl. 1.097), havendo, portanto, norma a amparar o pedido da reclamante. Isso demonstra que a conclusão do Regional não se traduz em interpretação ampliativa do regulamento, mas enquadramento da situação no que dispõe os próprios termos da norma.

Conforme consignado pelo acórdão regional, o artigo 1º, § 2º, da Lei nº 9.656/98 inclui na abrangência da lei as empresas que mantêm sistemas de assistência à saúde, pela modalidade de autogestão, caso da reclamada, conforme afirmado por ela em seu recurso, sendo certo, ainda, que o § 3º do artigo 10 do indigitado diploma legal exclui a reclamada, apenas, da obrigatoriedade de instituir o plano-referência.

Dessa forma, não se vislumbra violação dos artigos 5º, II, da Constituição Federal, 114 do Código Civil e 10, § 3º, e 12, II, da Lei nº 9.656/98. Traz a cotejo os arestos de fls. 1161/1163.

O aresto de fl. 1.161 não traz a fonte de publicação. Óbice da Súmula nº 337, I, "a" do TST.

O aresto de fls. 1.161/1.163 e os 2º e 3º de fl. 1.163 são oriundos de Turma do TST, órgão não autorizado pelo artigo 896 da CLT.

Os demais arestos não se apresentam divergentes. Os paradigmas tratam da impossibilidade de interpretação ampliativa das normas regulamentares, o que, conforme visto anteriormente, não ocorreu. Óbice da Súmula nº 296, I, do TST.

Nego provimento.

3. GRATUIDADE DE JUSTIÇA.



PROCESSO N° TST-AIRR-64200-08.2009.5.05.0011

Instado por intermédio de embargos declaratórios, assim concluiu a Corte de origem:

“[...] Já no que se refere à justiça gratuita, realmente não houve pronunciamento deste Juízo acerca do tema. Cumpre, pois, sanar a omissão apontada, com a efetiva apreciação da matéria, *verbis*:

Para a concessão do benefício em questão é suficiente a simples declaração firmada pelo próprio interessado ou por seu procurador, atestando a pobreza, nos termos do § 3º do art. 790 da CLT, com a nova redação emanada da Lei 10.537 de 27/8/2002. No presente feito, o pedido de gratuidade de justiça foi formulado na petição inicial, tendo o patrono da parte alertado para a condição de carência de recursos da autora.

Nada a reformar, portanto.” (fl. 1.128)

Sustenta a recorrente (fls. 1.167/1.171) que a reclamante apresenta sinais exteriores de riqueza, não podendo ser, portanto, beneficiária da justiça gratuita. Acrescenta, também, que cabe “a cada parte sucumbente arcar com o valor fixado no decisum”.

Fundamente seu recurso na violação do artigo 14, § 1º, da Lei nº 5.584/70 e traz a cotejo os arestos de fl. 1.169.

Sem razão.

Este Tribunal Superior entende que a prova da insuficiência econômica poderá ser feita mediante simples declaração do empregado, cuja veracidade é presumida, na forma do art. 1º da Lei 7.115/83 e do art. 4º, § 1º, da Lei 1.060/50. Nesse sentido, dispõe a Orientação Jurisprudencial 304 da SDI-1:

“HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. COMPROVAÇÃO (DJ 11.08.2003)

Atendidos os requisitos da Lei nº 5.584/70 (art. 14, § 2º), para a concessão da assistência judiciária, basta a simples afirmação do declarante ou de seu advogado, na petição inicial, para se considerar configurada a sua situação econômica (art. 4º, § 1º, da Lei nº 7.510/86, que deu nova redação à Lei nº 1.060/50).”



PROCESSO N° TST-AIRR-64200-08.2009.5.05.0011

Estando a decisão regional em consonância com a OJ supramencionada, não há falar em ofensa ao art. 14 da Lei 5.584/70, tampouco em divergência jurisprudencial, nos termos da Súmula n° 333 do TST e do art. 896, § 4°, da CLT.

Nego provimento.

ISTO POSTO

ACORDAM os Ministros da Oitava Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, **conhecer** do agravo de instrumento e **negar-lhe provimento**.

Brasília, 08 de maio de 2013.

Firmado por assinatura digital (Lei n° 11.419/2006)

DORA MARIA DA COSTA
Ministra Relatora