



Poder Judiciário
Justiça do Trabalho
Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região

Ação Trabalhista - Rito Ordinário 0000057-40.2021.5.10.0111

Processo Judicial Eletrônico

Data da Autuação: 02/02/2021

Valor da causa: \$83,689.52

Partes:

RECLAMANTE: _____

ADVOGADO: JOAO AMERICO PINHEIRO MARTINS

RECLAMADO: WAL MART BRASIL LTDA

PAGINA_CAPA_PROCESSO_PJEADVOGADO: VIVIANE CASTRO NEVES
PASCOAL MALDONADO DAL MAS



PODER JUDICIÁRIO

JUSTIÇA DO TRABALHO

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 10ª REGIÃO

Vara do Trabalho do Gama - DF

ATOrd 0000057-40.2021.5.10.0111

RECLAMANTE: _____

RECLAMADO: WAL MART BRASIL LTDA

TERMO DE CONCLUSÃO

Conclusão ao(à) Exmo(a). Juiz(a) do Trabalho feita pelo(a) servidor(a) LUANA PÂMELA RODRIGUES DAS DORES, em 04 de fevereiro de 2021.

DECISÃO - ANTECIPAÇÃO DE TUTELA

Vistos, etc.

Pleiteia a parte requerente a antecipação dos efeitos da tutela para imediata reintegração ao trabalho e reestabelecimento do plano de saúde.

Esclarece a autora que foi admitida em 05/04/2014, como repositora. Relata que, após investigações médicas iniciadas aos 17/04/2020, aos 06/08/2020 descobriu que estava com “carcinoma papilífero de tireoide”, um nódulo maligno e cancerígeno com risco de se espalhar para outras áreas do corpo, razão pela qual deveria ser imediatamente extraído. Realizados todos os exames pré-operatórios e de risco cirúrgico, sendo todos cobertos pelo plano de saúde empresarial, sua cirurgia foi marcada para a data de 23/11/2020.

Aduz que a reclamada tinha ciência de tudo que estava ocorrendo, mas que, no dia 04/11/2020, mediante aviso prévio indenizado, dispensou a autora, sem justa causa, de forma ilegal, arbitrária e discriminatória.

Alega que foi dispensada porque a reclamada não queria custear a sua participação nas despesas médicas e hospitalares de internação da reclamante e do procedimento cirúrgico, com valor estimado de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Ressalta a reclamante que, após a sua dispensa, às vésperas da cirurgia,

recebeu uma mensagem via *Whatsapp* com a seguinte informação: “foi desmarcada, pois a senhora foi desligada do convênio”.

Alega, ainda, que a reclamada não informou à reclamante sobre a possibilidade de perda do plano de saúde nem sobre a possibilidade de manutenção deste em outras condições.

Com base no artigo 30 da Lei nº 9656/98, alega ter direito à manutenção do plano de saúde pelo prazo mínimo de 6 meses e máximo de 24 meses, por ter contribuído mensalmente para o seu custeio durante o contrato de trabalho.

Informa que, desde sua adesão em 30/06/2019, decorrente do contrato de trabalho com a reclamada, eram realizados descontos mensais em seus contracheques no importe de R\$ 170,00 (cento e setenta reais) a título do plano de saúde denominado _____ LTDA, CNPJ 44.649.812/0001-38, tendo sido titular da carteirinha nº 9701.7387.0000.0065.000.0102.

Argumenta que, tendo a ruptura contratual ocorrido em 04/11/2020, o lapso temporal previsto no §5º do art. 30 da Lei nº 9.656/98 (no máximo 2 anos) não se exauriu, fazendo jus à reintegração e ao restabelecimento do plano de saúde, logo, a reclamada e a empresa operadora do plano de saúde não podem se recusar a prestar e custear o serviço à reclamante.

Quanto à plena ciência da reclamada, no tocante à sua condição de saúde, traz juntamente à emenda à inicial as informações, ilustradas por documentos, de ter apresentado dois atestados de comparecimento em consultas médicas, datados de 15/10/2020 e 22/10/2020, sendo que no segundo constou expressamente o CID C73 “Neoplasia Maligna de Glândula Tireóide”. Esclarece, também, que compareceu ao exame demissional no dia 05/11/2020, quando foi atendido pela médica Geovana Murta, CRM 26905, oportunidade em que mais uma vez relatou sobre sua doença e sobre a cirurgia agendada, tendo ela emitido documento de encaminhamento ao cirurgião de cabeça e pescoço que acompanha a autora. Na sequência, ele emitiu um atestado médico solicitando 20 dias de afastamento, mas, ao retornar e apresentá-lo à Dra. Geovana Murta, ela disse ter recebido no dia anterior uma ligação do RH da reclamada em São Paulo a pressionando a emitir o atestado de aptidão à dispensa.

Diante de todo o exposto, a reclamante reque o deferimento da tutela de urgência para que seja determinado, por este juízo, a reintegração ao emprego, face à dispensa discriminatória, bem como o restabelecimento do plano de saúde corporativo para fins de custeio da internação hospitalar e do tratamento emergencial a que a autora necessita ser submetida, o que, aliás, entende que deve ocorrer independentemente da rescisão contratual operada pelo empregador.

A reclamante informa, ainda, que não recebeu nenhum aviso prévio de cancelamento da operadora do plano de saúde, nem da reclamada, conforme previsto na Resolução nº 195/2009 da ANS, no seu **artigo 17, parágrafo único**, que prevê que a rescisão unilateral do contrato de plano de saúde coletivo depende de notificação prévia, com antecedência mínima de sessenta dias.

Ressalta que há prova inequívoca que evidencia a verossimilhança da alegação

nos autos, principalmente a mensagem de *whatsapp*, bem como defende restar presente o perigo do dano ou risco do resultado útil do processo, por estar sem assistência do plano de saúde.

Diante do exposto requer a concessão de TUTELA DE URGÊNCIA para reintegração ao emprego e restabelecimento do plano de saúde, conforme os termos do rol de pedidos constante da peça vestibular.

Pois bem.

Inicialmente, registre-se que, em relação ao pedido de manutenção do plano de saúde independentemente da manutenção do vínculo, a reclamante se baseia na alegação de ter contribuído mensalmente para o seu custeio, por meio de descontos em seu contracheque e, com base nisso, alega possuir direito à continuidade de uso até o término de seu tratamento.

De fato, o empregado demitido sem justa causa, que contribui para o plano de saúde empresarial, tem direito à manutenção do plano por um período de 1/3 do tempo que ficou no plano, com limite mínimo de 6 meses e máximo de 24 meses após o desligamento, nos termos do disposto no art. 30, § 1º da Lei 9.656/98.

Neste sentido preceitua a Lei que dispõe sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde:

Ao consumidor que **contribuir** para produtos de que tratam o inciso I e o § 1º do art. 1º desta Lei, em decorrência de vínculo empregatício, no caso de rescisão ou exoneração 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 o seu pagamento integral. (grifo nosso)

Ainda, a fim de regulamentar o disposto na lei, a Agência Nacional de Saúde publicou a Resolução 279/2011, esclarecendo os seguintes pontos para a manutenção do plano:

Contribuição ao Plano: valor pago (ainda que mínimo) pelo empregado para custear parte ou a integralidade da contraprestação da mensalidade do plano oferecido pelo empregador em decorrência do vínculo empregatício. Não se considera contribuição o valor pago, único e exclusivamente, a título de coparticipação nos procedimentos realizados. (...).

Não obstante, este argumento especificamente não prospera pois, compulsando os autos, verifico que os contracheques juntados pela reclamante possuem informações de descontos referentes ao plano de saúde, mas, após uma observação mais minuciosa, percebe-se que não é possível concluir, pelo título utilizado, tal seja, "INTER. CONV. MEDICO MOD. **NAO CONTR**" que tais descontos são relativos às mensalidades do plano de saúde. Muito pelo contrário, pelo título do desconto conclui-se que tais valores descontados eram referentes às coparticipações de uso.

Logo, por não restar configurado que a reclamante contribuía mensalmente para o plano de saúde, **indefiro** a tutela de urgência sob tal argumento.

Sob outro prisma, também não é possível dar guarida à pretensão, ao argumento de que a reclamante não foi notificada do cancelamento com 60 dias de antecedência, pois o parágrafo único do art. 17 da Resolução 195/2009 da ANS foi anulado pela RN nº 455, de 30/03/2020 em virtude da ordem emanada da Ação Civil Pública nº 0136265-83.2013.4.02.51.01.

Apesar disso, resta analisar o argumento da reclamante de que fora dispensada de forma discriminatória, pois seus superiores tinham ciência do seu tratamento e para evitar as despesas que teriam que custear, a dispensaram.

Quanto a isso, a ordem jurídica pátria repudia a discriminação, cuja presença no ato da dispensa implica a sua ilicitude, ensejando a sua nulidade.

Esse entendimento pode ser abstraído do contexto geral de normas do nosso ordenamento jurídico, que entende o trabalhador como indivíduo inserto numa sociedade que vela pelos valores sociais do trabalho, pela dignidade da pessoa humana e pela função social da propriedade (arts. 1º, III e IV e 170, III e VIII, da CF). Não se olvide, outrossim, que faz parte do compromisso do Brasil, também na ordem internacional (Convenção 111 da OIT), o rechaçamento a toda forma de discriminação no âmbito laboral.

O legislador ordinário, com vista a tutelar a relação de trabalho e o interesse do hipossuficiente laboral, promulgou a Lei nº 9.029/1995, que prevê, no art. 4º que:

*Art. 4º O rompimento da relação de trabalho por ato discriminatório, nos moldes desta Lei, **além do direito à reparação pelo dano moral**, faculta ao empregado optar entre:*

- I - a reintegração com ressarcimento integral de todo o período de afastamento, mediante pagamento das remunerações devidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros legais;*
- II - a percepção, em dobro, da remuneração do período de afastamento, corrigida monetariamente e acrescida dos juros legais.*

Por discriminação compreende-se distinguir ou diferenciar. Como fenômeno sociológico, a discriminação acontece quando há uma atitude adversa perante uma característica específica e diferente de um ser em particular. Uma pessoa pode ser discriminada por causa da sua raça, do seu gênero, ascendência, etnia, orientação sexual, nacionalidade, religião, situação social, etc.

Nos termos da Súmula nº 443 do Colendo Tribunal Superior do Trabalho, **presume-se discriminatória** a despedida de empregado portador de doença grave que suscite estigma ou preconceito:

“DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. PRESUNÇÃO. EMPREGADO PORTADOR DE DOENÇA GRAVE. ESTIGMA OU PRECONCEITO. DIREITO À REINTEGRAÇÃO - Res. 185/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012

Presume-se discriminatória a despedida de empregado portador do vírus HIV ou de outra doença grave que suscite estigma ou preconceito. Inválido o ato, o empregado tem direito à reintegração no emprego.”

O TST, de acordo com a Súmula nº 443, presume que, uma vez tomada ciência da enfermidade, toda dispensa sem justa causa de empregados que possuam algum tipo de doença grave que suscite estigma ou preconceito é discriminatória.

A mencionada Súmula não elenca quais seriam as doenças graves tidas por estigmatizantes, para fins da reintegração. Trata-se de conceito em aberto, cujo enquadramento passa a ser realizado pelo julgador.

Quanto ao estigma ou preconceito, entendo que este não se limita ao receio de contágio ou mesmo a situações que suscite julgamento moral negativo ou discriminação de raça, gênero, ascendência, etnia, orientação sexual, nacionalidade, religião, situação social, etc. Também é **imperioso combater a discriminação do trabalhador pelo fato de ser portador de doença que acarrete ou implique em risco de redução da produtividade. Sem emprego, não há salário; sem salário não há como enfrentar com dignidade a doença.**

No caso dos autos, há provas inequívocas da ciência da reclamada, antes da concretização da dispensa, quanto ao câncer da reclamante e, obviamente, sua necessidade de tratamento. Além dos dois atestados médicos de comparecimento apresentados durante a vigência do vínculo, nas datas de 15/10/2020 (id. 8f31da2) 22/10/2020 (id. 3e2418f), sendo que este último menciona o correspondente CID, há também um documento de pedido de exame emitido pela médica do trabalho da reclamada datado de 05/11/2020 (id. a334606), a mesma responsável pela emissão do atestado demissional no dia seguinte (id. 78d34d7), que deixam claro que ela soube do câncer da reclamante, inclusive encaminhando-a ao cirurgião de cabeça e pescoço, mas, ainda assim, presumivelmente em virtude de pressões exercidas pela reclamada, atestou a aptidão da obreira à dispensa. Confirmando também a plena ciência da reclamada sobre o estado de saúde da autora, observa-se também a ressalva constante do TRCT (id. 2d2db75) feita no prazo do aviso prévio, que integra o contrato para todos efeitos, na qual o sindicato assistente registrou a discordância da empregada em relação à sua demissão em virtude do seu tratamento de saúde.

Vale salientar, outrossim, que o atestado médico de 20 dias (id. bbc2711), concedido no dia 05/11/2020 pelo cirurgia de cabeça e pescoço que acompanha a reclamante, após ter sido a ele encaminhada pela médica do trabalho da reclamada, foi totalmente desconsiderado pela empresa. Não obstante, a Súmula nº 440 do C. TST consagra o entendimento de que fica assegurado o direito à manutenção de plano de saúde ou de assistência médica oferecido pela empresa ao empregado, não obstante suspenso o contrato de trabalho em virtude

de auxílio-doença acidentário ou de aposentadoria por invalidez. Ademais, a Corte Superior Trabalhista tem aplicado analogicamente o entendimento consagrado no verbete nº 440 também aos casos em que o empregado está em gozo de auxílio-doença comum:

*“AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DAS LEIS N os 13.015/2014 E 13.105 /2015 E ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.467/2017 DESCABIMENTO. SUSPENSÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. AUXÍLIO-DOENÇA COMUM. RECONHECIMENTO DO DIREITO À MANUTENÇÃO DE PLANO DE SAÚDE OU DE ASSISTÊNCIA MÉDICA. 1. Prevalece, nesta Corte, o entendimento de que, durante a fruição de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, não podem ser cancelados benefícios assistenciais à saúde do trabalhador, uma vez que estes independem da prestação de serviços e decorrem apenas da manutenção do vínculo empregatício, que não foi extinto com a suspensão do contrato de trabalho. 2. **Aos casos de auxílio-doença comum, também se aplica, por analogia, a Súmula nº 440 do TST.** Óbice do art. 896, § 7º, da CLT e da Súmula 333 do TST. Agravo de instrumento conhecido e desprovido”. (TST - AIRR: 102168620145030174, Relator: Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, Data de Julgamento: 05/09/2018, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 14/09/2018)*

*“AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. PLANO DE SAÚDE. MANUTENÇÃO. AFASTAMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA COMUM . SÚMULA N.º 440 DO TST. APLICABILIDADE. **Cinge-se a controvérsia acerca da possibilidade de aplicação dos termos da Súmula n.º 440 do TST na hipótese de suspensão de contrato de trabalho em face do gozo do auxílio-acidente comum.** O auxílio-acidente é um benefício de natureza exclusivamente indenizatória, visando ressarcir o segurado em virtude de acidente que lhe cause redução da capacidade laborativa. O auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que estiver incapacitado para o desempenho do seu trabalho por motivo de enfermidade, acidentes em geral e acidente de trabalho, e deverá ser pago enquanto ele permanecer nessa condição. Desse modo, **não há nenhuma diferença, para o deslinde da controvérsia, entre o auxílio-doença comum e o auxílio-doença acidentário, previsto na indigitada Súmula n.º 440, que visa justamente evitar que o empregado seja***

privado de assistência à saúde no momento em que mais precisa, por conta do afastamento por motivo de doença para realizar tratamento médico. Precedentes. Agravo de Instrumento conhecido e não provido". (TST - AIRR: 109437820145030163, Relator: Maria De Assis Calsing, Data de Julgamento: 10/08/2016, 4ª Turma, Data de Publicação: 19/08/2016)

Desta maneira, diante do atestado de 20 dias trazido pela trabalhadora, ainda que inexistente o direito à reintegração resultante do caráter discriminatório de sua dispensa, caberia à reclamada suspender a contagem do aviso prévio durante o período de afastamento por motivo de saúde. Não o fez, entretanto, revelando assim sua urgência em descartar a trabalhadora do seu quadro funcional.

Está claro, portanto, que a reclamada não só sabia da doença grave da reclamante, doença esta que presumivelmente gerou estigma e preconceito, no mínimo, relativo à baixa produtividade e afastamento do trabalho que certamente implicariam, além da presumível aversão às despesas que seriam geradas pela sua provável participação em custeio de procedimentos médicos junto ao plano de saúde. Desta maneira, entendo tratar-se de dispensa presumidamente discriminatória, que atrai os efeitos do art. 4º da Lei nº 9.029/1995 e súmula 443 do C. TST.

Sendo assim, presentes nos autos elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano à saúde da trabalhadora, requisitos exigidos pelo art. 300 do CPC, **defiro o pedido de concessão da antecipação da tutela**, a fim de condenar a reclamada a imediatamente reintegrar a reclamante ao emprego e, no prazo de 48h da ciência dessa decisão, restabelecer o seu Plano de Saúde, devendo observar, em relação a ambas ordens, a manutenção das mesmas condições anteriormente praticadas, inclusive, no tocante ao plano, em termos de carências, e, no que depender de si, autorizar a internação da autora para realização de todos os procedimentos cirúrgicos, tratamentos, exames, materiais médicos e hospitalares, e medicamentos necessários, conforme prescrição médica e observadas as regras originais do plano de saúde contratado.

O descumprimento de qualquer das obrigações de fazer supra resultará em multa ora arbitrada em R\$ 200,00 (duzentos reais) por dia de atraso ou no valor equivalente ao das despesas médicas comprovadamente realizadas pela reclamante no período de descumprimento, o que for mais vantajoso à obreira, observado, em ambos os casos, os limites da postulação.

Intime-se a reclamante da presente decisão, por seu procurador, via DJE.

Expeça-se mandado, com urgência, de notificação da reclamada para cumprimento da decisão, bem como para apresentar sua resposta aos pedidos formulados na inicial no prazo de 15 (quinze) dias, que começará a fluir após a audiência prévia de conciliação a ser designada para ocorrer no CEJUSC-Brasília.

C u m p r a - s e.

BRASILIA/DF, 22 de fevereiro de 2021.

TAMARA GIL KEMP
Juíza do Trabalho Titular



Assinado eletronicamente por: TAMARA GIL KEMP - Juntado em: 22/02/2021 05:43:46 - d279035
<https://pje.trt10.jus.br/pjekz/validacao/2102042102330600000025041409?instancia=1>
Número do processo: 000057-40.2021.5.10.0111
Número do documento: 2102042102330600000025041409