



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 17ª REGIÃO

PROCESSO n° **0000416-05.2015.5.17.0014** **RO**
RECORRENTES: ÂNGELA DA PENHA TRANCOSO PATROCÍNIO MAIA
BRDESCO VIDA E PREVIDENCIA S.A., BANCO BRADESCO SA
RECORRIDOS: BRADESCO VIDA E PREVIDENCIA S.A., BANCO BRADESCO SA
ÂNGELA DA PENHA TRANCOSO PATROCINIO MAIA
RELATOR: DESEMBARGADOR MÁRIO RIBEIRO CANTARINO NETO

EMENTA

CORRETOR DE SEGUROS X VÍNCULO EMPREGATÍCIO. Demonstrada a prestação pessoal, não eventual, subordinada e remunerada de serviços correspondentes à atividade-fim da companhia seguradora, deve ser desconsiderada a existência de empresa corretora de seguros constituída em nome do trabalhador, ante o nítido intuito de se obstar a aplicação da legislação trabalhista. Nesta hipótese, impõe-se o reconhecimento do vínculo empregatício diretamente com a companhia de seguros, não se aplicando ao caso as disposições da Lei n. 4.594/1964. Inteligência que se extrai dos artigos 3º e 9º da CLT.

1. RELATÓRIO

Trata-se de recursos ordinários interpostos pela reclamante e pelos reclamados contra a r. sentença de Id. 5f385b1, complementada pela r. decisão de embargos declaratórios (Id. 3b9b67e), da lavra da MM. Juíza Helen Mable Carreço Almeida Ramos, da 14ª Vara do Trabalho de Vitória, que julgou procedentes em parte os pedidos formulados na petição inicial.

Razões recursais da reclamante, no Id. 8f8cc13, nas quais postula a reforma da sentença quanto à redução das comissões, ao estorno no pagamento das comissões, ao plano de saúde e ao valor arbitrado a título de indenização por danos morais.

Contrarrazões, no Id. b600d8b, manifestando-se o reclamado pelo não provimento do apelo.

Razões recursais dos reclamados, no Id. f370b6e, nas quais postulam a

reforma da sentença quanto ao vínculo empregatício, ao pagamento do período de afastamento em dobro, à indenização por danos morais e respectivo valor, à incidência do FGTS sobre as verbas indenizatórias, à base de cálculo do INSS e do IRRF, à repercussão do FGTS e respectiva indenização de 40% sobre as férias, aos descontos previdenciários, à compensação e aos reflexos das férias no FGTS.

Comprovantes de depósito recursal e de recolhimento de custas no Id. d2cfb6c.

Razões recursais da reclamante, no Id. 8f8cc13, postulando a reforma da sentença quanto à redução das comissões, ao estorno das comissões, ao plano de saúde e ao valor arbitrado a título de indenização por danos morais.

Contrarrazões, no Id. cf573e7, manifestando-se o reclamado pelo não provimento do apelo.

Não houve remessa dos autos à Douta Procuradoria do Trabalho, para emissão de parecer, ante o teor do art. 20, da Consolidação dos Provimentos da Corregedoria-Geral da Justiça do Trabalho.

É o relatório.

2. FUNDAMENTAÇÃO

2.1 CONHECIMENTO

Conheço dos recursos ordinários interpostos pela reclamante e pelos reclamados, pois presentes os seus pressupostos legais de admissibilidade.

2.2 MÉRITO

Inverto a ordem de apreciação dos recursos, ante a prejudicialidade do apelo dos reclamados em relação ao apelo do reclamante.

2.2.1 RECURSO ORDINÁRIO DOS RECLAMADOS

2.2.1.1 VÍNCULO EMPREGATÍCIO

A MM. Magistrada declarou a nulidade do contrato de prestação de serviços autônomos, com fulcro no art. 9º da CLT, e reconheceu o vínculo de emprego entre a reclamante e o 1º reclamado (Bradesco Vida e Previdência S/A), por entender que a prova testemunhal confirmou a existência de relação jurídica permeada pelos pressupostos ínsitos aos artigos 2º e 3º da CLT.

Insurgem-se os reclamados, argumentando que não restaram preenchidos os requisitos estabelecidos no art. 3º da CLT.

Alegam que a reclamante, que era corretora, possuía autonomia, podendo comercializar produtos de outras seguradoras, além de não ter jornada fixa de trabalho, não ter local fixo para prestar serviços e não sofrer punições em razão de ausências ao trabalho.

Aduzem que a reclamante trabalhava externamente com frequência, não estando sujeita à supervisão da jornada e ao cumprimento de metas.

Asseveram que a reclamante poderia estabelecer períodos de descanso.

Enfatizam que a testemunha ouvida a rogo da reclamante possui ação idêntica ajuizada em face da empresa, razão pela qual seu depoimento não merece credibilidade, devendo ser desconsiderado.

Pontuam que a prova documental e a prova oral comprovam que a reclamante não laborava com pessoalidade e subordinação direta.

Sustentam que a reclamante é corretora autônoma com registro na SUSEP e celebrou, através de pessoa jurídica da qual é sócia, contrato de corretagem de seguros com o 1º reclamado.

Alegam que não restou comprovado que a autora foi forçada a constituir uma empresa.

Aduzem que a reclamante era dona do seu empreendimento.

Invocam o disposto no art. 1º da Lei 4.594/196 e no art. 43 do Decreto nº 81.402/78.

Asseveram que quando o corretor se registra perante a SUSEP, é exigida a apresentação de declaração assinada, com firma reconhecida, afirmando que ele não possui relação de emprego ou de direção com sociedade seguradora, nos moldes do art. 125 do Decreto-Lei nº 73/66.

Enfatizam que a autora, atuando como corretora de seguros, não se enquadra como securitária, razão pela qual defendem que não lhe podem ser deferidos os benefícios normativos desta categoria.

Pontuam que sendo reformada a sentença quanto ao vínculo empregatício, deve ser afastada a condenação ao pagamento de décimos terceiros salário, férias, FGTS acrescido da indenização de 40%, auxílio refeição/alimentação e participação dos lucros e resultados.

Sustentam que restou demonstrado que a reclamante dispunha de seu tempo livremente, podendo gozar de períodos de descanso, razão pela qual é indevida a condenação ao pagamento de férias em dobro.

Argumentam que, na hipótese de manutenção da sentença quanto ao vínculo empregatício, há de ser reconhecido que a autora está descumprindo o art. 17 da Lei 4.594/64, pelo que requerem a expedição de ofício ao órgão competente (SUSEP), a fim de que lhe sejam aplicadas as penalidades previstas no art. 22 da Lei 4.594/64 e no art. 110 do Decreto nº 60.459/67.

Por fim, alegam que na hipótese de ser mantida a sentença quanto ao vínculo empregatício, deve ser adotada como base de cálculo das parcelas salariais e rescisórias deferidas a média das comissões.

Sem razão.

O Processo do Trabalho é informado pelo princípio da primazia da realidade.

O contrato de corretagem, conforme explicita o art. 722 do Código Civil, é aquele em que uma pessoa, não ligada à outra em virtude de mandato, de prestação de serviço ou por qualquer relação de dependência, obriga-se a obter para esta um ou mais negócios, conforme as instruções recebidas. Apesar do preenchimento de todos os requisitos formais caracterizadores desta modalidade contratual, a corretagem pode ser desqualificada, configurando-se, no caso, um verdadeiro contrato de

emprego, quando o negócio torna-se habitual, vinculado especificamente a um determinado contratante, onde este passa a dirigir a atividade do corretor mediante um elo de subordinação.

No que tange à contradita da 1ª testemunha ouvida a rogo da autora, ressalto que o art. 829, da CLT, e o art. 405, do CPC, dispõem, *ipsis litteris*:

"CLT. Art. 829 - A testemunha que for parente até o terceiro grau civil, amigo íntimo ou inimigo de qualquer das partes, não prestará compromisso, e seu depoimento valerá como simples informação.

CPC. Art. 405 - Art. 405. Podem depor como testemunhas todas as pessoas, exceto as incapazes, impedidas ou suspeitas.

(...)

§ 2º São impedidos:

I - o cônjuge, bem como o ascendente e o descendente em qualquer grau, ou colateral, até o terceiro grau, de alguma das partes, por consangüinidade ou afinidade, salvo se o exigir o interesse público, ou, tratando-se de causa relativa ao estado da pessoa, não se puder obter de outro modo a prova, que o juiz repute necessária ao julgamento do mérito; (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

II - o que é parte na causa;

III - o que intervém em nome de uma parte, como o tutor na causa do menor, o representante legal da pessoa jurídica, o juiz, o advogado e outros, que assistam ou tenham assistido as partes.

§ 3º São suspeitos:

I - o condenado por crime de falso testemunho, havendo transitado em julgado a sentença;

II - o que, por seus costumes, não for digno de fé;

III - o inimigo capital da parte, ou o seu amigo íntimo;

IV - o que tiver interesse no litígio.

§ 4º Sendo estritamente necessário, o juiz ouvirá testemunhas impedidas ou suspeitas; mas os seus depoimentos serão prestados independentemente de compromisso (art. 415) e o juiz lhes atribuirá o valor que possam merecer".

O argumento levantado pelos reclamados não encontra guarida nos dispositivos legais acima, uma vez que o interesse da testemunha no litígio deve estar objetivamente comprovado nos autos, não se admitindo, a respeito, mera presunção.

Este é o entendimento que emerge da Súmula n. 357 do E. TST:

"Súmula nº 357 do TST. TESTEMUNHA. AÇÃO CONTRA A MESMA RECLAMADA. SUSPEIÇÃO (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003. Não torna suspeita a testemunha o simples fato de estar litigando ou de ter litigado contra o mesmo empregador".

Também neste sentido, colhe-se da jurisprudência:

"RECURSO DE REVISTA - PROCESSO DO TRABALHO - CERCEAMENTO DE DEFESA - TESTEMUNHA EM LITÍGIO COM A EMPRESA - PRESUNÇÃO DE SUSPEIÇÃO - PROVA IMPOSSÍVEL - CARACTERIZAÇÃO DE VÍCIO PROCEDIMENTAL. A suspeição por interesse no litígio ou troca de favores não pode ser simplesmente presumida, como estabelecido nas instâncias ordinárias, mas cabalmente demonstrada nos autos, ainda que a demanda ajuizada pela testemunha trate da mesma matéria objeto do processo ou que o autor tenha nela prestado depoimento testemunhal. Validar a conclusão adotada pelas instâncias ordinárias implicaria a incidência da mesma lógica quanto a oitiva das testemunhas arroladas pelo empregador, já que, empregadas deste, encontram-se presumidamente sob sua sujeição. Na esfera do Direito Processual do Trabalho, exigir-se do trabalhador a demonstração em juízo de seu direito subjetivo mediante a rigorosa seleção da prova testemunhal é o mesmo que torná-la excessiva ou impossível para aquele que, de antemão, ingressa no processo em condição de desigualdade. Cabe ao juiz, muito antes de admitir a contradita da testemunha, ouvi-la, se for o caso, como informante, avaliando as informações como convier à formação do seu convencimento, expondo as razões pelas quais adotou como valiosos ou desvaliosos os esclarecimentos prestados ao juízo. A mera desqualificação da testemunha e a ausência de sua oitiva na instrução processual, nessas circunstâncias, importa cerceamento do direito do autor de provar em juízo suas alegações, sobretudo quando esse é o fundamento para a improcedência de seus pedidos, como no caso. Presumir-se que as testemunhas possuam interesse na causa, em várias situações, implicaria absoluta impossibilidade de produção de prova testemunhal, de primordial importância no processo do trabalho. Diante das peculiaridades do direito material e processual do trabalho, bem como das nuances existentes nas relações de trabalho, a prova testemunhal, por vezes, manifesta-se como único meio para se buscar a verdade. Logo, a suspeição de testemunhas, com o acolhimento da contradita, somente deve ser reconhecida quando há prova nos autos nesse sentido, sendo descabida a presunção de interesse na causa ou de troca de favores. Recurso de revista conhecido e provido. (RR - 39900-49.2005.5.02.0061, Relator Ministro: Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, Data de Julgamento: 26/10/2011, 1ª Turma, Data de Publicação: 04/11/2011)"

O simples fato de a testemunha possuir ação com idêntico objeto em face da reclamada não a torna impedida ou suspeita.

Ademais, na esfera trabalhista é comum ex-empregados ajuizarem ações individuais com mesmo pedido e causa de pedir em face da ex-empregadora, mormente porque fatos comuns, muitas vezes traduzidos por uma prática ilícita da empresa, geram litígios de idêntico objeto, diferenciando-se apenas pelos personagens, ou seja, os sujeitos ativos da lide.

Em regra, o trabalhador hipossuficiente só consegue apresentar testemunhas para comprovar os fatos alegados valendo-se de ex-empregados da empresa demandada, dado o receio de retaliação do empregador e a potencial chance de perder o emprego, indispensável para a sua sobrevivência e da sua família.

Assim, não vislumbro mácula em relação à 1ª testemunha ouvida a rogo da reclamante, que afirmou em seu depoimento que:

"(...)

trabalhou na 1ª reclamada de 2000 até 2014 como corretora de seguros; era da mesma equipe que a autora porém trabalhavam em agências diferentes; a depoente foi entrevistada pela Sra. Raquel Barcelos, coordenadora de contratação; após cerca de 6 meses de prestação de serviços a 1ª ré contratou contador para abrir uma Pessoa jurídica em nome da depoente; o mesmo ocorreu com a reclamante; depoente e reclamante passaram por entrevista, prova e dinâmica de grupo; houve vários treinamentos; quando a

depoente foi contratada a autora já trabalhava no local; depoente e reclamante vendiam seguros, consórcios, plano odontológico, previdência privada, cartão de crédito e planos de capitalização; esses produtos eram das carteiras do 1º e 2º réus; o superintendente da 1ª ré juntamente com o gerente de cada agência da 2ª ré direcionava para quais agências os corretores deveriam ir; semanalmente havia reuniões com o gerente da agência tratando sobre as metas a serem atingidas; também havia reuniões mensais com o superintendente, na sucursal, tratando dessas metas (...); havia ameaças de descredenciamento e transferência de agência para quem não atingisse a meta; a depoente não poderia se fazer substituir; quando a depoente precisava ir ao médico deveria avisar o fato aos gerentes da agência e aos supervisores; o supervisor determinava eventual troca de agência; era obrigatório o uso de crachá com o nome da 1ª ré (...); a prova que a depoente fez foi de língua portuguesa, matemática e conhecimentos gerais; depois a depoente fez a prova da SUSEP; na agência da depoente não havia outros corretores mas em algumas agências como a da autora havia mais de um corretor; os corretores tinham acesso limitado ao sistema da 2ª ré, podendo visualizar saldos relacionados à previdência; acredita que a autora não vendia seguros de outras empresas."

Por seu turno, a testemunha ouvida a rogo do 1º reclamado sustentou que:

"(...) o depoente é corretor da 1ª ré desde 2009; o depoente era empregado da 1ª ré, pediu dispensa e abriu uma corretora; o depoente possui uma empregada; depoente fez um curso da Escola Superior de Seguros e se propôs a ser corretor; o depoente trabalha em 7 agências; o Bradesco possui uma consultoria que designou as agências nas quais o depoente prestaria serviços; dessas 7 agências 6 possuem corretor fixo; na verdade o depoente é a pessoa que orienta os corretores, dá treinamentos, acompanha as vistas e dá suporte na área operacional; o depoente era corretor master; a autora se reportava ao depoente; o depoente fazia reuniões mensais ou a cada 45 dias, para tratar dos produtos novos e alinhar a área comercial; não sabe se havia reuniões com o gerente da agência; em alguns produtos a comissão é maior quando corretor é Pessoa Jurídica, especialmente na área de seguro de vida, sendo 10% a 15% maiores; a autora deveria passar as vendas do dia para o depoente; quando o cliente deixa de pagar alguns produtos há estorno proporcional das comissões; a partir do 7º mês do pagamento do cliente não há mais estorno; o corretor pode trabalhar fora da agência; o corretor pode fazer a agenda de visitas; as agências possuem metas e a venda de seguros, previdência, etc., integram a meta da agência (...); não sabe como se deu o descredenciamento da autora (...); a autora tinha acesso somente ao sistema da previdência para ver o saldo do cliente e as apólices de seguros, não tendo acesso a outras informações (...)"

A prova oral demonstra que a autora, depois de aprovada em um teste de seleção instituído pelo 1º reclamado, submeteu-se a um curso de treinamento, cujo objetivo era habilitá-la na venda dos produtos do 1º reclamado.

A onerosidade resta patente, pois é incontroverso que a reclamante recebia uma contraprestação pelo seu trabalho, na forma de comissões mensais.

A subordinação é um requisito que se contrapõe justamente à autonomia, a qual pressupõe liberdade de organização e de execução do próprio trabalho, o que não restou caracterizado na hipótese vertente, uma vez havia reuniões semanais, com o gerente da agência, e mensais, com o superintendente, versando acerca das metas a serem atingidas, havendo ameaças de descredenciamento e transferência de agência para quem não atingisse a meta. Além disso, o superintendente do 1º reclamado e o gerente do 2º reclamado direcionavam para quais agências os corretores deveriam ir.

Evidenciou-se, outrossim, que a reclamante laborava em uma das agências

bancárias do 2º reclamado, bem como que vendia produtos das carteiras do 1º reclamado, tais como seguros, consórcios, planos odontológicos, previdência privada, cartões de créditos e planos de capitalização.

No meu sentir, está comprovada a ostensiva ingerência da empresa no *modus operandi* trabalho da reclamante, ultrapassando os limites do mero intuito organizacional, sem espaço para manifestações de autonomia por parte dela.

A reclamante era obrigada a vender os produtos do 1º reclamado, a fim de obter as comissões sobre as transações, ou seja, a sua própria subsistência estava condicionada ao sucesso de sua atividade.

A prestação dos serviços do reclamante era ditado pelo 1º reclamado, com fiscalização do gerente e do superintendente, cobrança de metas e venda de produtos ligados a atividade-fim do 1º reclamado.

Assim, restou comprovada a subordinação direta, que é o controle por parte do empregador da obrigação de fazer do empregado.

Ainda que a reclamante não recebesse ordens diretas dos reclamados (subordinação subjetiva), restaria configurada, na espécie, a subordinação estrutural ou integrativa (objetiva), a qual, segundo o brilhante jurista Maurício Godinho Delgado, é *"a que se manifesta pela inserção do trabalhador na dinâmica do tomador de seus serviços, independentemente de receber (ou não) suas ordens diretas, mas acolhendo, estruturalmente, sua dinâmica de organização e funcionamento"*.

Isto porque não há dúvidas de que a autora estava inserta na atividade fim da empresa, tendo integrado o seu processo produtivo e a sua dinâmica estrutural de funcionamento.

Cabe ainda salientar que a prestação de serviços dava-se com pessoalidade, pois era a própria reclamante que prestava o labor, não podendo se fazer substituir, tendo que avisar ao gerente da agência e ao superintendente quando necessitasse ir ao médico.

As atividades da reclamante eram não eventuais, pois inseridas nos fins comuns do 1º reclamado, que necessitava da sua força de trabalho habitualmente.

Os elementos dos autos evidenciam que a reclamante relacionou-se tão somente com o reclamado, mantendo com este um vínculo de caráter habitual e pessoal, até porque se a empresa teve o cuidado de submeter a autora a um teste de seleção e treiná-la para habilitá-la a vender

seus produtos, era porque tinha em mente a obtenção de uma profissional suficientemente apta para prestar-lhe serviços de forma priorizada, senão exclusiva.

O depoimento da testemunha dos reclamados demonstra que eles adotam uma política de mercado baseada no cumprimento de metas. Deste modo, não seria plausível que o 1º reclamado treinasse a reclamante para que ela prestasse serviços também a outras empresas, sobretudo a empresas concorrentes.

A inscrição na SUSEP, segundo comprova o depoimento da 1ª testemunha ouvida ao rogo da reclamante, ocorreu alguns meses depois da realização de prova na sede do 1º reclamado.

A prova oral demonstrou a fraude realizada pelo 1º reclamado ao compelir os trabalhadores a constituírem pessoas jurídicas, a denominada "pejotização", a fim de que pudessem prestar serviços a ele.

Considero, portanto, que o contrato de Ids. 18af65e e 53fc3f2 somente teve o condão de tentar mascarar a relação de emprego havida entre as partes e fraudar a aplicação da legislação trabalhista, razão pela qual é evidente a sua nulidade.

O fato de a reclamante ter constituído uma empresa jurídica ou ser inscrita na SUSEP não obsta o reconhecimento da relação de emprego, pois o Direito do Trabalho é norteado pelo Princípio da Primazia da Realidade, não podendo os reclamados se esquivar do reconhecimento da relação de emprego e da aplicação da legislação trabalhista.

Destarte, conclui-se pela existência de fraude trabalhista, nos termos do art. 9º da CLT, pois presentes os requisitos do contrato de emprego, muito embora a relação tenha sido erigida sob a máscara de um mero contrato civilista.

Considerando a atividade principal do empregador, relacionada à comercialização de planos de previdência privada e seguros e tendo em vista que a autora laborava justamente vendendo estes produtos, reputo correto o seu enquadramento como securitária, pelo que ela faz jus aos benefícios previstos na norma coletiva desta categoria. Assim, é irretocável a sentença quanto à condenação relativa ao auxílio refeição/alimentação e à participação nos lucros e resultados, parcelas previstas nas normas coletivas celebradas entre o SINDISECURITÁRIOS e o SINCOR/ES.

Também como corolário da manutenção da sentença quanto ao vínculo empregatício, a reclamante faz jus aos décimos terceiros, às férias integrais e proporcionais, em dobro e simples, acrescidas de 1/3 e ao FGTS acrescido da indenização de 40%.

Especificamente quanto às férias em dobro, ao contrário do que sustentam os reclamados, a reclamante não podia dispor de seu tempo livremente. Na realidade, ao realizarem contratação fraudulenta, com estrita afronta à legislação trabalhista, os reclamados assumiram o risco de serem condenados a pagar férias em dobro, caso fosse reconhecido o vínculo empregatício. Assim, não restando comprovado o gozo das férias no período concessivo, há de ser mantida a condenação às férias em dobro.

Por fim, a adoção da média das comissões para cálculo das verbas salariais e rescisórias deferidas já foi determinada da sentença.

Nego provimento.

2.2.1.2 PAGAMENTO DO PERÍODO DO AFASTAMENTO EM DOBRO

A MM. Magistrada considerou que a dispensa da reclamante foi discriminatória e, com base no disposto na Lei 9.029/95, condenou os reclamados ao pagamento, em dobro, da remuneração do período de afastamento (09/04/2015 a 19/06/2015).

Os reclamados postulam a reforma da sentença, sob o argumento de que a reclamante não foi dispensada, tendo se desligado da empresa por sua própria iniciativa.

Aduzem que a autora, ao ajuizar a reclamação trabalhista, demonstrou expressa vontade de não mais continuar com a prestação dos serviços contratados.

Asseveram que não atentaram contra o direito de ação da reclamante, pois apenas entenderam que a ação ajuizada por ela "*conflitava frontalmente com os interesses comuns*", sendo incompatível com o objeto do contrato de prestação de serviços de corretagem.

Alegam que o pagamento da remuneração do período do afastamento em dobro carece de respaldo legal.

Sem razão.

Conforme salientado na sentença, os reclamados não negam que o contrato da reclamante tenha sido rescindido em virtude do ajuizamento da presente ação trabalhista.

Restou demonstrada a existência de vínculo empregatício entre a reclamante e o 1º reclamado, e não um mero contrato de prestação de serviços, de corretagem.

Conquanto a dispensa imotivada seja um direito potestativo empresarial, que possibilita ao empregador dispensar o trabalhador sem qualquer justificativa, o ato demissional pode não ser considerado legítimo em alguns casos, como na hipótese de ser explicitamente fundado em ato discriminatório ou em abuso de direito, que se caracteriza quando os direitos não forem regularmente exercidos pelo seu titular, a teor do art. 187 do CCB, *in verbis*:

"Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes."

Quando ocorre abuso de direito, a dispensa refoge do direito potestativo do empregador.

A Convenção n.º 111 da OIT, ratificada pelo Brasil, bem como o art. 3º, IV, da Constituição Federal, vedam qualquer tipo de discriminação.

No mesmo sentido preleciona o art. 1º da Lei 9.029/95, ao proibir a utilização de práticas discriminatórias para efeitos de permanência do emprego, *verbis*:

"Art. 1º Fica proibida a adoção de qualquer prática discriminatória e limitativa para efeito de acesso a relação de emprego, ou sua manutenção, por motivo de sexo, origem, raça, cor, estado civil, situação familiar ou idade, ressalvadas, neste caso, as hipóteses de proteção ao menor previstas no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal". (Grifei)

O art. 4º da referida Lei faculta ao empregado que teve a relação de emprego rompida em razão de ato discriminatório **optar pela sua readmissão ou por uma indenização, correspondente à remuneração em dobro do período de afastamento:**

"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 readmissão com ressarcimento integral de todo o período de afastamento, mediante pagamento das remunerações devidas, corrigidas monetariamente, acrescidas dos juros legais;

II - a percepção, em dobro, da remuneração do período de afastamento, corrigida monetariamente e acrescida dos juros legais."

A Lei em comento, no meu sentir, estabelece um rol exemplificativo. Via de consequência, outros tipos de discriminações perpetradas pelo empregador podem ser enquadradas nela, em observância aos fundamentos da dignidade da pessoa humana e do valor social do trabalho, insculpidos no art. 1º, III e IV, da CF. Deste modo, entendo que ela abrange os atos que traduzam retaliação pelo exercício do direito de ação, albergado pelos artigos 5º, XXXV e 7º, XXIX, da CF.

Na hipótese vertente, a prova oral colhida confirmou que a reclamante foi dispensada em virtude do ajuizamento da presente reclamação trabalhista. É o que se depreende do

depoimento da 2ª testemunha ouvida a rogo da reclamante, *in verbis*:

"(...) no final de abril de 2015 a depoente esteve no banco para resolver um problema relativo ao financiamento do seu veículo; a depoente estava na mesa da gerente aguardando os papeis para assinatura do consorcio quando viu chegarem os Srs. Jorge Veríssimo e Evandro, empregados da 1ª ré, os quais disseram para a reclamante que como ela havia ingressado com uma ação em face do banco ela não precisava mais comparecer na agencia, devendo se retirar do local e não voltar no dia seguinte; a depoente estava numa mesa próxima a mesa da autora; a reclamante demonstrou surpresa e perguntou se não deveria mesmo voltar e eles confirmaram que não seria mais necessária a sua presença na agencia."

A conduta da empresa, que dispensou a reclamante em decorrência do ajuizamento da presente ação, é nitidamente discriminatória e caracterizou-se como abuso de direito, desvirtuando a finalidade do poder diretivo do empregador e violando tanto a dignidade da trabalhadora quanto a garantia fundamental relativa ao direito de ação (art. 5º, XXXV e art. 7º, XXIX, da CF).

Assim, entendo que a prática adotada pelo reclamado se enquadra perfeitamente nos moldes traçados pela Lei supracitada, pois discriminou e limitou a manutenção do emprego da reclamante em decorrência do ajuizamento de ação trabalhista por parte dela.

Via de consequência, a dispensa arbitrária promovida a título de retaliação pelo ajuizamento de ação trabalhista gera direito à indenização prevista no art. 4º da Lei 9.029/95, nos moldes estabelecidos na sentença.

Nego provimento.

2.2.1.3 DANOS MORAIS. RETALIAÇÃO PELO AJUIZAMENTO DE AÇÃO TRABALHISTA. QUANTUM INDENIZATÓRIO

A MM. Magistrada condenou os reclamados ao pagamento de indenização por danos morais, no importe de R\$ 11.820,00, sob o fundamento de que a dispensa reclamante foi discriminatória.

Os reclamados postulam a reforma da sentença, sob o argumento de que a dispensa da reclamante não foi tornada pública.

Alegam que não restaram demonstrados os requisitos caracterizadores do dano moral, não tendo sido comprovado que a reclamante tenha recebido tratamento vexatório, discriminatório ou lesivo a sua honra.

Na eventualidade de ser mantida a condenação, requerem a diminuição do valor fixado a título de indenização por danos morais, sob o argumento de que não foram observados os

princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.

Sem razão.

O dano moral representa qualquer violação ao patrimônio imaterial do ser humano, como a honra, a imagem e, num conceito mais abrangente, a dignidade da pessoa humana, impondo à vítima dor, sofrimento, sentimento de impotência, angústia, constrangimento.

Consoante ressaltado no tópico anterior, restou demonstrado que a dispensa da reclamante foi discriminatória, pois calcada no fato de ela ter ajuizado ação trabalhista em face dos reclamados.

In casu, houve abuso de direito, desvirtuando a finalidade do poder diretivo do empregador e violando a dignidade da trabalhadora.

Consoante ressaltado no tópico anterior, quando ocorre abuso de direito, a dispensa refoge do direito potestativo do empregador

Incide, no presente caso o disposto no art. 187 do CCB, *in verbis*:

"Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes."

A Convenção n.º 111 da OIT, ratificada pelo Brasil e o art. 3º, IV, da Constituição Federal obstam qualquer tipo de discriminação.

A dispensa imotivada constitui ato potestativo do empregador e prescinde de justificativa, mas não constitui direito absoluto, tendo em vista que não pode ofender os demais bens jurídicos preservados pela ordem constitucional.

A dispensa do trabalhador que recorre ao Judiciário almejando assegurar um direito supostamente violado pelo empregador constitui atitude discriminatória, violadora da liberdade do trabalhador e de direitos fundamentais amparados pela Constituição Federal.

Assim, não se pode acobertar a retaliação levada a efeito pelo empregador em face do exercício do direito de ação, que se trata de garantia fundamental prevista no art. 5º, XXXV, da CF.

Corroborando o entendimento ora manifestado, infere-se da jurisprudência:

"EMENTA: DISPENSA DISCRIMINATÓRIA - RETALIAÇÃO AO AJUIZAMENTO

DE AÇÃO TRABALHISTA - INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. A dispensa é um direito potestativo do empregador, decorrente do poder diretivo que lhe é atribuído. Contudo, o exercício desta prerrogativa deve ocorrer dentro dos limites da razoabilidade, não podendo ser utilizada como instrumento de retaliação a empregados que buscam esta Especializada para postularem seus direitos trabalhistas, quando ainda vigente o vínculo empregatício. Evidenciada tal hipótese nos autos, a conduta adotada pela reclamada é manifestamente ilícita, já que a dispensa discriminatória caracteriza-se como abuso de direito, desvirtuando a finalidade do poder diretivo do empregador e violando tanto a dignidade do trabalhador quanto a sua garantia fundamental concernente ao direito de ação (art. 5º, XXXV c/c art. 7º, XXIX, da CF/88). Como corolário, preenchidos os pressupostos consubstanciados nos artigos 186 e 927 do Código Civil, impõe-se a reparação indenizatória por danos morais" (00365-2011-104-03-00-2 RO, Segunda Turma, Relator Sebastiao Geraldo de Oliveira, publicação: 16/05/2012).

DANOS MORAIS. DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. RETALIAÇÃO AO AJUIZAMENTO DE RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. Apesar de ter registrado que o autor foi despedido em razão de ter ajuizado reclamação trabalhista contra a empresa, o Tribunal Regional considerou que esse fato não caracteriza dano moral. Ao assim decidir, a Corte a quo afrontou o artigo 927 do Código Civil. Com efeito, o direito potestativo do empregador, de rescindir o contrato de trabalho, não o legitima para, valendo-se do seu poder diretivo e de sua supremacia econômica, praticar ato destinado a punir o empregado que exerceu o direito constitucional de acesso ao Judiciário. Evidente o prejuízo moral do reclamante, ao ver-se punido pelo exercício regular de um direito. Precedentes. Recurso de revista de que se conhece e a que se dá provimento." (RR - 298-15.2011.5.12.0012, Relator Ministro: Cláudio Mascarenhas Brandão, 7ª Turma, publicado no DEJT de 19/12/2013).

Assim, em decorrência da dispensa abusiva e discriminatória, com nítida violação às garantias fundamentais da reclamante, é devida a reparação por danos morais, nos termos dos artigos 186 e 927 do Código Civil.

Quanto ao valor arbitrado a título de indenização por danos morais, é cediço que, pela natureza não patrimonial do bem violado, a doutrina tem indicado diversos parâmetros que devem ser seguidos pelo julgador quando da fixação do *quantum* arbitrado a título de danos morais.

A fixação da indenização por dano moral deve ter em conta não somente as condições das partes envolvidas no litígio, como também a natureza da lesão e as conseqüências na vida profissional e pessoal do(a) trabalhador(a).

No caso em análise, levando em conta os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, a situação econômica do causador do dano, a posição social da vítima e a gravidade do dano, tem-se por razoável a quantia de R\$ 11.820,00, arbitrada na sentença a título de indenização por danos morais.

Nego provimento.

2.2.1.4 RECONVENÇÃO. COMISSÕES. RESTITUIÇÃO E COMPENSAÇÃO

Os reclamados sustentam que, na hipótese de manutenção da sentença

quanto ao vínculo empregatício, a fim de se evitar o enriquecimento sem causa, deve ser declarado que a reclamante não possui direito às comissões que subsistiram à relação contratual de natureza cível, requerendo, outrossim, seja deferida a compensação dos valores pagos a partir da rescisão do contrato de trabalho.

Sem razão.

As condições entabuladas para o pagamento das comissões aderiram ao contrato de trabalho, razão pela qual o reconhecimento do vínculo empregatício não obsta o recebimento da referida parcela.

Na realidade, os reclamados pretendem deixar de pagar as comissões, mesmo admitindo que a reclamante trabalhou para tanto, o que se trata de uma conduta reprovável.

Se a reclamante recebia comissões pelo trabalho de vendas realizado, as comissões que não foram pagas até a data em que houve o encerramento da prestação de serviços obviamente são devidas, seja no caso de corretor autônomo, seja no caso de vendedor empregado. O fato de a empresa não ter cumprido a obrigação de remunerar o(a) trabalhador(a) pelo serviço realizado até o último dia trabalhado não o desobriga do pagamento.

Insta salientar que o fundamento do pagamento da comissão em momento ulterior à rescisão contratual não reside no contrato nulo de prestação de serviços autônomo, mas na o art. 466, § 2º, da CLT.

Se a reclamante vendeu produtos dos reclamados, as comissões sobre as transações ultimadas são devidas, independentemente do reconhecimento do vínculo de emprego. Isto porque, na condição de empregado(a), estas comissões passam ser encaradas como parcelas salariais. Assim, não há falar em restituição de comissões.

Por fim, o fato de as comissões extrapolarem o contrato de trabalho não induz à compensação dos respectivos valores, por se referirem a vendas efetivados no decorrer do pacto laboral.

Nego provimento.

2.2.1.5 FGTS. INCIDÊNCIA SOBRE VERBAS INDENIZATÓRIAS

Os reclamados alegam que, caso seja mantido o reconhecimento do vínculo empregatício, o FGTS somente pode incidir sobre verbas de natureza salarial, não incidindo sobre

as férias não gozadas, ante o disposto na OJ nº 195 da SDI I, do E. TST, e sobre as demais verbas indenizatórias.

Com razão.

O art. 15 da Lei nº 8.036/90 estabelece que os depósitos do FGTS incidirão sobre as parcelas enumeradas nos arts. 457 e 458 da CLT, bem como sobre o décimo terceiro salário (Lei nº 4.090 /72), o que leva à conclusão de que apenas as verbas de natureza salarial devem ser adotadas como de base de cálculo dos depósitos do FGTS.

Assim, o FGTS e, obviamente, a respectiva indenização de 40%, não devem incidir sobre as parcelas indenizatórias.

Especificamente sobre as férias indenizadas, a OJ nº 195 da SDI-1 do E. TST estabelece que:

FGTS. FÉRIAS INDENIZADAS. OJ 195 da SDI-I: "Férias indenizadas. FGTS. Não-incidência. Não incide a contribuição para o FGTS sobre as férias indenizadas.

Dou provimento para determinar a não incidência do FGTS e da respectiva multa de 40% sobre as verbas indenizatórias, nos termos da fundamentação.

2.2.1.6 CÁLCULOS. BASE DE CÁLCULO DO INSS E IRRF

Os reclamados aduzem que as parcelas de caráter indenizatório não podem compor a base de cálculo do INSS e do IRRF.

Assiste-lhes razão.

Não há incidência de contribuição previdenciária e fiscal sobre parcelas indenizatórias, que detêm a qualidade de reparação/compensação, não se tratando de retribuição, remuneração, ganho ou acréscimo patrimonial do indivíduo.

Dou provimento para excluir as parcelas indenizatórias da base de cálculo do INSS e do IRRF.

2.2.1.7 CÁLCULOS. DESCONTOS PREVIDENCIÁRIOS. VALORES HISTÓRICOS

Os reclamados sustentam que os cálculos deverão ser retificados no

tocante às deduções previdenciárias, pois não foi observado o disposto na Súmula 368 quanto aos valores históricos.

Assiste-lhes razão.

Dispõe o art. 276, parágrafo 4º, do Decreto 3.048/99, que:

A contribuição do empregado no caso de ações trabalhistas será calculada, mês a mês, aplicando-se as alíquotas previstas no art. 198, observado o limite máximo do salário-de-contribuição.

Sobre a matéria, eis o entendimento pacificado pela Súmula 368, II e III, do colendo Tribunal Superior do Trabalho:

II. É do empregador a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias e fiscais, resultante de crédito do empregado oriundo de condenação judicial, devendo incidir, em relação aos descontos fiscais, sobre o valor total da condenação, referente às parcelas tributáveis, calculado ao final, nos termos da Lei nº 8.541/1992, art. 46 e Provimento da CGJT nº 01/1996. (ex-OJ nº 32 - Inserida em 14.03.1994 e OJ nº 228 - Inserida em 20.06.2001)

III. Em se tratando de descontos previdenciários, o critério de apuração encontra-se disciplinado no art. 276, §4º, do Decreto nº 3.048/99 que regulamentou a Lei nº 8.212/91 e determina que a contribuição do empregado, no caso de ações trabalhistas, seja calculada mês a mês, aplicando-se as alíquotas previstas no art. 198, observado o limite máximo do salário de contribuição. (ex-OJ nº 32 - Inserida em 14.03.1994 e OJ 228 - Inserida em 20.06.2001).

As contribuições previdenciárias seriam devidas em qualquer época, de acordo com a sua faixa salarial, de forma não cumulativa. Deste modo, não há falar em responsabilidade total do empregador pela integralidade das contribuições devidas, mas, apenas, pelos juros, atualização monetária e multa, nos termos dos artigos 186 e 402 do Código Civil.

Para o cálculo da contribuição do reclamado, aplica-se a alíquota correspondente sobre o valor das parcelas trabalhistas de natureza salarial atualizadas monetariamente. Já o cálculo da quota parte do empregado é efetuado mês a mês.

Não tendo sido efetuado o recolhimento na época própria, não é justo imputar ao trabalhador os encargos referentes aos juros moratórios, atualização monetária e multas, que somente têm origem em virtude de descumprimento pelo empregador das obrigações atribuídas pela lei previdenciária.

Sobre a matéria, este E. Regional aprovou a edição da Súmula 17, com a seguinte redação:

Contribuição previdenciária. No tocante às contribuições previdenciárias decorrentes de créditos reconhecidos em sentença, nos termos do art. 20, da Lei 8.212/91, deve o

reclamante arcar somente com o pagamento da contribuição previdenciária em seus valores históricos, ficando a cargo da empresa o pagamento de juros, atualização monetária e multas. (grifei)

Destarte, dou provimento parcial para determinar que o recolhimento dos valores da quota-parte da reclamante, devidos à Previdência Social, seja efetuado na forma estabelecida na legislação previdenciária, ficando a cargo dos reclamados o pagamento dos valores devidos a título de juros, atualização monetária e multa.

2.2.2 RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMANTE

2.2.2.1 REDUÇÃO DAS COMISSÕES

A MM. Magistrada indeferiu o pedido de pagamento de diferenças salariais calcadas na alegada redução do percentual das comissões, sob o fundamento de que a variação dos percentuais de comissão de corretagem é normal neste seguimento, bem como por entender que não restou demonstrada a diminuição do valor médio das comissões recebidas.

A reclamante postula a reforma da sentença, sob o argumento de que a redução do percentual da comissão sem que tivesse ocorrido o aumento da sua base de cálculo ou qualquer outra compensação financeira acarretou a redução de seu salário.

Invoca o disposto nos artigos 9º e 468 da CLT.

Com razão.

A autora, na petição inicial, afirmou que, antes da alteração perpetrada pelo 1º reclamado, no ano de 2010, o percentual de comissão incidente sobre os diversos produtos ofertados eram os seguintes:

- a) aplicação única - 1,20% sobre o valor aplicado;
- b) Previdência privada - 4,5% sobre a contribuição;
- c) Consórcio - 0,65% sobre o valor do bem;
- d) Seguro de vida - 12% sobre o valor do seguro.

Aduziu que, depois da alteração do percentual de comissão, este passou a ser o seguinte:

- a) aplicação única - 0,65% da taxa cobrada;
- b) Previdência privada - 1,29 % sobre a contribuição;

- b) Consórcio - 0,40% sobre o valor do bem;
- c) Seguro de vida - 5% sobre o valor do seguro.

Os reclamados se limitam a alegar que os produtos comercializados foram reajustados, refletindo no valor das comissões, e que a reclamante não comprovou o prejuízo decorrente da variação do percentual das comissões

No entanto, era dos reclamados o ônus de comprovar o fato modificativo do direito da reclamante, nos moldes do art. 818 da CLT c/c art. 333, II, do CPC), do qual, no entanto, não se desincumbiram, tendo em vista que não juntaram aos autos documentos que permitissem averiguar quais os percentuais de comissões incidentes sobre os produtos comercializados pela reclamante no período imprescrito.

Diante do princípio da aptidão para a prova, o ônus de comprovar a inexistência de prejuízo advindo da redução das comissões era dos reclamados, tendo em vista que eles detêm todos os documentos aptos a esta comprovação.

A 1ª testemunha ouvida a rogo do reclamante afirmou que *"ao longo dos anos sempre houve redução no percentual das comissões;...algumas vezes o gerente zerava a taxa de determinado produto e o corretor fazia o trabalho sem receber comissão(...)"*

Já a 1ª testemunha ouvida a rogo dos reclamados afirmou que *"...eventualmente acontece redução no percentual das comissões, para fins de adequação ao mercado..."*

Assim, a prova testemunhal comprovou a redução do percentual das comissões.

No meu sentir, resta demonstrado que a redução no percentual da comissão afetou os ganhos mensais da autora, pois acarretou, mesmo que indiretamente, a impossibilidade de aumento de ganho real. Deste modo, com a redução no percentual das comissões, sem o aumento da sua base de cálculo ou alguma outra compensação financeira, a reclamante, para manter a média da sua renda nominal, teve que aumentar sua produtividade (vendendo mais), sem que isto acarretasse aumento real de sua renda mensal.

Tendo em vista que a comissão era vinculada ao resultado das vendas, não há como se afastar a sua natureza salarial, sendo insuscetível, portanto, de alteração prejudicial pelo empregador.

Considero, portanto, que a alteração unilateral no percentual das comissões

foi prejudicial à reclamante, razão pela qual é nula, nos termos dos artigos 9º e 468 da CLT. Assim, são devidas diferenças salariais à reclamante, quantia que poderá ser apurada em sede de liquidação de sentença.

Via de consequência, ante a alteração prejudicial das regras relativas a apuração do salário variável, são devidas as diferenças de comissões suscitadas na inicial, com a devida integração e reflexos no aviso prévio, férias integrais e proporcionais acrescidas de 1/3, no 13º salário, RSR e FGTS.

Dou provimento para deferir as diferenças de comissões, com a devida integração e reflexos no aviso prévio, férias integrais e proporcionais acrescidas de 1/3, 13º salário, RSR e FGTS, conforme se apurar em liquidação de sentença.

2.2.2.2 COMISSÕES. ESTORNO

O reclamante postula a reforma da sentença quanto ao pedido de devolução das comissões estornadas.

Alega que a documentação juntada aos autos demonstra que eram realizados vários estornos em sua remuneração, em uma média de R\$ 1.000,00 mensais.

Os reclamados, em contrarrazões, sustentam que o estorno se justifica pelo fato de que a comercialização de alguns produtos se dava através de parcelas, de modo que, na hipótese de cancelamento do contrato pelo cliente, não havia comissões sobre as parcelas não pagas.

Assiste-lhe razão.

Restou exaustivamente demonstrado que a autora era empregada do 1º reclamado, e não uma corretora de seguros autônoma. Nos moldes do art. 2º a CLT, o risco do empreendimento é encargo do empregador, que não pode repassá-lo ao empregado.

Nestes termos, infere-se da jurisprudência:

EMBARGOS. COMISSÃO. ESTORNO. O risco da atividade econômica, segundo o artigo 2º da CLT, é do empregador. O empregado comissionista, após celebrar o negócio, ultimando a transação, não pode mais ter sua comissão estornada, pois, caso contrário, estar-se-ia transferindo para o trabalhador o referido risco. Diante disso, não falar em ofensa ao artigo 466 da CLT. Não conheço dos embargos. (E-RR-734881/2001, Rel. Min. Vantuil Abdala, publicado no DEJT de 30.04.2009)

Acrescente-se que o art. 7º da Lei 3.207/57 somente prevê a possibilidade de o empregador estornar a comissão paga ao empregado vendedor na hipótese de insolvência do

comprador, não abarcando a hipótese de eventual inadimplência ou desistência.

Cumpra salientar que o fato gerador do direito à comissão pela venda do produto se consuma com a contratação deste pelo cliente, daí exsurgindo a incorreção da conduta do empregador ao descontar as comissões quando ocorre a inadimplência ou desistência do cliente.

Neste sentido, depreende-se da lição de Mozart Victor Russomano:

"Não podemos confundir a ultimação do negócio, que é o instante em que se faz o contrato, com o cumprimento das obrigações resultantes do contrato. (...) (*Comentários à CLT* - vol I - 13ª ed. - Rio de Janeiro: Forense, 1990 - pp. 478)

Assim, não socorre aos reclamados a alegação de que, na hipótese de produtos comercializados de forma parcelada, não deveriam incidir comissões sobre as parcelas não pagas quando do cancelamento do contrato pelo cliente.

Na hipótese vertente, a 1ª testemunha ouvida a rogo do reclamante afirmou que havia o estorno de comissões, no percentual de 100%, mesmo quando se tratava de produtos não cancelados pelos clientes.

Já a 1ª testemunha ouvida a rogo dos reclamados afirmou que quando o cliente deixa de pagar alguns produtos há estorno proporcional das comissões, bem como que a partir do 7º mês de pagamento do cliente não há mais estorno.

Assim, restou comprovado o estorno indevido das comissões da reclamante.

Quanto ao valor estornado, analisando os valores constantes do Id. 3390c18, observo que foi estornado mensalmente, em média, o valor de R\$ 135,00, e não R\$ 1.000,00, conforme alegado pelo reclamante.

Via de consequência, tendo restado comprovado que os reclamados efetuavam descontos indevidos nas comissões da reclamante, afrontando o disposto nos artigos 2º e 467 da CLT, é devida a devolução da quantia que era descontada a título de estorno, a qual fixo em R\$ 135,00 por mês.

Dou provimento parcial para determinar a devolução dos valores indevidamente descontados das comissões da autora, fixando a média de R\$ 135,00 por mês.

2.2.2.3 PLANO DE SAÚDE

A MM. Magistrada indeferiu a condenação dos reclamados ao pagamento da indenização substitutiva do plano de saúde previsto nas normas coletivas, sob o fundamento de que a reclamante não comprovou o custo do referido plano.

A reclamante postula a reforma da sentença, sob o argumento de que é incontroverso que os reclamados forneciam aos seus empregados plano de saúde, que equivalia ao valor mensal de R\$ 1.283,00.

Alega que a inexecução da obrigação de fazer pelo devedor enseja ao credor o direito de pleitear as perdas e danos, nos moldes dos artigos 389 e 402 do Código Civil, pelo que faz jus ao ressarcimento do prejuízo sofrido.

Sem razão.

O reconhecimento do vínculo de emprego com o 1º reclamado atrai a aplicação das normas coletivas firmadas entre o SINDISECURITÁRIOS e o SINCOR/ES, as quais estabelecem na Cláusula 63ª que:

CLÁUSULA 63ª - CUSTEIO ASSISTÊNCIA MÉDICA E HOSPITALAR

As empresas comprometem-se a custear as despesas médicas, hospitalares e exames complementares dos seus empregados e dependentes legais.

Embora o preposto tenha confirmado que os empregados do 1º reclamado possuem plano de saúde, a obrigação do 1º reclamado em implementar em prol da reclamante o plano de saúde previsto nas normas coletivas deixou de existir com a rescisão contratual.

Além disso, não há na norma coletiva regra que obrigue o empregador a indenizar o empregado com o valor correspondente da obrigação não cumprida.

Ressalte-se, ainda, que a fim de que surgisse o direito ao ressarcimento pretendido, incumbia à autora demonstrar que efetivamente teve despesas médicas, hospitalares e com exames complementares que implicassem efetivo prejuízo, ônus do qual não se desincumbiu, nos moldes do art. 818 da CLT c/c art. 333, I, do CPC.

Nego provimento.

2.2.2.4 VALOR ARBITRADO A TÍTULO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS

A MM. Magistrada fixou o valor da indenização por danos morais em R\$

11.820,00, montante correspondente a 15 salários mínimos.

A reclamante postula a reforma da sentença, a fim de que o valor da indenização por danos morais seja majorado para o montante equivalente a 15 remunerações, por considerar que o valor fixado na origem é irrisório.

Sem razão.

Reporto-me, como razões de decidir, aos fundamentos lançados no tópico 2.2.1.3, em que se considerou que ante os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, a situação econômica do causador do dano, a posição social da vítima e a gravidade do dano, é adequada a quantia de R\$ 11.820,00, arbitrada na sentença a título de indenização por danos morais.

Nego provimento.

3. CONCLUSÃO

ACORDAM os Magistrados da 3ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 17ª Região, na Sessão Extraordinária realizada no dia 30/06/2016, sob a Presidência do Exmo. Desembargador Jailson Pereira da Silva, com a presença dos Exmos. Desembargadores Ana Paula Tauceda Branco e Mário Ribeiro Cantarino Neto e do representante do Ministério Público do Trabalho Procurador Antônio Marcos Fonseca de Souza, por unanimidade, conhecer do recurso ordinário interposto pelo reclamante e do recurso ordinário interposto pelos reclamados; no mérito, dar provimento parcial ao apelo das reclamadas para determinar a não incidência do FGTS e da respectiva multa de 40% sobre as férias indenizadas e demais parcelas indenizatórias; excluir as parcelas indenizatórias da base de cálculo do INSS e do IRRF; determinar que o recolhimento dos valores da quota-parte da reclamante, devidos à Previdência Social, seja efetuado na forma estabelecida na legislação previdenciária, ficando a cargo dos reclamados o pagamento dos valores devidos a título de juros, atualização monetária e multa; dar provimento parcial ao recurso da reclamante para deferir as diferenças de comissões, com a devida integração e reflexos no aviso prévio, férias integrais e proporcionais acrescidas de 1/3, 13º salário, RSR e FGTS, conforme se apurar em liquidação de sentença, e determinar a devolução dos valores indevidamente descontados das comissões da autora, fixando a média de R\$ 135,00 por mês. Mantido o valor da condenação. Presença do Dr. Christovam Ramos Pinto Neto, pelo reclamante e da Dra. Jociane Bristt da Penha, pela reclamada.

DESEMBARGADOR MARIO RIBEIRO CANTARINO NETO
RELATOR

VOTOS