



PROCESSO: 0124900-89.2009.5.01.0421 - RTOrd

ACÓRDÃO

10ª TURMA

DANO MORAL. CONFIGURAÇÃO. INADIMPLEMENTO INJUSTIFICADO DAS VERBAS RESILITÓRIAS. DIREITO DO TRABALHADOR AO MÍNIMO EXISTENCIAL. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. INDENIZAÇÃO DEVIDA. O inadimplemento de direito básico do trabalhador - pagamento das verbas resilitórias por ocasião da injusta dispensa - acarreta dano moral passível de indenização, haja vista as agruras experimentados pelo obreiro ao ser lançado à vala do desemprego sem o mínimo indispensável (seguro-desemprego e FGTS) à sobrevivência digna até ulterior colocação no mercado de trabalho. Por óbvio, a dor e o constrangimento causados pelo ato ilícito do empregador carecem de demonstração, em se tratando de consequência lógica no juízo de valoração do “homem médio”. Apelo do trabalhador provido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de recurso ordinário em que são partes: **HSBC BANK BRASIL S/A e ANA CAROLINA LIMA SANTANA**, como recorrentes e recorridos, sendo, também, recorrida a empresa **NITIDEAL SERVIÇOS DE INFORMÁTICA LTDA-EPP**.

Adoto, na forma regimental, o relatório do nobre Desembargador Flavio Celio Juaçaba Cavalcante, Exmo. Relator do sorteio, *in verbis*:

“Insurgem-se a reclamante e o 1º reclamado (HSBC) contra a sentença que julgou o pedido procedente em parte, complementada pela decisão de fls.252, que deu parcial provimento aos embargos de declaração opostos pelo 1º reclamado (fls.249/250).

O 1º reclamado (HSBC), em seu recurso (fls.254/265), aduz que a sentença incorreu em julgamento extra petita. Entende que

não poderia o decisum reconhecer a existência de relação de emprego entre a autora e o recorrente sem que houvesse pedido expresso de nulidade do contrato de trabalho com a 2ª reclamada. Pretende o afastamento do vínculo de emprego, apontando que não recrutou ou admitiu a reclamante e que esta sempre esteve submetida ao poder diretivo da 2ª ré. Aduz ser inviável o enquadramento da autora como bancária, pois sua função se restringia à venda de empréstimos consignados, não fazendo jus aos benefícios da categoria. Sustenta não haver nos autos prova do labor em jornada elastecida, bem como ser inaplicável o que dispõe o art. 224 da CLT.

A reclamante, em seu recurso adesivo (fls.279/282), busca se ver moralmente indenizada. Argumenta que seu nome foi incluído no SPC e no SERASA em decorrência do atraso no pagamento das verbas rescisórias. Sustenta que teve sua reputação maculada, vindo a experimentar vergonha e constrangimento. Postula indenização no valor de R\$18.600,00.

Depósito recursal às fls. 268 e guia de custas às fls. 266/267.

Contrarrazões da reclamante às fls.273/278 e do 1º reclamado às fls. 285/292. A 2ª reclamada não ofereceu contrarrazões. É o relatório”.

V O T O:

Conhecimento:

Recursos ordinário e adesivo interpostos a tempo e modo. Conheço-os.

Mérito:

DO APELO DO HSBC BANK:

Do julgamento *extra petita*:

O recorrente atribui conteúdo *extra petita* à decisão de origem, à míngua de requerimento expresso da nulidade do pacto laboral celebrado entre a autora e a segunda ré, o que, a seu dizer, ergueria óbice ao reconhecimento do vínculo de emprego com o estabelecimento bancário.

O argumento é insubsistente.

Isso porque a declaração de nulidade de ato jurídico

constitui-se matéria de ordem pública, não havendo que se falar em julgamento fora dos limites da lide, tampouco, em afronta aos arts. 128 e 460 do CPC.

Sobremais, o próprio Banco, à fl. 152, contrariando sua tese, afirma, *verbis*: ***“na sua peça exordial, a parte autora requer que seja declarada a nulidade do contrato de trabalho anotado em sua CTPS, com a empresa NITIDEAL SERVIÇOS DE INFORMÁTICA LTDA.”***

Nego provimento.

Do vínculo empregatício - benefícios da categoria dos bancários:

Assevera o recorrente que teria celebrado contrato de prestação de serviços com a empresa WTG PROMOTORA DE VENDAS (fls. 184/204), e, não, com a NITIDEAL, inexistindo relação de emprego com a autora.

Não vinga a tese recursal.

O panorama dos autos dá conta de que a trabalhadora prestou serviços, na função de “promotora de vendas”, em benefício do HSBC (primeiro réu), sendo certo que as empresas WTG e NITIDEAL (segunda ré) compõem o mesmo grupo econômico, conforme se infere do depoimento dos prepostos, *verbis*:

“...a autora se dirigia ao depoente na qualidade de gerente-geral da agência...” (preposto do Banco - fl. 238).

“...a 2ª ré e a empresa WTG pertencem ao mesmo grupo econômico...” (representante da NITIDEAL - fl. 238).

Resta, agora, perquirir sobre a subsunção dos misteres desenvolvidos pela obreira na atividade-fim do Banco.

Sobressai da prova oral produzida às fls. 240 a subordinação da empregada ao gerente-geral do HSBC (que controlava seu horário, designava o mês das férias e lhe ditava ordens), além da inserção no objeto social do Banco dos ofícios desempenhados, quais sejam, atendimento ao público, empréstimo consignado, manuseio do

caixa automático, auxílio no atendimento do PAB e na abertura de contas, além da resolução de problemas que surgiam no “caixa eletrônico”.

É o que basta para o convencimento absoluto da nulidade do contrato de trabalho havido entre a autora e a NITIDEAL, impondo-se o reconhecimento do vínculo empregatício com o tomador de serviços (HSBC), nos termos da Súmula 331 do c. TST.

Dessarte, faz jus a trabalhadora aos benefícios inscritos nas normas coletivas da categoria dos bancários, inclusive no que concerne à jornada reduzida de 6 horas.

Por derradeiro, insta registrar que o depoimento da testemunha arrolada pela obreira, revelou-se firme e convincente, não sendo elas amigas íntimas, mas, sim, colegas de trabalho, além de haver aquela trabalhado para o Banco por 8 anos, desligando-se nos idos de 2008. Assim, cai por terra a tese patronal de que a depoente não laborara à mesma época que a autora, a qual foi admitida no ano de 2007.

Nego provimento.

Das horas extraordinárias:

Investe o recorrente contra a condenação à paga de horas extraordinárias, mormente, quanto à jornada estabelecida na origem.

Sem razão.

O Magistrado *a quo* reconheceu o horário apontado na exordial (de segunda a sexta-feira, das 09h00 às 17h00), cabendo frisar que a segunda ré noticiou jornada ainda maior e que o recorrente impugnou a questão de forma genérica. É fato que o intervalo intrajornada de 1 hora foi fixado consoante à prova oral produzida.

Repise-se que, reconhecido o vínculo de emprego com o HSBC, restou a autora beneficiada com jornada reduzida, razão por que não merece reproche a sentença que determinou a apuração das horas extraordinárias prestadas além da 6ª de trabalho.

Nego provimento.

DO APELO OBREIRO:

Da indenização por dano moral:

Bate-se a trabalhadora pela reforma da decisão de origem que lhe negou o pleito de indenização por dano moral, no importe R\$18.600,00, em razão do inadimplemento das verbas resilitórias.

Assiste-lhe parcial razão.

Sabe-se que o trabalhador vive de seu salário e, na falta deste, sofre agruras e privações capazes de lhe causar angústia e constrangimentos na luta pela sobrevivência.

Nesse cenário, o quadro ganha mais sombras no momento em que o obreiro é lançado, de forma imotivada, à vala do desemprego, sem, contudo, perceber a paga dos valores resilitórios devidos, tampouco, o seguro-desemprego e o FGTS, instrumentos que seriam capazes de lhe garantir o mínimo existencial até nova colocação no mercado de trabalho.

Não é necessário demasiado esforço argumentativo para se inferir o prejuízo notório - e, portanto, independente de prova (CPC, art. 334, I) - experimentado pelo trabalhador, ao ser dispensado, sem nada receber a título de indenização pelos serviços prestados.

NORBERTO BOBBIO pontifica, com grande ressonância no Brasil que, *verbis*, “o problema fundamental em relação aos direitos do homem, hoje, não é tanto o de justificá-los, mas o de protegê-los” (*A Era dos Direitos*, pág. 24).

Hodiernamente, tem-se atribuído maior responsabilização social às empresas, em consonância com os princípios fundamentais insculpidos no Magno Texto Republicano, notadamente, o valor social do trabalho e a dignidade da pessoa humana.

Sucede que - este o *fiat lux* da questão - a dignidade da pessoa humana, é princípio tão relevante para a nossa Constituição que admite transbordamentos, transcendência ou irradiação para alcançar, já no plano das leis infraconstitucionais, a proteção de tudo que se revele importante na vida do indivíduo.

A propósito do tema, preleciona JORGE LUIZ SOUTO MAIOR (*O Direito do Trabalho como instrumento de justiça social*, LTR, pág. 245), *verbis*:

“O Direito deve sempre ser revitalizado pela interpretação, máxime o Direito do Trabalho, que é movimentado por grande eletricidade social. Por isso, ganha relevo a interpretação e aplicação do Direito do Trabalho sob o espectro dos direitos fundamentais previstos na Constituição Federal que têm aplicabilidade imediata e permitem adaptação às transformações da sociedade em razão dos princípios evolutivos e da força normativa dos princípios constitucionais. Embora possamos adaptar o Direito do Trabalho às transformações sociais, não podemos deixar de dar primazia ao trabalhador e à sua dignidade, que são a razão de existir desse ramos especializado do Direito”.

E não se diga que o ressarcimento em tela esgotar-se-ia pela condenação dos haveres resilitórios, na medida em que a Súmula n. 37 do Superior Tribunal de Justiça estabelece a possibilidade de cumulação, *verbis*:

“São cumuláveis as indenizações por dano material e dano moral oriundos do mesmo fato”.

Quanto à indenização, atenta ao princípio da razoabilidade, fixo-a em R\$5.000,00 (cinco mil reais), considerando-se os prejuízos causados ao obreiro, a capacidade econômica da empresa e o cunho pedagógico que se deve incrustar à medida, sob pena de torná-la pífia.

Dou parcial provimento.

Conclusão:

Conheço do recurso ordinário e, no mérito, nego provimento ao apelo do HSBC e dou provimento parcial ao da trabalhadora para acrescer à condenação indenização por dano moral no importe de R\$5.000,00 (cinco mil reais).

Mantenho os valores fixados na origem fins de custas processuais.

A C O R D A M os Desembargadores que compõem a 10ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região, por unanimidade, conhecer dos recursos ordinário e adesivo e, no mérito, por unanimidade, negar provimento ao da primeira reclamada e, por maioria, dar provimento parcial ao da reclamante para deferir a indenização por dano moral no importe de R\$5.000,00, conforme o voto da Excelentíssima Desembargadora Rosana Salim Villela Travesedo, que redigirá o acórdão, consoante a norma regimental. Vencidos os Desembargadores Relator e Ricardo Damião Areosa, que negaram provimento ao recurso da autora.

Rio de Janeiro, 26 de outubro de 2011.

ROSANA SALIM VILLELA TRAVESEDO
Redatora designada

RSVT/lm/