



PODER JUDICIÁRIO

PROCESSO nº 0100750-30.2020.5.01.0010 (RORSum)

**RECORRENTE: CB RIO BOTAFOGO COMÉRCIO DE ALIMENTOS
LTDA, WELLINGTON MARTINS DE BRITO**

**RECORRIDO: WELLINGTON MARTINS DE BRITO, CB RIO
BOTAFOGO COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA**

**RELATORA: JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA REGINA LEAL
CAMPOS**

EMENTA

Promessa de Contratação. Frustração. Dano Moral. Cabimento.
O contrato de trabalho é um ato complexo no qual a responsabilidade do empregador não se limita à fase contratual. Configura dano à moral do trabalhador quando a empresa demonstra uma grande certeza na admissão, criando expectativa no candidato, após aprovação em processo seletivo, com uma promessa de contratação que não se efetiva. Deve, pois, ser observado o limiar entre o poder potestativo de contratar e a conduta irregular da possível empregadora. Caracterizado o abuso de direito, como dispõe o artigo 187 do CCB, deve responder a contratante pelos danos extrapatrimoniais experimentados pelo trabalhador.

RELATÓRIO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de **Recurso Ordinário**, provenientes da MM. 10ª Vara do Trabalho do Rio de Janeiro, em que são partes **WELLINGTON MARTINS DE BRITO** e **CB RIO BOTAFOGO COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA.**, como recorrentes e como recorridos.

Inconformados com a sentença de id. 441a83c, de lavra da **Exma. Juíza RAQUEL FERNANDES MARTINS**, que julgou procedente em parte o pedido, apresenta o réu recurso ordinário e o autor, recurso adesivo, consoante razões de id. 57ee0b8 e 427d0b8, respectivamente.

RECURSO DO RÉU

Sustenta, em síntese, que: não há comprovação de abalo moral do autor, em razão da não contratação, capaz de ensejar a condenação em indenização por danos morais; caso seja mantida a condenação, o valor arbitrado deve ser reduzido e a correção monetária incidir a partir da fixação; o autor não faz jus à gratuidade de justiça; os honorários

sucumbenciais em favor do reclamante merecem ser excluídos; a decisão não observou a sucumbência recíproca, deixando de conceder honorários em seu favor.

Custas e depósito recursal, id. c417975 e 3e80194.

Contrarrazões, id. 308fe59, sem preliminar.

RECURSO ADESIVO DO AUTOR

Sustenta, em síntese, que a indenização por danos morais e o percentual dos honorários sucumbenciais carecem de majoração.

Contrarrazões, id. e47a83c, sem preliminar.

Sem manifestação do Ministério Público do Trabalho, nos termos do inciso II do artigo 85 do Regimento Interno desta Casa e do Ofício PRT/1ª Região nº 472/2018-GABPC, de 29/06/2018.

Éo relatório.

CONHECIMENTO

Não conheço do recurso do réu quanto ao momento de incidência da correção monetária, por falta de interesse, pois a sentença não decidiu de forma diversa da pretendida, *in verbis*: "(...) *determino que, no presente feito, seja aplicada a SELIC a partir do arbitramento*" (id 441a83c - Pág. 3).

Por preenchidos os pressupostos de admissibilidade, conheço parcialmente do recurso ordinário do réu e integralmente do recurso adesivo do autor.

MÉRITO DO DANO MORAL (MATÉRIA COMUM)

Dano moral é, como o próprio nome o diz, a ofensa ou violação quer à liberdade ou à honra da pessoa ou à família (Vocabulário Jurídico de De Plácido e Silva).

Durante muito tempo doutrina e jurisprudência divergiram quanto à sua receptividade pela legislação pátria. A Constituição Federal em vigor tornou inócua a discussão ao dispor, em seu artigo 5º, inciso X, serem "*invioláveis a intimidade a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurando o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação*".

Por seu turno, o art. 186 do Código Civil dispõe que "aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito", e, mais adiante, dispõe, em seu art. 927, que "aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo".

Conforme se extrai dos dispositivos transcritos, há de se perquirir se houve ação ou omissão (dolosa ou culposa) do empregador, que gerou danos à personalidade (moral, honra, dignidade etc.) do trabalhador, a configurar ato ilícito e, em consequência, exigir reparação. Ou seja, para a configuração do dano, mister se faz avaliar a presença de três elementos, a saber: ocorrência de dano, relação de causalidade entre o dano e a conduta do empregador (nexo causal) e culpa do empregador.

No caso, o autor requereu o pagamento de indenização por dano moral no montante de R\$10.000,00, alegando ter passado três meses em processo seletivo, com sua aprovação e posterior não contratação sob o argumento de que sua altura não era compatível com o cargo.

Na inicial, narra que:

"O reclamante iniciou processo seletivo na reclamada em 30/12/19 para a função de auxiliar de almoxarifado.

Durante o processo de recrutamento, o autor teve de comparecer ao estabelecimento da ré por cinco vezes: um dia para apresentação, outro para teste escrito, dois dias de entrevistas, sendo uma com o sócio-diretor, e um dia para entrega de documentos e ambientação.

Após ter sido confirmado que o autor seria contratado, foi determinado pela ré que o autor realizasse exame admissional, abertura de conta bancária, regularização do cartão de vacinação, migração do cartão Rio Card e entrega de documentação. Tudo isso foi cumprido pelo autor.

Ao todo, foram mais 3 meses desde o início do processo seletivo até a confirmação da contratação.

*Saliente-se que **a certeza da contratação está evidenciada na solicitação de abertura de conta bancária (assinada pelo sócio-diretor da ré), onde é afirmado que o autor é empregado da ré, com salário de R\$ 1.072,83, e a data da admissão em 12/04/2020.***

*Ocorre que, após todo esse procedimento e a confirmação de que seria efetivado o contrato de trabalho, foi informado pelo RH que, **devido à sua altura**, o autor **não poderia ser contratado**".*

(grifos no original, id e746f05 - Págs. 1 e 2).

O réu, em defesa (Id. 836e370 - Pág. 4), admite que "o reclamante fora aprovado no processo seletivo da reclamada, sendo-lhe entregue a documentação pertinente para a contratação", mas argumenta que "o autor não compareceu à empresa para iniciar suas atividades laborais", negando que a não efetivação esteja vinculada à altura do autor.

A Magistrada de origem julgou procedente em parte o pedido, nos seguintes termos:

"[...] No caso, tem-se que é incontroverso que o autor foi aprovado para a vaga no quadro de empregados da reclamada, com salário de R\$1.072,83, o que, ademais, é corroborado pelo documento de ID 3ce11e7.

Note-se que a ré não comprovou sua alegação, ônus que lhe competia, de que a relação de emprego não se efetivou porque o autor não deu início à prestação dos serviços.

Por outro lado, o depoimento da testemunha Michele Batista de Almeida evidencia que, de fato, foi dito ao autor pelo Coordenador de RH que: "o autor, no almoxarifado não poderia trabalhar, pois o autor era alto e o teto era baixo, para evitar acidentes de trabalho, palavras do Dr. Ronan".

O depoimento da testemunha Vitor Hugo Avelino da Silva não socorre a ré, pois o referido depoente foi admitido em data consideravelmente posterior à época dos fatos controversos. De toda a forma, seu depoimento evidencia que não havia motivo justificável para a não efetivação do autor na função de auxiliar de almoxarifado na empresa-ré.

Na esteira da jurisprudência do Colendo Tribunal Superior do Trabalho, a promessa de contratação sujeita às partes aos princípios da lealdade e da boa fé, de forma que a frustração dessa promessa sem justificativa legítima dá ensejo à indenização por dano moral, por violação à boa fé objetiva.

Em sendo assim e sendo esta a hipótese em exame, procede o pedido de indenização por dano moral.

Tendo em vista a natureza do bem jurídico tutelado, a extensão do dano sofrido e a sua duração, o grau de culpabilidade da empregadora, e, principalmente, a finalidade pedagógica do instituto, e, ainda, a capacidade econômica do ofensor e do ofendido, reputo ocorrida ofensa de natureza leve e, na forma do artigo 223-G, §1º, I, da CLT, fixo a indenização por dano moral em três vezes o salário prometido, a saber, R\$ 3.218,49 (três mil, duzentos e dezoito reais e quarenta e nove centavos)".

(id. 441a83c).

Requer o réu o afastamento da condenação e, *ad argumentandum*, a redução do *quantum*, e o autor, sua majoração.

Pois bem.

O contrato de trabalho é um ato complexo no qual a responsabilidade do empregador não se limita à fase contratual, refletindo na fase posterior ao término do contrato, e, também, na fase pré-contratual. Configura dano à moral do trabalhador quando a empresa demonstra uma grande certeza na admissão, criando expectativa no candidato, após aprovação

em processo seletivo, com a promessa de contratação que não se efetiva.

Deve, pois, ser observado o limiar entre o poder potestativo de contratar e a conduta irregular da possível empregadora. Caracterizado o abuso de direito desta, como dispõe o art. 187 do CCB, responde a contratante pelos danos extrapatrimoniais experimentados pelo trabalhador.

Como bem registrou a magistrada na sentença, restou incontroversa a aprovação do autor no processo seletivo, admitida expressamente pelo réu (id. 836e370 - Pág. 4).

A prova oral produzida nos autos não socorre a tese defensiva de que o autor deixou de comparecer para início do labor:

Depoimento do preposto da ré: *"indagado qual o motivo da não contratação do autor, disse que ele simplesmente não foi, não compareceu para iniciar os serviços; não há requisito de altura para trabalhar no almoxarifado, o chefe tem 1.60m, há empregado no setor com 1.90m; acredita que a empresa tentou contato com o autor para saber do ocorrido, mas não conseguiu resposta."*

Encerrado.

Depoimento da testemunha do autor: *(...) Compromissado, disse que trabalhou para a ré no período de novembro de 2019 a agosto de 2020, na função de assistente de RH; a depoente fazia a pré-seleção, analisava os currículos, tinha pre entrevista e os coordenadores avaliavam se a pessoa estava apta ou não; não sabe dizer o que aconteceu com o autor; ouviu Ronan, coordenador do RH de todos os COCOs BAMBUs do Brasil, dizendo ao reclamante que ele era bom candidato e que era para aguardar uma próxima vaga, ele ficou de entrar em contato com o autor e dar oportunidade para o autor em outra área; não ouviu nada relacionado à corte da vaga por motivo atrelado à altura do autor; reinquirida, disse que o autor, no almoxarifado não poderia trabalhar, pois o autor era alto e o teto era baixo, para evitar acidentes de trabalho, palavras do Dr. Ronan; o autor participou de processo seletivo para essa vaga, inicialmente, de almoxarifado mas poderia ser alocado em outras funções, se houvesse concordância; não lembra o tempo que durou o processo seletivo do autor, mas era um processo extenso, pode ter demorado uns três meses; Dr Ronan só vinha ao Rio uma vez ao mês; o autor não chegou a ser aprovado nessa vaga de auxiliar de estoque."*
Encerrado.

Depoimento da testemunha da ré: *(...) Compromissado, disse que trabalha para a reclamada desde 7-7-2021, na função de auxiliar de almoxarifado; sua altura é de 1.85/1.87m; não sofreu discriminação*

na empresa motivada pela altura; há outros empregados altos na empresa, tem um jovem aprendiz, no mesmo setor, ainda mais alto que o depoente, que foi contratado após o depoente; indagado se há alguém alto no almoxarifado e mais antigo, disse que não."
Encerrado.

(id 44d3b6e)

Como se vê, comprovado que o Sr. Ronan, coordenador de recursos humanos da empresa, disse "*que o autor, no almoxarifado não poderia trabalhar, pois o autor era alto e o teto era baixo, para evitar acidentes de trabalho*".

O depoimento da testemunha arrolada pelo réu não desdiz o depoimento da testemunha arrolada pelo autor, não havendo falar, pois, em prova dividida, como aventado nas razões de recurso.

A atitude do réu é reprovável, já que criou grandes expectativas ao autor, especialmente com a emissão do documento de solicitação de abertura de conta-corrente (id. 3ce11e7), no qual consta inclusive a data de admissão e valor do salário.

Ressalto que, diante da dificuldade econômica, a atitude de iludir pessoas que estão em busca de emprego, causando gastos para comparecer aos locais, dispondo do seu tempo de vida e gerando expectativas que sabe que não vai satisfazer, enseja a violação a direitos extrapatrimoniais que devem ser reparados.

Reside aí a culpa da reclamada que, ao abusar de seu direito potestativo, com a falsa promessa de contratação do obreiro, procedeu à verdadeira conduta ilícita, tal como aquela prevista no artigo 187 do Código Civil.

Neste contexto, correta a sentença de origem, que condenou o réu ao pagamento de indenização por dano moral.

No que pertine ao *quantum*, ajuizada a ação em 2020, após a vigência da Lei 13.467/17 (Reforma Trabalhista), o julgador deverá levar em conta os elementos constantes no art. 223-G da CLT: natureza do bem jurídico tutelado, intensidade do sofrimento ou da humilhação, possibilidade de superação física ou psicológica, reflexos pessoais e sociais da ação ou da omissão, extensão e a duração dos efeitos da ofensa, condições em que ocorreu a ofensa ou o prejuízo moral, grau de dolo ou culpa, ocorrência de retratação espontânea, esforço efetivo para minimizar a ofensa, perdão, tácito ou expresso, situação social e econômica das partes envolvidas e grau de publicidade da ofensa.

Por isto o juiz possui liberdade para apreciação, valorização e arbitramento do dano, dentro dos limites previstos no §1º do art. 223-G da CLT.

Assim, considerando que o autor permaneceu 3 meses realizando o processo seletivo para, enfim, ter a contratação frustrada, ofensa, como bem observou a Juíza *a quo*, apesar de extremamente reprovável, de natureza leve - art. 223-G, §1º, I, da CLT -, reputo justo e razoável o valor arbitrado, equivalente a 3 salários, pelo que irreparável o *decisum*, no particular.

Nego provimento a ambos os recursos.

DA GRATUIDADE DE JUSTIÇA

Requer o réu a revogação da gratuidade de justiça conferida ao autor.

Sem razão.

O inciso LXXIV do art. 5º da CRFB expressamente dispõe que o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos.

O Processo do Trabalho possui regra própria para a concessão da gratuidade de justiça. O §3º do Art. 790 da CLT faculta ao Juiz, a requerimento da parte interessada ou de ofício, conceder a gratuidade de justiça àqueles que perceberem salário igual ou inferior a 40% (quarenta por cento) do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social. O §4º do mesmo dispositivo legal autoriza a concessão do benefício à parte que comprovar insuficiência de recursos para o pagamento das custas do processo.

Na hipótese, o autor firmou, sob as penas da lei, declaração de hipossuficiência, alegando não possuir condições de arcar com as custas do processo judicial sem prejuízo de seu sustento e de sua família (id. b60708d).

Registre-se que a mera circunstância de o reclamante ser assistido por advogado particular não se mostra suficiente para desconstituir a presunção de veracidade insculpida no Art. 1º da Lei 7.115/83.

Assim, diante da inexistência de prova em contrário, a declaração de hipossuficiência do trabalhador atende ao requisito constante do § 4º do art. 790 da CLT e é o que basta para o deferimento do pedido de gratuidade de justiça.

Nego provimento.

DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS (MATÉRIA COMUM)

O réu alega que, diante da ausência de comprovação do estado de pobreza do autor, deve ser excluída da condenação a verba a título de honorários advocatícios sucumbenciais.

Recorre, também, o autor, requerendo a majoração do percentual dos honorários arbitrados na sentença, de 10%, para o percentual máximo, de 15%, dada a complexidade da causa e o zelo profissional.

Não lhes assiste razão.

O Plenário do E. STF, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 5.766/DF, por maioria, declarou a inconstitucionalidade do §4º do artigo 791-A da CLT, dentre outros, *in verbis*:

"Decisão: O Tribunal, por maioria, julgou parcialmente procedente o pedido formulado na ação direta, para declarar inconstitucionais os arts. 790-B, caput e § 4º, e 791-A, § 4º, da Consolidação das Leis do

Trabalho (CLT), vencidos, em parte, os Ministros Roberto Barroso (Relator), Luiz Fux (Presidente), Nunes Marques e Gilmar Mendes. Por maioria, julgou improcedente a ação no tocante ao art. 844, § 2º, da CLT, declarando-o constitucional, vencidos os Ministros Edson Fachin, Ricardo Lewandowski e Rosa Weber. Redigirá o acórdão o Ministro Alexandre de Moraes. Plenário, 20.10.2021" (Sessão realizada por videoconferência - Resolução 672/2020/STF).

Ressalto, ainda, nos termos do art. 791-A da CLT:

"Ao advogado, ainda que atue em causa própria, serão devidos honorários de sucumbência, fixados entre o mínimo de 5% (cinco por cento) e o máximo de 15% (quinze por cento) sobre o valor que resultar da liquidação da sentença, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa.

[...]

§ 2º Ao fixar os honorários, o juízo observará:

I - o grau de zelo do profissional;

II - o lugar de prestação do serviço;

III - a natureza e a importância da causa;

IV - o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

[...]"

Desta feita, à luz do entendimento adotado pelo E.STF, não são devidos honorários sucumbenciais pela parte beneficiária da justiça gratuita, o autor, no caso, como decidido no tópico anterior.

Tratando-se de demanda de média complexidade, com instrução probatória acerca do ilícito na não contratação, e que o patrono do autor demonstrou zelo durante sua atuação profissional, cumprindo os prazos legais, acertadamente ponderou a Juíza *a quo* ao deferir os honorários advocatícios no percentual médio de 10%.

Nego provimento a ambos os recursos.

PELO EXPOSTO, conheço parcialmente do recurso ordinário do réu (CB RIO BOTAFOGO COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA.), dele não conhecendo quanto ao momento de incidência da correção monetária, por falta de interesse, **conheço** do recurso adesivo do autor (WELLINGTON MARTINS DE BRITO), e, no mérito, **nego-lhes provimento**.

A C O R D A M os Desembargadores da Nona Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região, **conhecer parcialmente** do recurso ordinário do réu (CB RIO BOTAFOGO COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA.), dele não conhecendo quanto ao momento de incidência da correção monetária, por falta de interesse, **conhecer** do recurso adesivo do autor (WELLINGTON MARTINS DE BRITO), e, no mérito, **negar-lhes provimento**.

MÁRCIA REGINA LEAL CAMPOS

Juíza Convocada Relatora

wcrf/rgb

Votos