



Poder Judiciário
Justiça do Trabalho
Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região

Recurso Ordinário Trabalhista

0020142-25.2023.5.04.0861

Relator: JOAO PAULO LUCENA

Processo Judicial Eletrônico

Data da Autuação: 08/11/2023

Valor da causa: R\$ 121.356,00

Partes:

RECORRENTE: SPAL INDUSTRIA BRASILEIRA DE BEBIDAS S/A

ADVOGADO: MARCUS VINICIUS ARANTES

RECORRIDO: CARLOS ANTONIO CRUZ DE OLIVEIRA

ADVOGADO: ALVARO DE FARIA CUNHA KREBS



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO

Identificação

PROCESSO nº 0020142-25.2023.5.04.0861 (ROT)
RECORRENTE: SPAL INDUSTRIA BRASILEIRA DE BEBIDAS S/A
RECORRIDO: CARLOS ANTONIO CRUZ DE OLIVEIRA
RELATOR: JOAO PAULO LUCENA

EMENTA

INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. PERDA DE UMA CHANCE. INDENIZAÇÃO DEVIDA.

Hipótese em que restaram finalizadas as tratativas preliminares para a formalização de contrato de trabalho, incluindo processo seletivo para vaga de emprego e entrega dos documentos, com mensagem por parte da empresa que a contratação seria encaminhada e que o trabalhador participaria da integração, o que restou evidenciado que seria o primeiro dia de trabalho. Contratação não concretizada por conta de o autor ter parentesco com empregado da ré, motivo que a reclamada jamais revelou ao trabalhador senão que apenas após concluído o processo seletivo e encaminhada a contratação, e o qual sequer o normativo interno aponta para total impedimento, referindo apenas que se deve "evitar" a contratação. Caracterizado, assim, no caso, o ato ilícito do contrante, conformando-se o dever de indenizar.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

ACORDAM os Magistrados integrantes da 4ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região: por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMADA**, SPAL INDUSTRIA BRASILEIRA DE BEBIDAS S/A.

Intime-se.

Porto Alegre, 17 de abril de 2024 (quarta-feira).

RELATÓRIO



Inconformada com a sentença proferida no feito (ID. e5df761), a demandada interpõe recurso ordinário, consoante as razões de ID. 6e64e9a.

Objetiva a reforma da decisão quanto à **indenização por dano moral**. Sustenta que o autor passou por processo seletivo, mas não foi concluído em razão de uma norma interna da empresa que veda a subordinação entre familiares. Assevera que só tomou conhecimento acerca do grau de parentesco do autor com um de seus empregados quando o autor apresentou o auto de descrição. Frisa que não havia garantia de emprego, em razão do que não há falar em perda de uma chance. Afirma que não praticou nenhum ato ilícito de modo que não há de ser reconhecida a indenização pleiteada. Insiste que o não preenchimento dos requisitos necessários para a contratação excluem qualquer hipótese de ato ilícito da reclamada; o que afasta a possibilidade de indenização por dano moral por alegada "perda de uma chance". Menciona que não estão presentes os requisitos da responsabilidade civil subjetiva, razão pela qual requer a improcedência da ação no aspecto. Mantida a condenação, eventual indenização por danos morais deve ser considerada como de natureza leve nos termos do art. 223-G da CLT. Alega que o valor da condenação extrapolou o razoável, o que configura enriquecimento sem causa. Por fim, parta fins de **p questionamento**, requer expresso pronunciamento acerca dos dispositivos legais e entendimentos jurisprudenciais invocados nesse recurso.

Com contrarrazões (ID. 4c37771), sobem os autos ao Tribunal para julgamento do recurso.

É o relatório.

FUNDAMENTAÇÃO

RECURSO ORDINÁRIO DA RÉ.

INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL.

A MM.^a Juíza condenou a reclamada ao pagamento de indenização pela perda uma chance, no valor de R\$ 29.505,48, sob o seguinte fundamento:

"De todo o exposto, tenho por provado que o reclamante se submeteu a processo seletivo junto à reclamada, a qual deu claras indicações de que ele seria contratado, o que o levou a por término ao vínculo de emprego que possuía na época, não tendo o contrato sido efetivado após uma série de erros procedimentais no processo de seleção e motivado por vedação inexistente no código de ética da empresa (o que entendo tratar-se de ato ilícito), o qual apenas recomenda se evite que pessoas da mesma família trabalhem juntas em relação hierárquica.



Está, no caso, plenamente configurada a perda de uma chance real, com prejuízos materiais traduzidos não só na não obtenção do emprego, mas na privação da relação anterior, com a São Gabriel Saneamento S.A., que se trata de uma das melhores empregadoras do município, o qual sofre com a escassez de bons postos de trabalho."

Examino.

Dano é pressuposto elementar da responsabilidade civil - contratual ou extracontratual -, só se cogitando de indenização se houver um dano a reparar. Na legislação pátria, o direito à indenização por dano moral está assegurado nos incisos V e X do art. 5º da Constituição Federal, bem assim nos arts. 186 e 927 do Código Civil. É necessária, para a conformação do direito, excetuada a hipótese prevista no parágrafo único do art. 927 do Código Civil (inaplicável ao caso), a existência de ação culposa ou dolosa do agente; dano propriamente dito; e relação de causa e efeito entre o dano e a conduta faltosa.

Por sua vez, a teoria de perda de uma chance (*perte d'une chance*) dá suporte à responsabilização do agente causador, não de dano emergente ou lucros cessantes, mas sim de algo que intermedeia um e outro: a perda da possibilidade de buscar posição jurídica mais vantajosa que muito provavelmente alcançaria se não fosse o ato ilícito praticado. Dessa forma, se razoável, séria e real, mas não fluida ou hipotética, a perda da chance é tida por lesão às justas expectativas do indivíduo, então frustradas (REsp 1.190.180-RS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 16/11/2010).

Sergio Cavalieri Filho, ao discorrer sobre a perda de uma chance, ensina:

"A teoria da perda de uma chance (perte d'une chance) guarda certa relação com o lucro cessante uma vez que a doutrina francesa, onde a teoria teve origem na década de 60 do século passado, dela se utiliza nos casos em que o ato ilícito tira da vítima a oportunidade de obter uma situação futura melhor. Caracteriza-se essa perda de uma chance quando, em virtude da conduta de outrem, desaparece a probabilidade de um evento que possibilitaria um benefício futuro a vítima, como progredir na carreira artística ou militar, arrumar um melhor emprego, deixar de recorrer de uma sentença desfavorável pela falha do advogado, e assim por diante. Deve-se, pois, entender por chance a probabilidade de se obter um lucro ou de se evitar uma perda.

O direito pátrio, onde a teoria vem encontrando ampla aceitação, enfatiza que "a reparação da perda de uma chance repousa em uma probabilidade e uma certeza; que a chance seria realizada e que a vantagem perdida resultaria em prejuízo" (Caio Mário, Responsabilidade civil, 9. ed., Forense, p.42). É preciso, portanto, que se trate de uma chance séria e real, que proporcione ao lesado efetivas condições pessoais de concorrer à situação futura esperada. Aqui, também, tem plena aplicação o princípio da razoabilidade.

A chance perdida reparável deverá caracterizar um prejuízo material ou imaterial resultante de fato consumado, não hipotético. Em outras palavras, é preciso verificar em cada caso se o resultado favorável seria razoável ou se não passaria de mera possibilidade aleatória." (Programa de Responsabilidade Civil. 8. ed. rev. e ampl. São Paulo: Atlas, 2008. p. 74/75)



In casu, por sua correção e adequação, compartilho da avaliação procedida pela MM.^a Juíza de primeiro grau quanto ao exame e valoração das provas, razão pela qual basta à rejeição do recurso a transcrição de excerto da decisão, o que faço com a devida vênica e a fim de evitar tautologia, adotando-o como razões de decidir, *in verbis* (ID. e5df761):

"No caso sob apreciação, o demandante alega que houve perda da chance e dano moral, na medida em que, após a realização exitosa de procedimentos pré-contratuais e da indicação concreta por parte do futuro empregador de que a relação de emprego seria concretizada, o vínculo não se concretizou, tendo, ainda, diante da certeza da contratação, requerido o término de contrato de emprego vigente há anos.

A prova existente no processo é bastante clara no sentido de que o demandante tratava-se de excelente empregado, como descreve o colega Flavio, folha 271, cuja demissão, após mais de seis (6) anos de prestação de serviço à São Gabriel Saneamento, se deu exclusivamente em razão da proposta de emprego feita pela reclamada, como bem esclarecem Vagner e Flávio.

Da documentação, observo que entre os meses de janeiro e fevereiro de 2023 o reclamante, instruído por empregados da parte reclamada, passou a preencher cadastro, enviar documentos, fazer exames obrigatórios e abriu conta salário (Itaú).

Em mensagens de WhatsApp trocadas com Francine, do RH de Santa Maria, havia previsão inicial para admissão já em 10.02.2023 - folha 61.

E, embora a proposta de emprego com aceite da folha 17 realmente não seja definitiva ou vinculante à admissão (como aduz a defesa), já que prevê que "poderá sofrer alterações" e "será oficializada após o resultado do exame ocupacional de admissão e apresentação da documentação requerida", a "auto descrição" foi enviada em 31.01.2023, folha 69, antes de o autor comunicar sua demissão no emprego anterior, tendo a testemunha da ré Francine confirmado que "recebeu o documento em 31/01/2023 e não fez a leitura".

Ainda, em que pese tenha dito que a análise dos documentos ocorreu após o exame toxicológico, cujo resultado foi disponibilizado em 22.02.2023 (fl.51), o preposto confessa que "em regra, o exame toxicológico ocorre após a aprovação da documentação pelo corporativo em São Paulo", tanto que nas conversas de whatsApp Francine orienta o autor a denunciar seu contrato de emprego após o resultado do exame toxicológico, folha 54.

Também, já em 21.02.2023, Francine afirma ao reclamante que "vou encaminhar para admissão hoje", fl. 50, "pois a última integração é dia 22", fl. 51, reconhecendo ao depor que integração "significa primeiro dia de trabalho" e "que passou a informação equivocada considerando que entre o encaminhamento da documentação e início do labor do candidato exige o mínimo de 5 dias".

Não bastasse, o código de ética, utilizado como fundamento à negativa pela reclamada, no capítulo conflito de interesse, item 4, não veda a contratação, folha 223. No documento apenas consta "evitar" que "nossos familiares trabalhem sob nossa dependência", não sugerindo impedimento caso sejam colegas de trabalho sem hierarquia ou poder de comando - no caso, motorista e auxiliar.



Outrossim, prevê exceção "em casos autorizados", dispondo, no item 5, sobre mera substituição de responsabilidade, e não vedação ou dispensa, quando há trabalho de vigilância, supervisão, auditoria ou controle entre integrantes da mesma família.

E, no caso, Francine confirma que "o autor poderia ser contratado em outra região para a função de motorista", folha 271, relatando, ainda, que "há mais de um caminhão em São Gabriel", folha 271, de modo que o reclamante e seu irmão poderiam trabalhar em veículos diferentes.

Ainda, embora tenha dito inicialmente que "o item [referindo-se ao código de ética] veda que familiares trabalhem na mesma unidade", após reconhece que "o autor poderia ter sido contratado para filial Santa Maria mas não para a área de distribuição" (folha 271), demonstra conflito na própria interpretação da norma, porquanto na mesma unidade, ainda que em setores diversos, manteriam o mesmo gestor."

De mais a mais, importa referir que as assertivas recursais são genéricas, haja vista que sequer impugna especificamente o fundamento da condenação, amparando-se no argumento de que somente descobriu o parentesco do autor com outro empregado posteriormente, o que não se consubstancia em elemento hábil a afastar a indenização. Veja-se que em nenhum momento durante todo o trâmite de solicitação de documentos é informado ao candidato que haveria tal impedimento de contratação. Não se trata de impedimento legal, senão que apenas norma interna da empresa (que, conforme bem fundamentado na origem, sequer aponta para total impeditivo, senão que apenas consta o verbo "evitar" no código interno), que foi revelada ao reclamante somente ao final do processo, quando já encaminhado para contratação e definido que participaria da integração (primeiro dia de trabalho).

Nesse sentido cito precedentes deste Regional, inclusive desta 4ª Turma:

INDENIZAÇÃO PELA PERDA DE UMA CHANCE. PRÉ-CONTRATAÇÃO. É manifesto o prejuízo material da autora, na medida em que a expectativa de contratação, com recebimento de salários daí decorrentes, foi frustrada de forma ilegal pela reclamada, restando preenchidos os requisitos para a indenização pela perda de uma chance. Recurso da reclaamda desprovido.

(TRT da 4ª Região, 4ª Turma, 0020265-97.2019.5.04.0332 ROT, em 07/05/2020, Desembargador Andre Reverbel Fernandes)

RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMADA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. PROPOSTA DE EMPREGO NÃO CONCRETIZADA. PERDA DE UMA CHANCE. Hipótese na qual restou demonstrado que após os exames admissionais e a abertura de conta corrente o reclamante deixou um de seus empregos para assumir o novo emprego que não foi concretizado. Demonstrado, ainda, o oferecimento do mesmo emprego poucos meses depois. Caracterizada situação ensejadora de dano moral. Provimento negado. (TRT da 4ª Região, 1ª Turma, 0021118-10.2016.5.04.0204 ROT, em 02/08/2018, Desembargadora Rosane Serafini Casa Nova)

INDENIZAÇÕES POR DANOS MATERIAIS E MORAL. RESPONSABILIDADE PRÉ-CONTRATUAL. A instituição de critérios e de fases atinentes a processo seletivo de trabalhador, inclusive quanto à verificação da aptidão física do candidato para a função a ser desempenhada, está inserida no poder de gestão do empregador. Caso dos autos



em que o conjunto probatório indica, todavia, ter a reclamada adotado condutas imprudentes, conferindo ao reclamante a certeza da sua contratação, a qual, uma vez frustrada, resultou em inegáveis prejuízos de ordem material e moral ao trabalhador. Recurso do reclamante provido no aspecto para condenar a reclamada ao pagamento das indenizações respectivas. (TRT da 04ª Região, 7A. TURMA, 0000805-55.2013.5.04.0811 RO, em 06/11/2014, Desembargador Wilson Carvalho Dias - Relator)

No que tange ao *quantum* indenizatório, o E. STF, no julgamento da ADI 6050, concluído em 26.06.2023, apreciou a questão alusiva à constitucionalidade do § 1º do art. 223-G da CLT, tendo sido fixada a seguinte tese jurídica, dotada de eficácia contra todos e efeito vinculante (§ 2º do art. 102 da CF), consoante a ata de julgamento, estabelecendo que: "2) *Os critérios de quantificação de reparação por dano extrapatrimonial previstos no art. 223-G, caput e § 1º, da CLT deverão ser observados pelo julgador como critérios orientativos de fundamentação da decisão judicial. É constitucional, porém, o arbitramento judicial do dano em valores superiores aos limites máximos dispostos nos incisos I a IV do § 1º do art. 223-G, quando consideradas as circunstâncias do caso concreto e os princípios da razoabilidade, da proporcionalidade e da igualdade*". Resta superada, portanto, a decisão de inconstitucionalidade do referido § 1º do art. 223-G da CLT proferida pelo Pleno deste TRT4 (Tribunal Pleno, processo 0021089-94.2016.5.04.0030, julg. 29.06.2020, Relatora Desembargadora Laís Helena Jaeger Nicotti).

Diante disso, permanece adequada e legítima a adoção do método tradicional de fixação do valor da indenização por dano extrapatrimonial por meio de arbitramento judicial, em consonância com os princípios da razoabilidade, da proporcionalidade e da equidade, observando-se as disposições do *caput* e do § 1º do art. 223-G da CLT como critérios orientativos.

Nesse contexto, e tendo-se em conta as circunstâncias do caso concreto, acima relatadas, a natureza do bem jurídico tutelado, as condições em que ocorreu o prejuízo moral, a intensidade do sofrimento do empregado, o grau de culpa do empregador pelo dano à dignidade do trabalhador e a situação social e econômica das partes; o caráter compensatório, pedagógico e preventivo da indenização, e, ainda, os critérios de equidade e de razoabilidade, considero que a indenização por dano moral, arbitrada na origem em R\$ 29.505,48, é adequada à hipótese, e não comporta a redução pretendida pela ré, pois bem equaliza os critérios indenizatórios supramencionados.

Nego provimento.

PREQUESTIONAMENTO.

Pretende a recorrente, ainda, que haja manifestação expressa acerca de todos os dispositivos legais e constitucionais referidos nas razões recursais.



Não obstante, entendo existir no caso a incidência da regra inserta na orientação jurisprudencial 118 da SDI1 do TST, *in verbis*:

"PREQUESTIONAMENTO. TESE EXPLÍCITA. INTELIGÊNCIA

DA SÚMULA N° 297. Havendo tese explícita sobre a matéria, na decisão recorrida, desnecessário contenha nela referência expressa do dispositivo legal para ter-se como prequestionado este. Inteligência da Súmula n° 297."

Por sua vez, a súmula 297 do TST assim dispõe:

"PREQUESTIONAMENTO. OPORTUNIDADE. CONFIGURAÇÃO.

I. Diz-se prequestionada a matéria ou questão quando na decisão impugnada haja sido adotada, explicitamente, tese a respeito.

II. Incumbe à parte interessada, desde que a matéria haja sido invocada no recurso principal, opor embargos declaratórios objetivando o pronunciamento sobre o tema, sob pena de preclusão.

III. Considera-se prequestionada a questão jurídica invocada no recurso principal sobre a qual se omite o Tribunal de pronunciar tese, não obstante opostos embargos de declaração."

Nego provimento.

JOAO PAULO LUCENA

Relator

VOTOS

PARTICIPARAM DO JULGAMENTO:

DESEMBARGADOR JOÃO PAULO LUCENA (RELATOR)

JUIZ CONVOCADO ROBERTO ANTONIO CARVALHO ZONTA

DESEMBARGADOR ANDRÉ REVERBEL FERNANDES

