



2ª Vara do Trabalho de Bento Gonçalves

SENTENÇA

0000885-77.2012.5.04.0512 Ação Trabalhista - Rito Ordinário

Reclamante: Luciano Felipe Ribeiro Lima

Reclamado: WMS Supermercados do Brasil Ltda.

VISTOS, ETC.

Luciano Felipe Ribeiro Lima, já qualificado nos autos, ajuíza ação trabalhista contra WMS Supermercados do Brasil Ltda., igualmente já qualificada, em 18/07/2012. Em razão da exposição fática, postula as seguintes pretensões: indenização por danos morais pela frustração de suas perspectivas de trabalho, em valor sugerido equivalente a 10 salários mínimos; indenização por danos morais decorrentes da prática discriminatória, em valor sugerido equivalente a 30 salários mínimos. Requer, ainda, a condenação das reclamadas ao pagamento de honorários assistenciais e a concessão do benefício da Assistência Judiciária Gratuita. Atribui à causa o valor de R\$25.000,00.

A reclamada é declarada revel e fictamente confessa quanto à matéria de fato, em virtude de sua ausência injustificada à audiência de ata fl. 10.

Não havendo provas a serem produzidas, a instrução é encerrada.

As razões finais remissivas.

As propostas conciliatórias restam prejudicadas.

É o relatório.

ISTO POSTO:

DOS DANOS MORAIS

Na inicial, o reclamante afirma ter sido entrevistado pela reclamada para o preenchimento da vaga de Auxiliar de Açougueiro e Peixeiro em 12/05/2012. Refere que o responsável pelo RH confirmou a sua contratação, tendo-o encaminhado ao respectivo setor. Assevera que, antes de efetivar a contratação, foi informado de que não mais seria contratado. Ressalta ter-lhe sido informado que a desistência da contratação pela reclamada ocorreu após esta verificar seus antecedentes criminais, o que entende constituir prática discriminatória. Pleiteia, por conta disso, o pagamento de uma indenização por danos morais pela frustração de suas perspectivas de trabalho, em valor sugerido equivalente a 10 salários mínimos, e o pagamento de uma indenização por danos morais decorrentes da prática discriminatória, em valor sugerido equivalente a 30 salários mínimos.

De início, registro que o pedido de indenização por danos morais é formulado a partir de dois fundamentos, quais sejam, a frustração de uma chance e a prática discriminatória.



2ª Vara do Trabalho de Bento Gonçalves

SENTENÇA

0000885-77.2012.5.04.0512 Ação Trabalhista - Rito Ordinário

Nesse sentido, ante a revelia e a confissão ficta aplicadas à reclamada, há a presunção de veracidade do alegado na inicial, ou seja, de que o reclamante, após ter sido aprovado em entrevista de admissão, teve a contratação cancelada pela reclamada ante a constatação de antecedentes criminais pelo crime de tráfico, o que se mantém, tendo em vista a inexistência de prova em sentido contrário.

Primeiramente, impende registrar que discriminar constitui ato de discernimento, de diferenciação entre os empregados ou entre os candidatos a uma vaga de emprego, de modo que se deve analisar as circunstâncias da discriminação no caso concreto a fim de constatar se esta é decorrente de critério alheio à qualificação profissional, hipótese que constituiria, portanto, ato ilícito. Nesse sentido, transcrevo lição de Alice Monteiro de Barros (in Curso de Direito do Trabalho. 5. ed. São Paulo: LTr, 2009, p. 1.128):

Ocorre, todavia, que nem toda distinção, exclusão ou preferência poderá ser admitida como conduta discriminatória, no sentido da referida Convenção [Convenção n. 111 da OIT], pois ela própria exclui de sua esfera normativa as qualificações exigidas para um emprego determinado (art. 1º, inciso 2).

A esse respeito, o ato ilícito da reclamada resta demonstrado, na medida em que esta cancelou a contratação do reclamante mesmo após aprovado em entrevista de admissão por ter tomado conhecimento dos antecedentes criminais da parte-autora por crime de tráfico, em afronta ao art. 7º, inciso XXX, da Constituição Federal. Resta indubitável, assim, que o ato da reclamada causou prejuízo aos direitos da personalidade do reclamante, afetando seu direito constitucionalmente sagrado da integridade moral. Destaco, aqui, que a indenização por dano moral puro tem respaldo no artigo 1º, inciso III, e artigo 5º, inciso X, ambos da Constituição Federal, os quais asseguram a proteção à dignidade humana, garantindo a reparação por dano moral. Friso, ainda, que o procedimento da empregadora em discriminar injustamente o reclamante em razão de seus antecedentes criminais é abominável, afigurando evidente caso de mácula aos direitos da personalidade deste, lesando a dignidade da pessoa humana e afrontando o princípio do valor social do trabalho, determinando sofrimento psíquico merecedor de reparo que, em síntese, visa ao bem-estar do imaterial. Faz jus, assim, o reclamante à indenização pelo dano moral irretorquivelmente amargado.

Considerando que o dano moral não é economicamente mensurável, adoto, como critérios para fixá-lo, as condições financeiras do ofendido e do ofensor, assim como o caráter punitivo e pedagógico que lhe deve ser inerente. Atenta a estas



2ª Vara do Trabalho de Bento Gonçalves

SENTENÇA

0000885-77.2012.5.04.0512 Ação Trabalhista - Rito Ordinário

circunstâncias, entendo que o valor de R\$10.000,00 revela-se suficiente para causar, no ofendido, a sensação justa da retribuição pacificadora, e ao ofensor, o peso pecuniário da punição pedagógica.

Defiro, pois, ao reclamante, a indenização por dano moral no valor de R\$10.000,00 (dez mil reais) em razão da prática discriminatória adotada pela reclamada.

Por outro lado, no tocante ao pedido de indenização pela frustração de suas perspectivas de trabalho (item n. 1, no verso da fl. 02), entendo que esta, ante os contornos definidos pela causa de pedir, está embasada em suposta perda de uma chance profissional.

Nesse aspecto, ressalto que a chamada teoria da perda de uma chance, de origem francesa, prevê a indenização do lesado pela perda de uma oportunidade, cujo aproveitamento poderia significar a percepção de um ganho. É preciso, entretanto, que haja uma certeza, não do prejuízo (pois se estaria, nesse caso, diante de um dano emergente ou de um lucro cessante), mas da perda da oportunidade de se auferir essa vantagem, de sua possibilidade. É necessário, pois, que a perda da chance esteja demonstrada com contornos objetivamente definidos. Nesse sentido, transcrevo lição de Rafael Peteffi da Silva (in Responsabilidade civil pela perda de uma chance: uma análise do direito comparado e brasileiro. 2. ed. São Paulo, Atlas, 2009, p. 138): “A teoria da perda de uma chance encontra o seu limite no caráter de certeza que deve apresentar o dano reparável. Assim, para que a demanda do réu seja digna de procedência, a chance por esta perdida deve representar muito mais do que uma simples esperança subjetiva”.

No caso concreto, a certeza da perda de uma chance profissional reside justamente no fato de o reclamante já ter sido aprovado na entrevista de admissão, tendo, inclusive, sido encaminhado ao setor e apresentado a um futuro colega, recebendo as instruções da função, conforme alegado no item n. 1.1 da inicial (verso da fl. 02), o que é acolhido, ante a revelia e a confissão ficta da reclamada.

Todavia, ressalto que a perda da chance, não corresponde exatamente à vantagem pretendida com a chance perdida, pois isso significaria a reparação integral de uma vantagem não adquirida. A chance perdida integra um processo aleatório objetivando o atingimento dessa vantagem, mas com esta não se confunde. Portanto, a chance em análise constitui probabilidade de auferimento da vantagem final e, por conseguinte, deve ser apurada estatisticamente.



2ª Vara do Trabalho de Bento Gonçalves

SENTENÇA

0000885-77.2012.5.04.0512 Ação Trabalhista - Rito Ordinário

A esse respeito, destaco estudo de Rafael Peteffi da Silva (op. cit. p. 142-143):

Desse modo, pode-se afirmar que a regra fundamental a ser obedecida em casos de responsabilidade pela perda de uma chance prescreve que a reparação da chance perdida sempre deverá ser inferior ao valor da vantagem esperada e definitivamente perdida pela vítima. Mesmo nas espécies de dano moral, tal regra deve ser obedecida.

No caso concreto, não obstante nomine como indenização por danos morais, o reclamante pleiteia o pagamento de uma indenização pela perda de uma chance (item n. 1.3 da inicial, no verso da fl. 02). O enquadramento desta indenização como danos morais, ao invés de material, não prejudica a análise sob este último aspecto, porquanto se trata de mero enquadramento jurídico, o que é atividade essencialmente judicial. Nesse quadro, observo que a reclamada injustamente cancelou a contratação do reclamante, o que acarretou a perda de uma chance profissional, donde decorreu prejuízo material a este, caracterizando ato ilícito na forma do art. 186 do Código Civil.

Saliento que o procedimento da empregadora em cancelar a contratação após a aprovação do reclamante, em afronta ao princípio da boa-fé, uma vez que a conduta da reclamada permite a legítima expectativa de admissão, é perverso e abominável. A maior probabilidade era de o reclamante permanecer empregado por até seis meses, já que este é o tempo que a maioria dos contratos de emprego é rompido, conforme consta dos dados estatísticos divulgados pelo DIEESE (). À míngua de outros elementos de prova, arbitro o salário no valor de R\$800,00, considerando a profissão que desempenharia.

Nesse quadro, o critério é considerar os salários dos seis meses dos quais o reclamante teria a maior probabilidade de permanecer empregado, acrescentado das verbas resilitórias. Sobre este montante, aplica-se o índice de 80%, já que não se pode indenizar a totalidade do prêmio esperado, sob pena de se estar transformando a chance em dano emergente.

Defiro, pois, ao reclamante, a indenização pela perda de uma chance no valor de R\$5.600,00 (cinco mil e seiscentos reais).

DA ASSISTÊNCIA JURÍDICA GRATUITA E DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

O reclamante requer a concessão do benefício da gratuidade da Justiça e a condenação das reclamadas ao pagamento de honorários assistenciais.

A teor do art. 790, § 3º, da CLT e considerada a declaração de pobreza, na acepção jurídica do termo, firmada pelo próprio reclamante (fl. 06), concedo-lhe o benefício da Justiça Gratuita.



2ª Vara do Trabalho de Bento Gonçalves

SENTENÇA

0000885-77.2012.5.04.0512 Ação Trabalhista - Rito Ordinário

Em se tratando a presente demanda de lide decorrente de relação de emprego, nos termos do art. 5º da Instrução Normativa n. 27 do TST e da Súmula 219 do TST, não são cabíveis honorários advocatícios de sucumbência. Assim, no caso dos autos, somente há falar em honorários advocatícios na forma da Lei n. 5.584/70, o que não é a hipótese, haja vista não estar o reclamante assistido pelo sindicato de sua categoria profissional.

Indefiro, assim, o pedido do reclamante de pagamento de honorários advocatícios.

DAS CONTRIBUIÇÕES E DESCONTOS PREVIDENCIÁRIOS E DO IMPOSTO DE RENDA

Em atenção ao disposto no art. 832, § 3º, da CLT, especifico que nenhuma das parcelas deferidas acima integra o salário de contribuição previdenciária, na forma do art. 28 da Lei n. 8.212/91, ante sua natureza indenizatória.

Por outro lado, autorizo a retenção do imposto de renda, forte na Lei n. 8.541/92, incidente sobre o valor total tributável da condenação, cujo recolhimento deve ser comprovado nos autos, no prazo de 15 dias (art. 28 da Lei n. 10.833/2005).

DOS JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA

Os critérios quanto a juros e correção monetária devem ser fixados em fase de execução, não cabendo sua definição no âmbito do processo de conhecimento, razão pela qual deixo de apreciar a matéria no presente momento.

Ante o exposto, nos termos da fundamentação, julgo **PARCIALMENTE PROCEDENTE** a ação movida por Luciano Felipe Ribeiro Lima contra WMS Supermercados do Brasil Ltda. para **CONDENAR** a reclamada a pagar ao reclamante, em valores a serem apurados em fase liquidatória, acrescidos de juros e correção monetária, autorizados descontos fiscais incidentes, observados os critérios acima que passam a integrar o dispositivo, as seguintes parcelas:

1. indenização por dano moral no valor de R\$10.000,00 (dez mil reais) em razão da prática discriminatória adotada pela reclamada;
2. indenização de R\$5.600,00 (cinco mil e seiscentos reais) em razão da perda de uma chance.

Devem, ainda, as reclamadas efetuar e comprovar nos autos os recolhimentos previdenciários e fiscais incidentes, no prazo de 15 dias.

Custas de R\$312,00, calculadas sobre o valor provisório da condenação de R\$15.600,00, pela reclamada.



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL
JUSTIÇA DO TRABALHO - 4ª REGIÃO
RIO GRANDE DO SUL

Fl. 6

2ª Vara do Trabalho de Bento Gonçalves

SENTENÇA

0000885-77.2012.5.04.0512 Ação Trabalhista - Rito Ordinário

Concedo ao reclamante o benefício da Justiça Gratuita.

Transitada em julgado, CUMPRA-SE. Sentença publicada em Secretaria, em data e horário dos quais estão cientes as partes. Intime-se a União. Nada mais.

Graciela Maffei

Juíza do Trabalho Substituta