

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.260.638 - MS (2011/0137491-7)

RELATOR : **MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO**
RECORRENTE : VALDOMIRO RIBEIRO DA SILVA
ADVOGADO : EDUARDO COELHO LEAL JARDIM
RECORRIDO : IRINEU VOBETO E OUTRO
ADVOGADOS : ANDRÉ LUIS XAVIER MACHADO
LUIZ GUSTAVO RUGGIER PRADO E OUTRO(S)

VOTO VENCEDOR

EXMO. SR. MINISTRO RAUL ARAÚJO:

Senhora Presidente, neste caso concreto, o aspecto fundamental, me parece, é saber se houve ou não a divulgação da lista que a sociedade empresária demandada podia ter elaborado para seu controle e uso interno. É só isso que importa a meu ver: se houve ou não divulgação da lista.

Penso que é perfeitamente lícita a confecção de lista contendo informações sobre empregados, desde que para uso próprio da empresa. "*Ninguém é obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa, senão em virtude de lei*" - diz a Constituição Federal.

Então, nada impede que o empresário tenha cautela na contratação de empregados que prestam serviço para a população, sua clientela, e que, nessas cautelas que adota, faça anotações, cadastrando ex-empregados, empregados e até futuros empregados, se quiser, sobre os quais quer deter informações que repute importantes para contratar ou não contratar. Isso é válido, é lícito, está dentro da liberdade empresarial.

O que à sociedade empresária não é dado fazer é divulgar essas anotações próprias, internas, que tem consigo para outras empresas, porque aí estará prejudicando o empregado para além daquilo que tem a liberdade de fazer.

É também o que diz a instância ordinária, segundo o voto do ilustre Relator.

Ao se apreender computador da sociedade empresária, nesse momento invadiu-se sua esfera de intimidade, de privacidade, o que representa, a meu ver, uma demasia. Foram ao computador existente na empresa para ver se a lista existia. O fato de a lista existir não é, por si, relevante juridicamente.

O relevante seria dar-se publicidade à lista que a sociedade empresária pode ter sobre clientes, fornecedores, empregados e outras pessoas com quem manteve ou mantém relacionamento, porque isso faz parte de cuidados para o bom andamento de seus negócios. Toda sociedade empresária tem direito de ter e manter esses cadastros, essas informações. E todas elas, normalmente, mantêm mesmo. Quem é bom pagador, quem não é bom pagador, quem é bom fornecedor, quem não é. Desde que não divulgue. A divulgação, o caráter público, é que a Constituição reputa importante, estabelecendo, para isso, o *habeas data*, por exemplo.

Com o *habeas data*, a parte tem o direito de conhecer, para eventualmente

Superior Tribunal de Justiça

retificar, as informações e dados existentes em cadastros que têm o caráter público, que sejam, portanto, divulgados.

Como neste caso as instâncias ordinárias afirmam que não houve – ou, pelo menos, não ficou comprovado que houvesse – a divulgação, creio que seria de aplicarmos a Súmula n. 7 do STJ acerca dessa questão e negarmos provimento ao recurso especial.

O ponto fundamental é a circulação da lista, circulação que a instância ordinária afirma que não houve.

Em certo trecho, diz o voto condutor do aresto recorrido:

"Pelo que se depreende das informações deste feito, portanto, é que o apelado jamais teve a intenção de fazer a lista circular. Pelo contrário, tomou todas as cautelas para que dela ninguém tivesse conhecimento."

Noutro giro, o eminente relator reputa muito importante aspecto relacionado com isonomia e traz, em sua manifestação, exemplos que se afastam muito do caso concreto e me fazem lembrar uma lição fundamental acerca de violação da isonomia por discriminação. Quando é que a discriminação viola a isonomia? Será que nunca pode haver discriminação? Claro que há muitas situações em que é constitucional, é perfeitamente legítimo haver discriminação. Basta que o *discrimen* eleito seja compatível com os objetivos visados pela norma discriminadora. E toda vez que o objetivo visado pela norma discriminadora for compatível com a Constituição, a discriminação poderá ocorrer.

Então, parece-me compatível com a Constituição que o empresário tenha anotações sobre fornecedores, clientes, empregados, desde que essas informações não digam respeito àqueles exemplos que o nobre relator oferece, porque nos casos que exemplifica não se têm nenhuma relação com a atividade empresária. Agora, se o empresário tem anotações dizendo que fornecedor tal é um mau fornecedor, porque recebe o pagamento e não entrega a mercadoria, isso é desabonador, mas ele guarda só para si, para que ele, o gerente dele ou o pessoal da administração dele tenha conhecimento dessa relevante informação. Isso é importante e válido. Se anota que a empresa tal não é boa cliente, porque fez o transporte no interesse desta e não recebeu o pagamento, é um dado desabonador, mas tem a ver com a atividade econômica que desempenha, então essa discriminação é compatível com a Constituição. Do mesmo modo, se o empresário faz anotações acerca do seu empregado, dizendo que falta muito ao trabalho, que chega atrasado, que é irresponsável, que causou prejuízo transportando mercadoria, deixando-a estragar, age lícitamente, pois essas são informações importantes para seu ramo empresarial, que é o do transporte de mercadorias.

Então, essas informações não ofendem o princípio da isonomia, porque configuram uma discriminação compatível com o objetivo perseguido pela empresa, a qual atua numa atividade econômica competitiva, em que o empresário precisa ter mesmo suas informações para resguardo próprio.

O que não estaria correto é que, em uma reunião de sindicato, fizesse o

Superior Tribunal de Justiça

empresário a divulgação da lista contendo informações, dizendo que o empregado tal chega sempre atrasado, que não aconselha a contratação dele por outras empresas. Nesse caso, a divulgação da informação interna é que seria ato ilícito, pois representaria ofensa à reputação do atingido, causando dano moral, passível de reparação. Nessa hipótese, estaria o empresário transbordando do que legitimamente, licitamente pode fazer.

Não se pode esquecer que, neste caso, prevalece o campo da licitude. Os particulares não têm de receber da lei, diferentemente do Poder Público, autorização para fazer alguma coisa. Eles sempre podem atuar livremente, desde que não haja lei obrigando-os a uma determinada ação ou proibindo-os de uma determinada atividade. O empresário atua no campo da licitude como qualquer particular, age com liberdade, justamente porque é somente o Poder Público que só pode atuar dentro da legalidade. Então, o que sobra, fora do campo da legalidade, tudo é licitude, espaço de liberdade do particular.

Neste caso, as instâncias ordinárias afirmaram que não houve a tal circulação da lista. É incontroverso que o empresário elaborou a lista, ele mesmo confessa. Mas quem deu a divulgação? Foi o próprio Ministério Público do Trabalho, diz ele, no depoimento que o relator destacou no seu voto.

Cumprimento o relator, pela qualidade do voto que sempre traz, mas dele divirjo, para, em relação ao aspecto da circulação, adotar o entendimento das instâncias ordinárias, que tanto em primeiro quanto em segundo grau julgaram improcedente a ação, e, no caso, nego provimento ao recurso especial, com a devida vênia.

A questão, portanto, é valorar se o importante é a divulgação ou se basta fazer uma lista; se o empresário tem ou não direito de ter suas anotações particulares. Só isso.