



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL

Justiça do Trabalho - 2ª Região

53ª Vara do Trabalho de São Paulo – Capital 1073/2011

Em **01.08.2012, às 16h00** na Sala de Audiência da **53ª Vara Trabalhista de São Paulo**, foram, pela ordem do Juiz do Trabalho, Dr. José Celso Bottaro, apregoados os seguintes litigantes: **MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO**, autor e **PORTO SEGURO COMPANHIA DE SEGUROS GERAIS**, ré. Partes ausentes. Proposta final de conciliação prejudicada.

I. Relatório.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO ajuizou ação civil pública em face de **PORTO SEGURO COMPANHIA DE SEGUROS GERAIS**, postulando que a reclamada abstenha-se de buscar informações sobre restrições creditícias relativas a candidatos a emprego ou trabalho e a empregados, pena de multa de R\$ 10.000,00 por pessoa pesquisada, bem como a indenização pelos danos morais coletivos.

A reclamada frisa a licitude quanto à consulta pois decorre da própria atividade da empresa para proteger seu patrimônio já que firma diversos contratos de natureza financeira, securitária e de empréstimos. Diz que em sua atuação na relação com os empregados, não é somente empregadora, mas também é parte em uma relação comercial. Acrescenta manter sigilo nas informações. Ainda, que não excede os limites impostos pelo fim econômico e social. Compara uma consulta ao banco de dados para realizar uma compra em operação comercial à consulta para a obtenção do emprego. Com as cautelas de praxe, impugna os demais pedidos e aguarda a improcedência das pretensões.

Conciliação rejeitada. A instrução foi encerrada com a audiência as fls. 491. É o relatório

FUNDAMENTAÇÃO.

Rejeito o processamento do feito em segredo de justiça. A natureza da matéria vertida na presente ação não ofende a privacidade das partes nem resulta em clamor público, podendo mesmo ser objeto de interesse de toda a coletividade. Assim, é razoável que seja tratado tendo em conta a aplicação do princípio da publicidade.

Não há falar-se em incompetência da justiça do trabalho por conta da apreciação de suposta violação da norma regulamentar da SERASA. Tal norma veda o uso de informações referentes à situação creditícia para obstar a contratação daqueles que tenham anotações de inadimplemento. No caso em questão, não se trata de apreciar relação jurídica entre as empresas, mas sim de mera questão incidente em relação jurídica entre a ré e autor nos presentes autos, em processo referente à relação de emprego. O Juízo do Trabalho é o único competente para dizer sobre a existência ou não de uma relação jurídica decorrente da prestação de serviços e dos consectários jurídicos que daí decorrem com exclusão de todos os outros conforme art.114 da CF88. Ademais a apreciação da questão prejudicial, decidida incidentemente no processo não produz qualquer imutabilidade, formal ou material. Afasto.

Aplicam-se à defesa dos direitos e interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos, no que for cabível, os dispositivos do Título III da lei que instituiu o Código de Defesa do Consumidor. Aplica-se não só o Título III às ações coletivas, mas também os princípios que o CDC contém, tal como o princípio da facilitação da defesa dos titulares do direito transindividual do qual a inversão do ônus da prova é espécie. A parte processual do CDC tem uma ultra eficácia dada pela Lei da Ação Civil Pública, art. 21, não devendo estranhar-se sua aplicação em processo trabalhista. Portanto, a ação coletiva que não seja dissídio coletivo, (art. 856 da CLT), nem ação de cumprimento (art. 872 da CLT), ações estas que tem regramento próprio na CLT, devem ser ajuizadas com base no sistema normativo do processo civil coletivo brasileiro (CF88, Lei da Ação Civil Pública, Código de Defesa do Consumido e subsidiariamente o CPC). O que define um direito como difuso, coletivo ou individual homogêneo é o tipo de pretensão que se tem ao interpor a ação. A ação coletiva destinada a impedir a consulta à órgãos de informações de crédito por empresa em processo seletivo pode envolver pretensão de direito difuso, isto é, o direito indivisível da sociedade de garantir potencialmente a qualquer de seus membros que informações sobre situação creditícia não se converta em critério seletivo, ou, individuais homogêneos, pois cada trabalhador eleito à seleção tem o direito individual e divisível de preservar a sua privacidade, supondo tratar-se de ato ilícito..

A legitimidade ativa é conferida no plano constitucional pelo art.8º inc. III e 129 inc. III. No plano da lei ordinária pela Lei da Ação Civil Pública, art. 5º, Código de Defesa do Consumidor, art. 82, art. 3º. A dicotomia legitimação ordinária ou extraordinária não tem lugar no processo coletivo. A substituição processual tem lugar nas ações coletivas, apenas quando tratar-se de direitos individuais homogêneos porque neste caso o titular do direito de ação promove-a, em nome próprio, na defesa de direito de pessoas determinadas, pois nesta hipótese os direitos individuais são divisíveis e os titulares perfeitamente identificáveis. Na hipótese direitos indivisíveis e de sujeitos indetermináveis, direitos esses difusos e coletivos, como o destes autos em que a lesão se dá em relação a qualquer membro da sociedade que possa potencialmente candidatar-se a uma vaga na reclamada, não ocorre a substituição processual, mas sim trata-se de natureza autônoma para a condução do processo pois como os titulares não são determinados, a lei escolhe alguém ou algumas entidades para que os defendam em juízo. Legítima a posição de parte do Ministério Público do Trabalho na presente ação.

Mesmo que se entendesse tratar de ação coletiva que envolva direitos individuais homogêneos, a legitimidade do Ministério Público do Trabalho não pode ser posta em dúvida. O parquet pode defender através de ação coletiva os direitos individuais homogêneos, desde que tenham repercussão social, quer pela natureza da lide, quer pelo número de titulares desses direito. Na espécie, trata-se de ação em que se dá por lícito, ou não, o procedimento de consultar o banco de dados de empresa especializada referente à inadimplência de dívidas, se não como critério único, mas sim como elemento para decidir sobre a contratação ou não de empregado, agindo a empresa na fase pré contratual, pelo que não se pode negar a extensão social de validar ou não o ato empresarial..

De qualquer forma há legitimidade do Ministério Público do Trabalho, pois o art. 129 III da CF88 menciona apenas a legitimação para os direitos difusos e coletivos face ao fato de que os direitos individuais homogêneos foram criados com o advento do Código de Defesa do Consumidor em 1990, não podendo mesmo estar no texto da CF de 1988. No entanto, o 129, inc. IX da Carta Magna abre possibilidade para o legislador ordinário dizendo que podem ser atribuídas outras funções ao Ministério Público desde que compatíveis com o seu perfil constitucional. Tal perfil se infere do texto constitucional no art.127 que admite a legitimidade do Ministério Público para ações que envolvam a defesa dos interesses sociais, além dos direitos

indisponíveis. Nas ações coletivas, o interesse social lhe é inerente. Legítima e constitucional a presença do Ministério Público do Trabalho neste feito.

Não há falar-se em prescrição bienal posto que a lesão, se reconhecida, é continuada. Aplica-se à espécie a prescrição quinquenal por força constitucional. Seriam inexigíveis os títulos anteriores à cinco anos da interposição da presente ação, 02.05.2006. Porém, como se trata em tese de lesão continuada que em tese se protraí no tempo, não há títulos exigíveis em período imprescrito.

Cabe registrar de início que em sua resposta a imputação realizada pelo Ministério Público do Trabalho (documento 4) a reclamada negou a existência de consulta à situação de crédito dos candidatos para em seguida as fls. 48 admiti-la. Em contestação confirmou a consulta, mas arguiu estar limitada aos candidatos para os quais há pertinência, justificada pela própria atividade desenvolvida pela ré. Assim, na tese da defesa, havia consulta limitada a alguns cargos e a determinada fase do processo seletivo e não havia provas de que a consulta se dava em relação a todos os candidatos. Afinal, a situação foi esclarecida pela testemunha da própria reclamada que em depoimento as fls. 491, esclareceu haver consulta para todos os candidatos finalistas, independentemente do cargo, fazendo ruir a tese da defesa quanto à pertinência do cargo como elemento para verificar-se a situação de crédito do candidato. Cai por terra a tese que vincula as consultas à função.

A matéria fática está esclarecida. Da análise sistemática das informações colhidas se vê que a empresa se utiliza da consulta aos órgãos de informações de crédito de forma genérica e para qualquer cargo, limitando-se às fases finais do processo seletivo.

Assim, não há como aceitar a tese da empresa a teor da qual o sucesso na gestão de finanças pessoais seja qualidade prevalente para habilitar-se a gerir as finanças de terceiros. É que todos os empregados, mesmo aqueles que não estão vinculados a tal gerenciamento, são submetidos à consulta.. Também, não há nenhuma comprovação de que haja relação entre a gestão pessoal finanças próprias e de terceiros.

Estabelecido que a ré realiza a consulta para candidatos finalistas independentemente da função, é preciso ter em conta que a questão que se coloca nestes autos prevalentemente se vincula à fase pré contratual, embora suas conclusões possam ser estendidas a época em que o contrato esteja em vigor.

O entendimento do problema requer que se estabeleçam os limites até onde possa o futuro empregador avançar sobre o conhecimento do candidato sem que se lhe ofenda a individualidade, lhe invada a intimidade e o recato. Trata-se também de ponderar se o empregador, fundado no direito de dirigir futuramente o trabalho do candidato, possa dispor de dados sobre sua situação creditícia.

Na tese empresarial, a licitude quanto à consulta da situação de crédito decorre da própria atividade da empresa para proteger seu patrimônio já que firma diversos contratos de natureza financeira, securitária e de empréstimos. Diz que em sua atuação na relação com os empregados, não é somente empregadora, mas também é parte em uma relação comercial. Acrescenta manter sigilo nas informações. Ainda, que não excede os limites impostos pelo fim econômico e social. Compara uma consulta ao banco de dados para realizar uma compra em operação comercial à consulta para a obtenção do emprego.

A análise pode se iniciar pelo fato de que na fase pré-contratual o contrato de trabalho está em formação, razão pela qual a concretude do dano nem sempre é corretamente percebida. É curioso e importante a observação de que o plano fático pré-contratual é muito menos analisado pela jurisprudência e doutrina do que o pós-contratual. Raramente as cortes trabalhistas se deparam com lides na fase do pré-contrato. Não há dúvida porém que a prova da discriminação no pré-contrato para o trabalhador é ainda mais fluida, de mais difícil caracterização que o dano da fase pós-contratual ou em sua vigência. Para que se dimensione tal dificuldade basta dizer que a empresa pode licitamente deixar de contratar determinado empregado sem que forneça qualquer justificativa. Tal fato, por si, não qualifica ação discriminatória. Haverá discriminação apenas quando deixar de contratar por uma razão que não guarde pertinência com a função ou não justifique a exclusão. Como o empregador não declara as razões pelas quais não contrata, a tarefa de caracterizar o dano depende da identificação da presença ou não deste fator de discriminação que extrapole os limites impostos pela boa fé objetiva, pela privacidade e pela dignidade humana.

Na vigência da relação de emprego o empregador possui o poder diretivo, assim entendido como o poder de dirigir a atividade da empresa, alocando os recursos necessários, dentre eles a mão de obra, para que se atinja a finalidade da produção. Mesmo no caso de plena vigência do contrato de trabalho há claros limites constitucionais e infra-constitucionais no sentido de preservar a privacidade e intimidade do empregado impedindo o empregador de livremente manipular a mão de obra assalariada. O entendimento do art. 1º da lei 9029/95 a teor do qual “*é vedada prática discriminatória e limitativa para efeito de acesso a relação de emprego, ou sua manutenção, por motivo de sexo, origem, raça, cor, estado civil, situação familiar ou idade*” deve ser entendida ampliativamente para abranger todas as práticas discriminatórias pois a CF88 em seu art. 5º caput, garante a inexistência da isonomia sem distinção de qualquer natureza. Tal interpretação é confirmada pela convenção 111 da OIT, promulgada pelo Decreto nº 62.150, de 19 de janeiro de 1968, regra ainda mais abrangente a teor da qual:

1. Para fins da presente convenção, o termo “discriminação” compreende:

a) Toda distinção, exclusão ou preferência fundada na raça, cor, sexo, religião, opinião política, ascendência nacional ou origem social, que tenha por efeito destruir ou alterar a igualdade de oportunidades ou de tratamento em matéria de emprego ou profissão;

b) Qualquer outra distinção, exclusão ou preferência que tenha por efeito destruir ou alterar a igualdade de oportunidades ou tratamento em matéria de emprego ou profissão, (grifo nosso) que poderá ser especificada pelo Membro Interessado depois de consultadas as organizações representativas de empregadores e trabalhadores, quando estas existam, e outros organismos adequados.

Inevitável concluir pela vedação de critério distintivo em especial quando adotado de forma genérica, como no caso destes autos.

Já na fase pré-contratual, nem sequer há exercício do poder diretivo propriamente dito, mas sim, mera escolha da mão de obra sobre a qual será futuramente exercido tal poder. Desta forma, nesta fase, o poder diretivo do empregador tem alcance apenas potencial. Assim, ao contrário do que poder-se-ia imaginar, o empregador deve necessariamente limitar suas ações e esforços no sentido de identificar no candidato aptidões e qualidades que sejam necessárias para a consecução das tarefas de determinada função. Fora de tais limites, há ilicitude. Portanto a ausência do estado de subordinação torna ainda mais intolerável que o empregador pratique atos que ensejem ofensa à personalidade e latente a vedação a qualquer prática discriminatória.

Não há dúvidas quanto à dificuldade de estabelecer os limites dentro dos quais o empregador, nesta fase, age licitamente ou não. Quando se trata de entrevistas, dinâmicas de grupo ou testes psicológicos há sempre uma área de indefinição entre o que avança sobre a dignidade do candidato e o que se exige da empresa que pretende contratar o melhor possível e para tanto trata de aplicar técnicas de seleção.

O caso dos autos, porém, não se enquadra nesta hipótese. Trata-se de verificar se a obtenção de informações creditícias constituem ou não invasão à privacidade do candidato. Também se tais dados são de fato utilizados pela reclamada – e no caso restou comprovado que são levantadas as condições de crédito para os empregados finalistas do processo seletivo independentemente do cargo - e ainda, caso exista alguma restrição apontada pelas empresas especializadas, poderia tal fato ser ou não ser considerado fator de discriminação razoável para ser analisado, tendo em conta as razões elencadas pela ré e acima reproduzidas.

No caso, entendo que não há como justificar-se nem sequer a consulta aos dados de restrição de crédito dos candidatos e muito menos utilizar-se de tal critério mesmo que sistematicamente considerado com os demais elementos para concluir o processo seletivo.

Isto porque para a imensa maioria dos casos não há a mínima correlação lógica, científica ou empírica entre o fato de haver eventual registro de inadimplência comercial e as tarefas do cargo ou função. A empresa, ademais, realiza o levantamento para todos os cargos de sua estrutura. Ainda que supostamente houvesse alguma pertinência com determinado cargo, fato ademais não demonstrado especificadamente nestes autos, a presença de inadimplência em compra a prazo ou qualquer outro registro negativo não pode ser fato indicativo e muito menos conclusivo quanto à ausência de aptidão para administração de valores de terceiros ou quaisquer outras tarefas dos empregados do quadro da reclamada.

Menos ainda para prevenir fraudes sob o argumento de tratar-se de empresa de seguros. Ou ainda para proteger seu patrimônio. Enfim, porque decorra da própria atividade da empresa. Proporcionalmente, o mesmo risco corre a pequena mercearia ao contratar um caixa que irá manipular diretamente valores, ou a loja parafusos especiais ou de pequenas, mas valiosas peças de conexão que contrate um estoquista. Ambos poderiam de uma ou outra maneira se associar a terceiro, membro da própria hierarquia da empresa ou fornecedor, podendo em tese, com tal associação, causar prejuízos mediante fraude à empresa. Pergunta-se: Qual relevância de saber se o empregado possui ou não restrição creditícia? Não há provas, mesmo empírica, inclusive evidências, nestes autos ou em qualquer outro conhecido por este magistrado que permita a conclusão de que a existência de restrição creditícia esteja associada à fraudes. E mais. Tal procedimento ignora o dever de informação das partes e a existência do princípio da boa fé objetiva que abrange não somente o conteúdo específico do contrato, mas as circunstâncias que o cercam, as que dele decorrem e as que fazem com que ele possa ser executado satisfatoriamente (considerando fatores éticos). Tendo em conta que as relações pré e pós contratuais se revestem destas qualidades, são também regidas por este princípio e a ele se vinculam. Este dever de agir com honestidade, lealdade e probidade é na verdade uma cláusula geral do direito, disciplinada expressamente no atual Código Civil (art. 422) e que tem perfeita aplicação ao Direito do Trabalho.

Se tal critério for adotado genericamente por todos empregadores chegar-se-ia ao extremo de não empregar-se aqueles que tenham registro de restrições de crédito, justamente os que mais necessitam da regularidade do emprego para normalizar suas finanças. A lógica empresarial não se sustenta, pois é fato notório que a base de crescimento da economia do país está fundada na ampliação do crédito e incentivo ao consumo. Em tais condições, qualquer cidadão normalmente

já é relativamente endividado, pois este é o seu estado regular, a regra geral da vida no mundo pós moderno. Poderá rapidamente tornar-se inadimplente, seja por desemprego involuntário (art. 7º, I, CF88, proteção contra a despedida imotivada não regulamentada), seja por sofrer um acidente ou doença ou mal semelhante que assole membro de sua unidade familiar. Ora, o juízo aplica as regras de experiência comum subministradas pela observação do que ordinariamente acontece (art.335 do CPC). O desempregado ou assolado por fatalidade não tem capacidade de pagar contas! Trata-se de forma cruel de preconceito, de discriminação e, ao mesmo tempo, invasão de privacidade. Se considerado do ponto de vista macro, isto é, admitindo-se que a tese da reclamada se propague por toda a atividade empresarial, a lógica proposta pela reclamada induz a criação de um sistema social autofágico. Devora a si próprio, pois endivida e ao mesmo tempo impede que se empregue o mau pagador ou endividado, impondo uma racionalidade mórbida. Juridicamente há ofensa ao art. 170 da CF88, pois a ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados, dentre outros, os princípios da função social da propriedade e busca do pleno emprego, valores desprezados pela racionalidade patronal. Tais princípios estariam violados se pudesse a empresa por seu livre alvedrio eliminar a possibilidade de empregar determinado candidato cujo nome constasse dos órgãos de proteção ao crédito, desprestigiando assim o valor do trabalho do ser humano e em sua dignidade como pessoa. Faz também tábua rasa do princípio constitucional do pleno emprego. Nem é necessária a comprovação da exclusão efetiva do processo seletivo por conta de restrição de crédito. Basta a mera consulta ao banco de dados que enseje a possibilidade de fazê-lo, haja vista que o empregador, potestativamente, a seu livre e unilateral arbítrio, poderá utilizá-lo. Assim, o acesso é fator de discriminação.

Há ainda o argumento a teor do qual a consulta da situação creditícia sobre o candidato à emprego seria equivalente à consulta que se faz sobre o comprador em uma relação de consumo ou comercial. Ora, a consulta em relação de consumo ou comercial visa constatar objetivamente a existência de prévia inadimplência em operação comercial idêntica ou similar anteriormente realizada. A capacidade de adimplir os débitos é facilmente apurada e quantificada. Na relação de emprego, porém, a informação se presta apenas como elemento para decidir sobre a contratação de empregado, sem que seja possível estabelecer qualquer nexos causal entre a inadimplência derivada de relação de consumo ou comercial anterior e a eficácia no desempenho da função. Ademais, na contratação de empregado a análise de inadimplência não recai sobre a capacidade de endividamento como elemento para subsidiar a decisão de vender a crédito ou não, mas sim sobre a própria pessoa do trabalhador, sobre as características de sua personalidade. Isto porque cria uma presunção de culpabilidade por dívida inadimplida capaz de impedir a admissão. Sob este ângulo é discriminatória a utilização de tal critério para tomada de decisão de contratar não somente porque cria um fator de decisão dissociado da finalidade, mas também porque a relação de emprego tem por característica marcante a prestação de serviços pessoal. O conteúdo desta prestação está em permanecer à disposição do empregador para fazer isto ou aquilo em um estado jurídico de subordinação. Assim, a situação jurídica em que se encontra o trabalhador não requer a informação sobre seu crédito porque dissociado da finalidade do contrato de trabalho. Sob este ângulo a mera consulta à situação creditícia ofende a preservação da privacidade e intimidade do empregado, porque dissociada da finalidade da prestação de serviços da mão de obra assalariada. Constitui abuso de direito porque vai além dos limites da relação contratual de trabalho subordinado. Ademais, o estado de hipossuficiência na fase pré-contratual é ainda mais exacerbada.

O papel do direito do trabalho neste contexto consiste em assegurar que a garantia mínima da dignidade humana do trabalho não seja retirada da classe obreira e que o sistema capitalista seja um mecanismo de justiça social e de melhoria evolutiva das condições de vida da

classe assalariada. No dizer de DE LA CUEVA, “o direito de um homem que entrega seu patrimônio originário, que é sua energia de trabalho, à sociedade e a sua economia, adquire o direito a uma remuneração suficiente e justa” Ainda se referindo ao direito do trabalho humanista, disse que existindo um dilema entre “a economia como um fim, que é a tese do capitalismo, ou o homem, o direito do trabalho proclama o primado do segundo e dos valores humanos” pois “ a finalidade suprema da justiça é o homem, com suas exigências de condições de trabalho que assegurem no presente e no futuro um nível decoroso para a família para a sua dignidade, para sua igualdade com todos os seres humanos e para sua liberdade real e não meramente formal” . (El Nuevo Derecho Mexicano Del Trabajo, De la Cueva, Mario, Editorial Porrúa, 2009, Tomo I, pag XV). A atualidade e pertinência dos ensinamentos está refletida na simplicidade e clareza do próprio texto constitucional brasileiro, pois o art. 170 da CF88 é expresso ao dizer que a ordem econômica tem por finalidade assegurar a todos uma existência digna, ainda que considere para tanto a valorização do trabalho e a livre iniciativa. Tal norma se reflete assim em todo o ordenamento jurídico, positivado ou não, e, claramente, sobre o tema em análise.

A CF88 é verdadeiro albergue dos direitos fundamentais que se acham incrustados em todo seu texto, penetrando todo o ordenamento jurídico, condicionando a interpretação das normas legais e atuando como diretriz para o judiciário. Como os direitos fundamentais configuram o epicentro axiológico da ordem jurídica, haja vista que a CF88 colocou em primeiro plano o princípio da dignidade humana, ao lado do valor social do trabalho e da livre iniciativa, mas sempre com a finalidade de assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, (arts. 3º, III e IV c/c 170, caput), à legislação infraconstitucional é imposta uma nova leitura que tem na carta magna seu eixo de atração. Violaria o texto constitucional interpretação que fizesse preponderar a tese empresarial de livre e arbitrário uso da consulta à situação creditícia dos candidatos a ocupar um cargo na reclamada em detrimento do direito à privacidade da pessoa e de sua dignidade, ancorada na boa fé objetiva que deve delimitar as relações contratuais, ainda que na fase pré-contratual. Tal imposição se dá, proporcionalmente, pelas mesmas razões, em relação aos empregados já contratados, bem como em relação a candidatos para assumir uma relação de trabalho desde que o labor seja prestado pessoalmente, afastada a existência de pessoa jurídica. Deve a reclamada abster-se de tais consultas, pena de multa de R\$10.000,00, reversível ao Fundo de Amparo do Trabalhador, por candidato ou empregado pesquisado em órgãos ou entidades de proteção ao crédito. .

Quanto a existência de dano moral é preciso destacar que a CF de 1988 colocou no centro de suas atenções os valores humanos. Logo no inciso III de seu primeiro artigo consagrou a dignidade humana como um dos fundamentos de nosso estado democrático de direito. Ao assim fazer, a Constituição deu ao dano moral maior dimensão. Todos os direitos de personalidade estão englobados na dignidade humana, verdadeiro fundamento e essência de cada preceito constitucional dos incisos V e X do art. 5º da CF de 1988. O dano moral, portanto, nada mais é do que violação do direito a dignidade humana e pode também alcançar a coletividade se houver injusta lesão da esfera de uma determinada comunidade, isto é, a violação antijurídica de um determinado círculo de valores coletivos.

Neste campo, deve-se trilhar a lógica do razoável, em busca da concepção ético-jurídica dominante na sociedade. Tomando-se emprestadas as palavras do ilustre jurista Sergio Cavalieri, por paradigma, deve-se tomar igual distância do homem frio e do homem de extrema sensibilidade.

A gravidade do dano deve ser apreciada em função da tutela do direito. Deve ser reputado como dano moral coletivo a conduta antijurídica que atinge os direitos coletivos amplamente

considerados e que fugindo à normalidade, interfira de forma intensa nos valores sociais coletivos amparados nos constitucionais, afetando o bem estar comunitário.

Entendo que no caso em questão houve largo extrapolamento do que poder-se-ia considerar como mera atividade para cumprir com a função social da empresa com a justa obtenção do lucro. É inaceitável do ponto de vista da preservação da dignidade humana que a sociedade difusamente considerada se veja sujeita de forma sistemática e genérica à consulta de dados creditícios de candidatos a emprego, ação que não guarda correlação com a verificação da aptidão necessária para o exercício da função. Aplicação do princípio da razoabilidade a teor do qual os meios utilizados para o atingimento dos bens visados sejam os menos onerosos para a sociedade. E mais. Cabe à empresa ponderar a relação custo benefício entre o dano causado e os resultados obtidos. A empresa ignora o meio menos gravoso para selecionar seu pessoal, fixando-se no levantamento genérico de dados dos candidatos que se servem para reprimir eventual suspeita de futuro ato ilícito de possível empregado. Trazido o debate ao plano constitucional, afronta assim o princípio da dignidade humana, pois a ele pretende sobrepor o direito de propriedade e conseqüente fiscalização da atividade produtiva potencialmente considerada, já que a lesão se dá preponderantemente na fase pré-contratual. Como já se disse a CF88 é verdadeiro albergue dos direitos fundamentais que se acham incrustados em todo seu texto, penetrando todo o ordenamento jurídico, condicionando a interpretação das normas legais e atuando como diretriz para o judiciário. Os direitos fundamentais configuram o epicentro axiológico da ordem jurídica, haja vista que a CF88 colocou em primeiro plano o princípio da dignidade humana, ao lado do valor social do trabalho e da livre iniciativa, mas sempre com a finalidade de assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, (arts. 3º, III e IV c/c 170, caput).

Neste contexto, entendo que a situação gerada pela conduta negligente da ré foi suficientemente grave para ter afrontado os bens mais elevados do agrupamento social. O dano moral está ínsito à própria ofensa, dela derivando. Provada a ofensa, como entendo que esteja, provado está o dano moral.

Sua função é pedagógica e compensatória, haja vista que o status quo ante não poderá ser recomposto. Deve-se aplicar a lógica do razoável. Razoável é aquilo que é sensato, comedido, moderado e que guarda certa proporcionalidade, cotejando meios e fins. A conclusão deve ser adequada aos motivos que a determinaram. Dessa forma, considerando a reprovabilidade da conduta ilícita da reclamada acima descrita, a perenidade da duração lesão, no caso, continuada, a capacidade econômica da reclamada, a resistência da ré que em resposta à imputação dos fatos pelo Ministério Público do Trabalho negou a existência de consultas, a razoabilidade do valor proposto na inicial, arbitro a indenização, em seus limites, R\$ 1.000.000,00, em prol da coletividade, a ser revertida ao Fundo de Amparo do Trabalhador, constituído justamente para combater o desemprego.

Os documentos pertinentes à solução da lide foram juntados ou sua ausência foi considerada na decisão.

Os juros são devidos a partir do ajuizamento da ação e calculados sobre o principal corrigido monetariamente (en. 200 do C.TST). Até 22.02.87, 6% ao ano, simples sobre o capital corrigido. A partir de 27.02.87, taxa de 1% ao mês capitalizados sobre o capital corrigido (dec. 2322/87). A partir de 01.03.91 (lei 8177/91), 1% ao mês, simples, sobre o valor corrigido monetariamente. A época própria para correção monetária das verbas pagas a título salarial obedece aos parâmetros legais do art. 459 da CLT e tem por base o mês subsequente ao da prestação de serviço. As demais tem como época própria a data de sua exigibilidade. Neste sentido a OJ 124 da SDI 1 do C.TST, convertida na Súmula 381.

À decisão não se aplica a Súmula 297 do C.TST, posto que o recurso ordinário devolve ao Tribunal toda a matéria nos exatos termos do art. 515 do CPC aplicado subsidiariamente ao processo do trabalho (Súmula 393 do C.TST, redação conforme Resolução 169/2010) razão pela qual não há falar-se em pré questionamento em eventuais embargos declaratórios, sujeitando o embargante à multa legal. Ademais, o juízo não se obriga a rechaçar todas as questões argüidas pelas partes se a fundamentação rechaça-las por prejudicialidade ou estiverem afastadas pela sentença considerada em seu conjunto.

Do exposto, a 53ª Vara do Trabalho de São Paulo julga **PROCEDENTE EM PARTE** as pretensões de **MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO** em face de **PORTO SEGURO COMPANHIA DE SEGUROS GERAIS**, para o fim de condenar a reclamada a abster-se de buscar informações sobre restrições creditícias relativas a candidatos a emprego ou trabalho, bem como em relação a empregados, pena de multa de R\$ 10.000,00 por pessoa pesquisada, bem como a indenização pelos danos morais coletivos, tudo nos termos da fundamentação, observados os seus parâmetros, a prescrição acolhida, a ser apurado em regular liquidação de sentença..

Na forma da lei, os juros de mora, desde a distribuição do feito e a correção monetária, considerada como época própria a da exigibilidade de cada parcela.

Custas da ação pela reclamada, calculadas sobre o valor da condenação ora estimado em R\$ 1.000.000,00, no montante de R\$ 20.000,00.

Intimem-se as partes.

Nada mais.

JOSÉ CELSO BOTTARO
Juiz do Trabalho.