



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL
Tribunal Regional do Trabalho – 2ª Região

73ª Vara de São Paulo

Autos nº 00031194520125020073

Reclamante : Ministério Público do Trabalho

Reclamada : Carrefour Comércio e Indústria Ltda.

Data : 18.12.13

SENTENÇA

Vistos.

Relatório. O Ministério Público do Trabalho intentou Ação Civil Pública, com pedido de tutela específica, por meio da qual pretendeu: a abstenção, pela Ré, da utilização, exigência ou pesquisa aos cadastros de proteção ao crédito, com a finalidade de celebração ou manutenção de contrato de trabalho; multa de R\$ 10.000,00 por exigência ou pesquisa nos referidos cadastros a ser revertida ao FAT; indenização pelo dano moral coletivo, a ser revertida ao FAT. Pleiteou a antecipação da tutela específica. Deu valor à causa de R\$ 500.000,00. Pugnou pela procedência.

Negada a tutela antecipada, às fl. 43 e fl. 51 (pedido de reconsideração do despacho denegatório).

Em audiência de 23.09.13, compareceram as partes.

O patrono da Ré declarou que a consulta aos órgãos de proteção ao crédito foi feita em relação a todas as vagas e para todos os cargos ofertados pela empresa.

A Ré apresentou defesa arguindo a ilegitimidade de parte. Asseverou a inexistência de atos discriminatórios. Afirmou a inexistência de danos morais coletivos. Refutou os demais pedidos. Pugnou pela improcedência. Juntou documentos.

Réplica às fl. 100.

Não havendo mais provas, foi encerrada a instrução processual.

Razões finais remissivas.

É o relatório.

Decido.



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL

Tribunal Regional do Trabalho – 2ª Região

Da arguição de ilegitimidade de parte. A legitimidade “*ad causam*” é a qualidade processual “*decorrente da titularidade, em abstrato, da relação controvertida deduzida em juízo*” (Antonio Cláudio da Costa Machado, *in* CPC Comentado, Ed. Saraiva, 1997, p. 242).

No procedimento investigatório ficou demonstrado que a Ré peticionou naqueles autos em nome próprio e na defesa do grupo econômico, identificando-se como “Carrefour” (fl. 29, 40 do volume de documentos do Autor). A Ré também se denomina simplesmente de “Carrefour”, quando, no mesmo procedimento (fl. 47), peticiona em nome da empresa do grupo Comercial de Alimentos Carrefour Ltda.

As consultas ao SCPC, por seu turno, foram feitas por outra empresa do grupo, Banco Carrefour S/A, como comprova o documento de fl. 263, do volume de documentos do Autor.

Atuando por si, por outras e em benefício de Comercial Carrefour Ltda. e Banco Carrefour e, nos próprios autos (fl. 68), defendendo-se de fatos imputados ao grupo econômico (CLT, art. 2º), não cabe à Ré afirmar sua ilegitimidade, ante a aplicação da Teoria da Aparência.

Tal teoria, visando a manutenção do princípio da boa-fé contratual, protege o terceiro contra o erro advindo da complexidade das relações societárias da parte ou contratante, admitindo a validade do fato putativo, em detrimento da realidade formal.

Em tal sentido, já se decidiu:

“APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE COBRANÇA - COMPRA DE MATERIAIS OPTICOS - TEORIA DA APARÊNCIA - APLICABILIDADE - GRUPO ECONÔMICO - RECEBIMENTO DAS MERCADORIAS - AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA - RECURSO IMPROVIDO. A teoria da aparência busca proteger aqueles que agiram de boa-fé nas relações contratuais, como forma de se prestigiar a moral e a honestidade. Não há falar em ilegitimidade passiva, pois apesar de o Grupo Centro Visão ter assinado o acordo, observo que a empresa apelante integra o referido grupo econômico, sendo responsável pelos débitos que contrai. A ausência de impugnação específica na contestação dos fatos alegados na petição inicial torna-os incontroversos” (TJMG; Acórdão nº 1.0024.10.237466-7/001 de TJMG., 09 de Maio de 2013).

No mesmo sentido:

“PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM . GRUPO ECONÔMICO. TEORIA DA APARÊNCIA. É de ser afastada a tese de ilegitimidade da requerida para figurar no pólo passivo da ação, pois plenamente aplicável, no caso, a teoria da aparência. Hipótese em



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL

Tribunal Regional do Trabalho – 2ª Região

que a empresa requerida pertence ao mesmo grupo econômico daquela com a qual a autora celebrou contrato, o que obsta o reconhecimento da ilegitimidade passiva ad causam . Preliminar afastada” (TJ-RS - Apelação Cível : AC 70048301527 RS).

Afasto, pois, a preliminar de ilegitimidade de parte sob o fundamento expendido às fl. 66.

De outro lado, tratando-se, em tese, de tutela de afirmados direitos difusos e coletivos, presente se mostra a condição da ação, ante a legitimidade constitucional e legalmente reconhecida (CF, art. 129, III e LC 75/93, art. 83, III).

Afasto a preliminar, também em relação ao fundamento expendido às fl. 62.

Da igualdade. Da discriminação. Direito Fundamental que é, a igualdade tem como características a historicidade, a universalidade, a autogeneratividade, a limitabilidade e a possibilidade de concorrência (exercício concorrente de mais de um direito fundamental).

A fundamentalidade (material e formal) que descreve tal direito fundamental não permite sua reversibilidade. Trata-se do princípio da “proibição do retrocesso” que admite, apenas, o fomento de direitos fundamentais e nunca sua erradicação. Ingo Wolfgang Starlet ensina que na arquitetura constitucional os direitos fundamentais têm força jurídica reforçada, em relação aos demais. Daí a razão de estarem erigidos à condição de cláusulas pétreas, limitativas do poder reformador do Estado.

Clássica foi a descrição de Aristóteles quanto ao tratamento igual aos iguais e desigual aos desiguais, quando afirmou que *“parece que a igualdade seja justiça, e o é, com efeito; mas não para todos, e sim somente entre os iguais. A desigualdade também parece ser, e o é com efeito, mas não para todos; só o é para aqueles que não são iguais”* (In “A política”, ed. Saraiva, 2011, tradução de Ivan Lins, p.107).

Celso Antonio Bandeira de Melo, afirmando que o princípio da igualdade aristotélico deve ser ponto de partida e não de chegada, pergunta *“Quem são os iguais e quem são os desiguais?”* (In “O Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade”, 3ª ed. Ed. Malheiros, São Paulo, p. 17)

Daí que é possível concluir que a igualdade sempre foi, então, conceituada pela previsibilidade intrínseca da desigualdade e até da discriminação.

Mas qual espécie de discriminação seria dotada de constitucionalidade?

Segundo Celso Antonio Bandeira de Melo as discriminações serão *“compatíveis com a cláusula igualitária apenas e tão somente quando existe um vínculo de correlação lógica entre a peculiaridade diferencial acolhida por residente no objeto, e a desigualdade de tratamento em*



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL

Tribunal Regional do Trabalho – 2ª Região

função dela conferida, desde que tal correlação não seja incompatível com os interesses prestigiados na constituição” (Op. Cit. p. 17).

O Autor refere, então, a necessidade de “correlação lógica” entre o fator de discriminação e a diferenciação procedida.

Eros Roberto Grau, citando Alexy, afirma que haverá discriminação arbitrária quando “*não seja possível encontrar, para a diferenciação legal, alguma razão adequada que surja da natureza das coisas ou que, de alguma forma, seja concretamente possível*” (Theorie der Grundrecht, Frankfurt am Main, Suhrkamp, 1986, p. 370).

De se concluir que a igualdade existirá quando houver pertinência lógica para o tratamento desigual.

Da intimidade. Como ensina Arion Sayão Romita “*A intimidade é um direito da personalidade do indivíduo e também um direito do trabalhador no ambiente de trabalho. É um direito negativo cuja proteção visa assegurar certos aspectos da vida íntima que só dizem respeito à própria pessoa, para resguardá-la de intromissão de terceiros*” (In, Direitos Fundamentais nas Relações de Trabalho, Ed. Ltr, 2009, São Paulo, p. 284).

Edson Ferreira da Silva bem resume, explanando que “*O direito à intimidade consiste no poder jurídico de subtrair do conhecimento alheio e de impedir qualquer forma de divulgação de aspectos da nossa existência que de acordo com os valores sociais vigentes interessa manter sob reserva.*” (Direito à Intimidade. São Paulo: Oliveira Mendes, 1998. p. 131).

A Constituição de 1988, em seu art. 5º, X, destaca o direito à intimidade como um direito fundamental, sendo um dos pilares da consagração do princípio da dignidade humana.

Da Ponderação, sopesamento ou balanceamento no conflito entre direitos fundamentais. Não é raro que princípios ou direitos fundamentais se contraponham, mostrando-se colidentes.

Narrando a existência de teorias internas e externas que determinam a restrição ou limites aos direitos fundamentais, Ingo Wolfgang Starlet cita a colisão de direitos fundamentais como uma das forças de restrição a tais direitos, acrescentando que “*em qualquer caso, uma restrição a direito fundamental exige, seja direta, seja indiretamente, um fundamento constitucional*” (In “A eficácia dos Direitos Fundamentais” 11ª ed., Ed. Livraria do Advogado, Porto Alegre, 2012, p. 401).

Já Dworkin aponta a aplicabilidade do “tudo ou nada” para o conflito entre as regras e o modelo da “dimensão do peso” para o conflito entre princípios (In, *Taking Rights Seriously*, p. 22).

Assim é que, na hipótese de colidência de direitos fundamentais caberá o sopesamento ou que resulte na satisfação de um direito em detrimento de outro. Daí a se afirmar que nenhum direito fundamental é ilimitado ou absoluto, ainda que seja irrenunciável.



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL

Tribunal Regional do Trabalho – 2ª Região

Dos direitos conflitantes no caso concreto. No caso em tela temos o constitucional direito à intimidade (CF, art. 5º, X) que se contrapõe ao também constitucional direito de livre contratar (CF, art. 1º, IV), a resultar, segundo a tese da inicial, na discriminação vedada pelo ordenamento jurídico, ante mandamento de observância do princípio da igualdade (art. Art. 3º, IV, 5º, “caput”, e I, 7º, XXX, XXXI, da Constituição Federal).

Sabemos que os direitos fundamentais encontram limites em si mesmos e uns em relação aos outros. Não são, pois, absolutos.

Nesse sentido, não haverá discriminação na hipótese de não contratação caucasianos para um estudo de anemia calciforme, ou de pessoas baixas para um time de basquete, ou de pessoas muito acima do peso para a função de policial, ou, ainda de deficientes auditivos para a função de telefonista. Não fere a intimidade exigir exame de AIDS para a doação de sangue ou órgãos, ou a declaração de doenças pregressas para a contratação de um convênio médico, ou, ainda, certidão de antecedentes criminais para participação em concurso público.

Julgado já citado nesses autos (TST, RR 381002720035200005, transcrito às fl. 43), definiu como lícita a consulta a banco de dados para a verificação de existência de dívidas de candidato à vaga de emprego, afirmando que a *conduta* do candidato pode servir como fundamento para a negativa da contratação, afastando a hipótese de discriminação.

Ouso discordar, em parte. Embora o julgado tenha servido de fundamento para o afastamento da tutela antecipada requerida, após a colheita de prova em audiência ficou incontroverso o fato de que a Ré consulta o banco de dados do Serasa para todos os candidatos à vaga de emprego.

Haveria correlação lógica de tal exigência para toda e qualquer função?

É certo que quem é inadimplente e não possui crédito pode demonstrar não possuir habilidade para a gestão de valores ou de pessoas. A desorganização pessoal pode, em tal caso, comprometer a eficiência profissional.

Também é cediço que a empresa, propriedade privada que é, deve cumprir sua função social, com o fim de assegurar a todos uma existência digna, conforme os ditames da justiça social, visando a redução das desigualdades sociais e a busca do pleno emprego (CF, art. 170, II, III, V, VII e VIII).

Cumprir sua função social a empresa que encoraja o consumo, mas usa método de avaliação punitivo dos consumidores inadimplentes que possibilita sua potencial marginalidade?



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL

Tribunal Regional do Trabalho – 2ª Região

Resta claro que a empresa investe em publicidade de forma a aumentar o desejo de consumo e é o excessivo consumo – em relação à diminuta renda -, que leva o cidadão à insolvência e a sua inscrição como devedor nos cadastros das empresas de proteção ao crédito.

Entendo que quem encoraja o consumo e tem nele seu escopo social, como a Ré, não pode buscar idoneidade creditícia *para contratar em funções que não exigem a gestão de valores ou pessoas*. Não há correlação lógica entre a parcial insolvência (*peculiaridade diferencial*) e a não contratação para o exercício de *função sem gestão (desigualdade de tratamento, nas palavras de Celso Antonio Bandeira de Melo)*.

Em tais casos – *vagas para funções sem gestão* – há de se concluir pela violação da intimidade a consulta ao Serasa ou similar. A consulta é manifestamente desnecessária, violadora da intimidade e potencialmente discriminatória, pois não se exige a idoneidade creditícia de quem nada terá de gerir. Nesse ponto, há abuso do direito de livre contratar.

A consequência do ato de desnecessária invasão da privacidade e de potencial discriminação é contrária aos ditames da busca do pleno emprego e da justiça social. É contrária, pois, à função social da empresa.

Para tais casos a Ré deve abster-se de exigir, pesquisar ou utilizar informações ou cadastros de entidades de proteção ao crédito e protestos, por si ou por meio de terceiros, sob pena de pagar multa de R\$ 10.000,00, por infração, multa que será vertida ao FAT.

Nos casos de vagas para funções com gestão entendo, porém, que a consulta não avilta a intimidade do candidato. Para que a Ré confira ao candidato o poder de gerir, o sucesso na auto-gestão pode ser requisito para a contratação. Não há violação à intimidade e a discriminação é lícita, ante a supremacia, “in casu”, do direito de livre contratar.

Do pedido de indenização por danos morais e seus fundamentos. Deve ser esclarecido que não houve prova de que a Ré tenha efetivamente deixado de contratar pessoas com restrição de crédito. As pessoas ouvidas no procedimento preparatório nada acrescentaram quanto a tal fato.

Houve, porém, consultas aos cadastros de informação de crédito para a seleção em todas as funções e para todas as vagas, a demonstrar a conduta *violadora da intimidade e potencialmente discriminatória*, nos termos acima narrados, sendo esta passível da indenização por danos morais coletivos (CC, art. 186), tendo em vista que a conduta atinge a coletividade e não apenas os empregados da empresa. Em tal sentido:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. DANO MORAL COLETIVO. NÃO CONFIGURAÇÃO. O dano moral coletivo, na esfera laborativa, deve ser entendido como uma lesão injusta que extrapola a esfera trabalhista individual, atentando contra direitos



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL

Tribunal Regional do Trabalho – 2ª Região

transindividuais de natureza coletiva. A conduta ilícita a configurar o dano moral coletivo deve, portanto, repercutir não só sobre os trabalhadores diretamente envolvidos, mas também sobre a coletividade. Dentro desse contexto, verifica-se que, na hipótese dos autos, não existe dano moral coletivo a ser ressarcido. Como bem sinalizado pelo Regional, não se constata que a ilicitude praticada pela Reclamada - não quitação de créditos trabalhistas - tenha extrapolado a esfera individual dos envolvidos e repercutido nos interesses extrapatrimoniais da coletividade. Ademais, se considerarmos que toda inadimplência trabalhista, seja pela não concessão de férias e de décimo terceiro ou pela retenção de salários, por exemplo, dá ensejo à reparação por dano moral coletivo, estaremos, na verdade, incentivando a famigerada -indústria do dano moral-, o que deve ser coibido pelo julgador. Agravo de Instrumento não provido” (Processo: AIRR 5632020105090017 563-20.2010.5.09.001 Relator(a): Maria de Assis Calsing, Julgamento: 20/02/2013 Órgão Julgador: 4ª Turma Publicação: DEJT 22/02/2013.

Do arbitramento do valor do dano moral. A teoria do desestímulo veio a fornecer parâmetros para o arbitramento, ao usar como critério o grau de culpa do agente, a resultar na possibilidade de se sancionar a conduta para que ela não se repita. Em apertada síntese, a teoria pode ser assim definida pela melhor Doutrina:

“Impera, aliás, a respeito, a) o princípio da responsabilidade integral, consoante o qual se deve atender, na fixação da indenização, à necessidade da plena satisfação do lesado, buscando-se no patrimônio dos lesantes valores que, sem limites, a tanto correspondam; e, b) a técnica de atribuição de valor de desestímulo, ou de inibição, para que se abstenha o lesante de novas práticas do gênero, servindo a condenação como aviso à sociedade; e com isso, ao mesmo tempo se sanciona os lesantes e oferecem-se exemplos à sociedade, a mostrar-lhe que certos comportamentos, porque contrários a ditames morais recebem repulsa do Direito” (Carlos Alberto Bittar, in Reparação por Danos Morais, 1994, pág. 20 e seguintes; grifou-se).

Arbitro a indenização por danos morais coletivos em R\$ 100.000,00.

Demais deferimentos. Juros e correção monetária, na forma da lei, observando-se a Súmula 439 do C. TST.

Ante a natureza da condenação, não há descontos fiscais ou previdenciários.



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL

Tribunal Regional do Trabalho – 2ª Região

Do dispositivo. Ante o exposto, julgo **PROCEDENTES EM PARTE** os pedidos formulados pelo **MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO** em face de **CARREFOUR COMÉRCIO E INDÚSTRIA LTDA**, para condenar a Ré a :

- a) abster-se de exigir, pesquisar ou utilizar informações ou cadastros de entidades de proteção ao crédito e protestos, por si ou por meio de terceiros, em processo seletivo para vagas em função sem gestão de valores ou pessoas, sob pena de pagar multa de R\$ 10.000,00, por infração, multa esta que será vertida ao FAT;
- b) pagar indenização por danos morais coletivos, vertida ao FAT, no importe de R\$ 100.000,00.

Custas, pela Reclamada, incidentes sobre o valor da condenação de R\$ 100.000,00, no importe de .

Int. Nada mais.

OLGA VISHNEVSKY FORTES

Juíza do Trabalho