



Processo: 01897-2011-001-10-00-1-R0

**Ementa:** AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CONTRATAÇÃO E MOVIMENTAÇÃO DE TRABALHADORES. TESTE DO POLÍGRAFO. ILICITUDE. EFEITOS. 1. O enfrentamento da colisão entre princípios não deve passar pela atribuição, na esfera abstrata, da prevalência de um sobre o outro, mas sim na investigação daquele aplicável ao caso concreto. 2. O polígrafo, usualmente conhecido como detector de mentiras, é equipamento ineficaz aos fins que se destina, como inclusive já pontuou a Suprema Corte dos Estados Unidos da América. 3. A submissão de trabalhadores ao referido teste, para a sua contratação ou movimenta-

ção, sob o argumento de preservar a segurança do transporte aéreo é ilegal, atingindo a sua intimidade e a dignidade. 4. Emissão de ordem inibitória à prática ilícita, além da imposição de multa à empresa por dano moral coletivo.

#### Relatório

O relatório aprovado é da lavra da Exma. Desembargadora ELKE DORIS JUST, in verbis:

"Pela sentença de fls. 463/472, complementada às fls. 481/483, o Exmo. Juiz Mau-

ro Santos de Oliveira Góes rejeitou as preliminares e julgou improcedentes os pedidos iniciais.

Recurso ordinário do autor (MPT), às fls. 488/508, arguindo negativa de prestação jurisdicional e, no mérito, buscando a reforma da decisão.

Contrarrazões pela ré, às fls. 510/531.

Ante a remessa dos autos ao Ministério Público do Trabalho, este manifestou-se pela ratificação dos argumentos apresentados nas razões recursais (fl. 538)

É o relatório."

#### Voto

**ADMISSIBILIDADE.** O recurso foi conhecido nos termos do voto da Exma. Desembargadora Relatora, in verbis:

"O recurso é tempestivo (fls. 486-verso e 488), com regular representação e sem necessidade de preparo. Presentes os demais pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Por serem regulares e tempestivas, conheço das contrarrazões."

**NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL.** A preliminar foi rejeitada nos termos propostos pela Exma. Desembargadora Relatora, in verbis:

"Na sentença aos embargos, o Juízo de origem deixou de manifestar-se sobre as perguntas feitas pela ré ao trabalhador quando do uso do polígrafo, fundamentando-se em

que a manifestação sobre o tema somente na réplica constituía ampliação da lide, uma vez que a petição inicial e contestação são os únicos instrumentos legalmente válidos para formação dos limites da demanda.

O recorrente argumenta que, diversamente do posto na decisão aos embargos, o conteúdo dos questionamentos inseriu-se no debate na medida em que a ré o apresentou como fato capaz de alterar ou eliminar as consequências jurídicas aventadas na inicial. Por isso, a manifestação, em réplica, sobre essa alegação não exorbitou os limites da lide. Aponta violação aos arts. 93, IX, da CF; 458, II, do CPC; e 832 da CLT.

Tem razão o recorrente em que o conteúdo das perguntas passou fazer da parte da lide porque apresentada na peça defensiva como um dos elementos capazes de descaracterizar a alegada violação ao direito dos trabalhadores (fl. 106). Aliás, embora não assentando nas perguntas os argumentos iniciais, já naquela peça o autor fez referência a essa questão ao destacar o comentário sobre o conteúdo dos questionamentos, feito por Ministro do TST na análise da mesma matéria (fl. 8). Assim, a manifestação sobre o tema em réplica (fl. 426) não constituiu inovação à lide.

Todavia, também como registrado na sentença aos embargos, o recurso ordinário possui efeito devolutivo amplo, sendo dispensável o pré-questionamento. Por isso, mesmo que não tenha havido pronunciamento sobre o tema na instância originária, a questão pode ser objeto de apreciação em sede recursal por força da efeito devolutivo em profundidade do recurso ordinário, conforme a Súmula 393/TST.

Além disso, o Juízo de origem não silenciou totalmente sobre a questão, uma vez que pronunciou-se na sentença principal que "São feitas perguntas de padrões normais, igual como ocorre em qualquer tipo de situação de pré-contratação, visando valorar as condições pessoais do candidato..." (fl. 469).

Por isso, rejeito a preliminar."

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. LEGITIMIDADE. ALCANCE. DANO MORAL COLETIVO. Em sua contestação a ora recorrida suscitou a ilegitimidade ad causam do autor, além da ausência do interesse de agir. Na primeira hipótese, em razão de compreender que os interesses jurídicos objeto da lide são "...individuais plúrimos, restritos à parcela identificável dos trabalhadores que prestam serviços à ré." (fl.96), compreendendo que a ação civil pública apenas pode encerrar, como objeto adequado, a proteção dos direitos de feição difusa ou coletiva. Já a segunda vem amparada na tese de que a atuação do parquet não revela o efeito de interferir de molde a atender aos interesses dos trabalhadores (fl. 97).

Para melhor compreensão da matéria, julgo oportuno tecer breves comentários acerca da tutela jurisdicional coletiva.

O Estado tem passado por transformações estruturais, com o surgimento de novos atores sociais, conflitos de massa e a multiplicação de direitos. Alterou-se sensivelmente o perfil da sociedade contemporânea, marcada pelo crescente desenvolvimento tecnológico e científico, influenciada pelo fenômeno da globalização. Em consequência assistimos, como

um processo inevitável, a emergência de novos grupos, classes de indivíduos, grandes aglomerações e interesses transindividuais ou meta individuais, caracterizados pela transcendência da relação individual.

O processo, naturalmente, não pôde ficar alheio a essa nova realidade. Buscam-se meios efetivos e alternativos para a solução desses novos conflitos. Novas regras de direito material e processual são necessárias para possibilitar a tutela dos chamados interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos. Essa nova categoria de direitos é reflexo da uma sociedade complexa, cujos titulares, na maioria das vezes, são marcados pela indeterminação. A doutrina processual clássica, portanto, tinha de ser superada em muitos aspectos para a proteção desses direitos, a exemplo das questões afetas à competência, da legitimidade ad causam e da ampliação dos efeitos subjetivos da coisa julgada. Adapta-se o processo a um novo tipo de litígio; a efetividade da tutela é vista na perspectiva dos consumidores dos serviços jurisdicionais (CAPPELLETTI).

A necessidade de afastar os obstáculos ao acesso à jurisdição passa também pela busca de tutela jurisdicional diferenciada, adequada para dirimir litígios coletivos, inibir condutas que prejudicam a sociedade como um todo, impondo medidas punitivas a fim de estimular o infrator a mudar o seu comportamento danoso à coletividade, ao meio ambiente, aos consumidores e trabalhadores, entre vários outros aspectos.

Ganha destaque, por exemplo, o papel do Ministério Público no ajuizamento de

ações coletivas que atingem um número muito expressivo de cidadãos, os quais, muitas vezes, estariam à mercê do infrator ou então compelidos a arcar com os ônus de ações individuais para estancar as lesões que se multiplicam. Essas ações naturalmente objetivam imprimir maior celeridade e extensão aos julgamentos, evitando conflito de decisões e promovendo a redução numérica das demandas, o que favorece a segurança jurídica e permite, atento ao escopo sociopolítico do processo, a busca da pacificação social no plano concreto.

Em síntese, a possibilidade da defesa coletiva de direitos dos trabalhadores é mais um instrumento para a proteção da cidadania, por meio da efetivação dos direitos sociais.

In casu, na petição inicial o Ministério Público relata que, aferiu a prática reiterada de ato ilícito, por parte da empresa, quando da contratação de seus empregados. Ela consistiria, em síntese, na submissão dos candidatos ao teste do polígrafo, usualmente conhecido como detector de mentiras, além de formular perguntas que invadiriam a seara da intimidade dos trabalhadores. Considerando que as irregularidades noticiadas alcançaram o âmbito nacional, de par com a negativa da empresa em firmar o termo de ajustamento de conduta, o Ministério Público do Trabalho ajuizou a presente ação civil pública, para restabelecer o ordenamento jurídico que entende estar reiterada e flagrantemente violado.

Busca, assim, a condenação da empresa a deixar de aplicar o referido teste nos

candidatos ao emprego, aos seus empregados ou prestadores de serviço; a divulgação no âmbito interno, no prazo de 30 (trinta) dias, sobre essa proibição, além de multa equivalente a R\$100.000,00 (cem mil reais) por cada pessoa submetida a tal procedimento. Requereu, ainda, a condenação da demandada ao pagamento de R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais) a título de dano moral coletivo.

A caracterização legal dos direitos individuais homogêneos, coletivos e difusos vem estampada no art. 81, parágrafo único e incisos, do Código de Defesa do Consumidor. Já a legitimidade do Ministério Público do Trabalho, para a defesa da ordem jurídica, está prevista nos arts. 127 e 129, da CF; 6º, inciso VIII, alíneas c e d, e 83, incisos I e III, da Lei Complementar nº 75/1993. Da mesma forma sinaliza o art. 82, inciso I, da Lei nº 8.078/1990 e, de modo específico, no art. 3º, da Lei nº 7.853/1989, que rege as ações civis públicas destinadas à proteção de interesses meta individuais.

No caso em exame é extraível, em um primeiro plano, a defesa de interesse individual homogêneo, em relação àqueles trabalhadores submetidos à exigência prévia de contratação, ou ainda aqueles que já admitidos passam a atuar em áreas que, na compreensão da empregadora, impõem o procedimento.. Mas sob prisma diverso, também aflora o interesse de toda a categoria profissional, pois ela exhibe a potencialidade de estar sujeita ao procedimento dito ilícito - daí o traço nitidamente coletivo do direito em lide. E sob o último ângulo é possível detectar o interesse difuso de toda a sociedade, que pela sua estru-

tura constitucional não tolera atitudes que, mesmo em tese, venham a violar direitos fundamentais de seus cidadãos.

Na realidade, o Ministério Público do Trabalho detém legitimidade ad causam e interesse para pleitear, por meio de ação civil pública, tutela inibitória na defesa de direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos, bem como a tutela reparatória por danos morais coletivos, notadamente em casos de afronta à dignidade humana e aos valores sociais do trabalho. É o que se depreende das disposições legais que regem a atuação do parquet (arts. 127, caput, e 129, inciso III, da CF; 83, inciso III, da Lei Complementar nº 75/93).

A relevância social da tutela perseguida justifica a atuação do Ministério Público, a quem cabe velar pelo cumprimento das normas legais. O Supremo Tribunal Federal tem entendimento pacífico no sentido de reconhecer a legitimidade ativa do Ministério Público para ajuizar ações civis públicas em que se discutem interesses individuais homogêneos, dotados de relevância social, conforme espelha a seguinte ementa, in verbis:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA A DEFESA DE DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS DE RELEVÂNCIA SOCIAL. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO." (RE 459456-AgR/RJ- Ac. 2ª Turma, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, DEJT de 22/10/2012)

A jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho também caminha no mesmo sen-

tido, ad litteram:

"AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. EMPRESA QUE UTILIZA O AMIANTO. OBRIGAÇÃO DE FAZER. ENTREGA DE DOCUMENTOS REFERENTES A TRABALHADORES EXPOSTOS AO AMIANTO. EXIGÊNCIA DA LEI Nº 9.055/95. Trata-se de ação civil pública em que o Ministério Público do Trabalho objetiva a condenação da reclamada na obrigação de entregar documentos referentes aos trabalhadores expostos ao amianto, conforme determina a Lei nº9.055/1995, bem como a responsabilização da empresa por dano moral coletivo. A hipótese dos autos envolve interesses transindividuais indisponíveis, associados ao núcleo de direitos humanos, com dimensão de direitos fundamentais, ligados à saúde e segurança ocupacional, cuja origem é comum, pois atinge todos os empregados e ex-empregados da Brasilit, tendo como titulares um grupo de sujeitos determinados ou determináveis por uma relação jurídica, o que o classifica como direito coletivo em sentido estrito. É sabido que a legitimidade ativa do Parquet, quando do ajuizamento de ação civil pública na busca da defesa de interesses coletivos ou individuais homogêneos, encontra fundamento na defesa dos interesses sociais e individuais indisponíveis. Ademais, a legitimação extraordinária do Ministério Público está inserida na Constituição Federal no artigo 129, inciso III, onde se lê que são funções institucionais do Ministério Público -promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos-. A Lei Complementar nº 75/93, que regulamen-

ta as atribuições do Ministério Público da União, trata especificamente das atribuições do Ministério Público do Trabalho, como se verifica do seu artigo 83, inciso III, que determina a competência do órgão para propor "ação civil pública no âmbito da Justiça do Trabalho, para defesa de interesses coletivos, quando desrespeitados os direitos sociais constitucionalmente garantidos". O artigo 127 da Constituição Federal, dispõe que "O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis." A jurisprudência desta Corte também já se pacificou no sentido de que o Ministério Público tem legitimidade para o ajuizamento de ação civil pública, inclusive para a defesa de interesses coletivos em sentido estrito e individuais homogêneos. Precedentes." ( AIRR 190040-35.2004.5.08.0006, Ac, 2ª Turma, Rel. Min. JOSÉ ROBERTO FREIRE PIMENTA, DEJT 15/02/2013)

"AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. LEGITIMIDADE ATIVA DO MPT. No âmbito trabalhista, sempre que os trabalhadores de determinada empresa forem lesionados de forma coletivizada, os direitos que daí surgirem, embora divisíveis, terão uma origem comum, razão pela qual serão enquadrados na categoria de -individuais homogêneos-, podendo ser tutelados de forma individual ou coletiva. In casu, como se trata de pretensão envolvendo suposta lesão perpetrada pela Ré CREDICENTER contra seus estagiários e empregados, mostra-se incontestável a origem comum dos direitos trabalhistas tidos como violados, o que nos leva à

sua classificação como direitos individuais homogêneos, conforme dispõe o art. 81, III, do CDC. Este colendo TST possui firme jurisprudência no sentido da legitimidade do MPT para a tutela de direitos individuais homogêneos por meio de ação civil pública, entendendo ser irrelevante para essa classificação o fato de o direito poder ser quantificado de forma diferenciada em relação a cada trabalhador. Precedentes." (AIRR 197500-59-2001-5-15.0014, Ac. 3ª Turma, Rel. Min. MAURICIO GODINHO DELGADO, DEJT 01/02/2013)

"RECURSO DE REVISTA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ILEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. INTERESSES INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. CONTRATAÇÃO POR COOPERATIVA. TRABALHADORES ESPECIALIZADOS. FRAUDE. A legitimidade do Ministério Público do Trabalho, na defesa de interesses individuais homogêneos, em ação civil pública, já está consagrada, na doutrina e na jurisprudência do c. Tribunal Superior do Trabalho e do e. Supremo Tribunal Federal. O Douto Ministério Público tem a legitimidade reconhecida, conforme previsão tanto na Constituição Federal, art. 127 c/c 129, inciso II, quanto na LC 75/93, que conferiu tal legitimidade para a defesa dos interesses difusos e coletivos na Justiça do Trabalho, sendo os interesses individuais homogêneos espécie de interesses coletivos lato sensu. Constatando-se a existência de fraude na contratação dos trabalhadores especializados por intermédio de cooperativa, é de se verificar que se encontra a matéria inserida naqueles direitos que visam a defesa da ordem jurídica e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, o que torna legitimado o Douto Ministério Público. Precedentes. Recurso de revista conhecido

e provido." (RR-283400-87.2001.5.02.0073, Ac. 6ª Turma, Rel. Min. ALOYSIO CORRÊA DA VEIGA, DEJT 07/12/2012).

Dessa forma, e sem embargo das considerações da empresa, afasto a preliminar devolvida.

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CONTRATAÇÃO E MOVIMENTAÇÃO DE TRABALHADORES. TESTE DO POLÍGRAFO. LICITUDE. AUSÊNCIA. EFEITOS. A matéria de fato tratada no presente é gravada de incontrovérsia. A reclamada, empresa de transporte aéreo com sede nos Estados Unidos da América, e na condição de empresa vinculada à Federal Aviation Agency (FAA), realiza testes do polígrafo em trabalhadores que lhe prestam serviços em áreas consideradas capazes de comprometer a segurança da atividade, como embarque e desembarque de cargas ou passageiros, as áreas de segurança propriamente ditas e outras similares.

A r. sentença, acolhendo os argumentos da defesa, entendeu pela ausência de ilicitude no procedimento, compreensão secundada pelo ilustrado voto condutor. Em primeiro lugar é construída sólida proposição, segundo a qual o uso do aparelho, pela ausência de vedação no ordenamento jurídico, é legítimo, como qualquer outra condição posta para o exercício de diversas profissões. Já o segundo diz respeito à prevalência dos interesses de toda a sociedade, sob o aspecto da segurança dos passageiros, sobre aqueles cujos titulares são apenas determinado grupo profissional. A partir daí a eminente Relatora discorre sobre os fatos do processo e avalia as questões dele decorrentes.

De plano friso, com todo o respeito, que a tese posta por S. Exª aproxima-se, ainda que em alguns aspectos, da forma de interpretar e aplicar a Constituição por meio da técnica da ponderação. Há a clara dosagem de dois princípios e a eleição de um deles, pelo critério da relevância ou da supremacia, mas, data venia, entendo que esse método fragiliza a estrutura dos direitos fundamentais.

A Constituição, na realidade, ostenta a característica de uma verdadeira comunidade de princípios, em seu duplo aspecto. No primeiro, por agregá-los em um mesmo plano, ao lado de outras normas jurídicas, como as regras. E no segundo, de evidente importância para a matéria em debate, em virtude da necessária atuação concomitante desses princípios, sem que a realização de um importe, como premissa ou consequência, o abandono de outro. Esse caráter comunitário – e não comunitarista – impõe a consideração do feixe de princípios constitucionais (direitos fundamentais) como um todo, que apesar de operar no campo social em frequente tensão, são complementares e não auto-excludentes, inclusivos e simbióticos.

A discussão está centrada na colisão de direitos fundamentais e a forma de sua superação, sob o tom da argumentação jurídica em duas perspectivas. A primeira oferta o modelo da ponderação, como método de aplicação fundamentada dos princípios, o consequente afastamento do subjetivismo ou decisionismo, além de assegurar a prática universalista das decisões. Já o segundo propõe modelo aberto, fundado na coerência como núcleo dirigente da aplicação das normas, pois

apenas assim seria preservada a própria essência deontológica dos direitos fundamentais.

Segundo a primeira corrente, capitaneada por Robert Alexy, no universo normativo as regras são diferenciadas, qualitativamente, dos princípios. Estes deteriam estrutura dos valores, constituindo razões *prima facie* que compõe uma ordem elástica e moldável, ao passo que as regras dispõem, de forma definitiva, sobre determinada ação. Assim, o contraste entre as regras encerra o problema da validade, pois seria inadequado conceber a aplicação simultânea de duas delas em conflito, a um mesmo caso concreto.

Já os princípios, entendidos como mandados de otimização, encerram, pela sua própria natureza, a característica de comportarem cumprimento gradativo. A solução do impasse deve passar pelos critérios do grau de afetação e da importância dos princípios em conflito, estabelecendo-se, por meio da ponderação, a regra de precedência - ainda que de natureza condicionada, pois ela deve considerar os fatos relevantes ao caso concreto. A chamada lei da ponderação se propõe a ostentar validade abstrata, incidindo para superar o conflito entre quaisquer princípios. Trata-se de modelo racional de fundamentação, baseado em fórmula específica segundo a qual "quanto maior é o grau de recusa à satisfação ou de afetação de um princípio, tanto maior terá de ser a importância da satisfação do outro".

O segundo modelo, preconizado por Klaus Günther, elege a coerência como o critério a balizar a aplicação das normas,

a qual emergiria da relação de equilíbrio entre o juízo do aplicador e os princípios, como forma de viabilizar a adequada realização destes últimos. Fixando como premissa a dinâmica social, e a consequente impossibilidade da manutenção, no tempo, de esquemas predeterminados para a aplicação do direito, giza a necessária distinção entre os discursos de justificação e o da aplicação. Enquanto o primeiro revela a aferição de validade na norma, pressupondo a inalterabilidade das condições inerentes aos seus fundamentos, o discurso de aplicação deve atuar na seara das diferenças relevantes - entre a situação analisada e as próprias condições que suportam tal validade. A proposta tem o objetivo de possibilitar, e não assegurar, a imparcialidade das decisões judiciais, que em última análise delinea a dimensão concreta dos princípios.

Nega a distinção prévia da estrutura entre princípios e regras, para o efeito de sua aplicação, pois é nessa própria atividade que haverá tal definição - fratura, assim, o conceito de designação ou semântico da norma. Em ambas as hipóteses o procedimento pressupõe o exercício de juízo de adequabilidade prévio, para aferir a natureza da questão. Seguir-se-á a determinação dos elementos fáticos relevantes e a descrição normativa deste contexto, quando a norma for aplicada como regra. Por outro lado, e segundo aquele juízo antecedente, a questão poderá impor a descrição completa do discurso de aplicação e das normas inerentes, daí ressaíndo aquela adequada à espécie - a colisão, pois, não é superada na esfera abstrata, de acordo com determinado modelo prévio de fundamentação.



Cotejando ambas as proposições, afloram as suas distinções básicas. Há a pronunciada tentativa de sistematização, por parte da primeira, para o tratamento dos direitos fundamentais em colisão, ao passo que a segunda delas, de forma mais aberta, apresenta a argumentação jurídica da coerência, como meio de compatibilizar o núcleo dos princípios com o método capaz de abrir espaço para a sua concretização.

Aqui ousou acompanhar a compreensão de que os direitos fundamentais constituem fruto das diferenças, e não das identidades. A observação histórica das práticas sociais estampa cenário prenhe de conflituosidade – como esclarece Michel Foucault, a história da humanidade é uma história de guerras. Logo, o consenso básico a amparar o reconhecimento dos princípios, como categoria normativa, está assentado na administração da diversidade. E o método a dirigir os critérios da adequabilidade há, necessariamente, de estar jungido a tal essência, sob o efeito da perda da eficácia de tais direitos. Ora, a própria ideia de graus de afetação contrasta com o entendimento geral sobre os princípios, comprometendo a sua efetividade.

Estando a base dos princípios assentada na prática democrática, a sua adequada aplicação deve seguir os parâmetros traçados pela discursividade, composta pelo conteúdo do discurso em si, além do procedimento destinado a garantir a comunicação, alcançando assim o que é denominado de aceitabilidade racional. É a construção democrática ou participativa do direito, sem a qual haverá a clara abertura para o império do arbítrio. A adoção de um método como critério da verdade,

como propõe a primeira corrente, é pela sua natureza dissociada desse panorama, porquanto reduz a atividade ao monólogo, sujeito inclusive a concepções estranhas ao universo jurídico.

Sob o ângulo do resultado, a crítica ao método da ponderação desnuda a sua inconveniência, pois construções de tal jaez abandonam a trilha deontológica, em favor da teleológica, possibilitando o reconhecimento de gradações infensas à natureza dos direitos fundamentais.

Tecidas essas breves considerações, e abandonando o aparente conflito entre as garantias da segurança pública e a da dignidade e da intimidade das pessoas – porque ele não existe no caso concreto -, passo a enumerar algumas questões de interesse para o adequado desfecho da causa.

Em primeiro lugar, o polígrafo é aparelho incapaz de cumprir os seus objetivos, pois ele é falível e com elevado potencial de tornar-se elemento de discriminação, obstando o acesso ao emprego. A mesma autora citada no voto condutor – a eminente Magistrada Alice Monteiro de Barros Monteiro - assim esclarece, ao tratar do tema sob o prisma do direito internacional, *in verbis*:

"O Repertório de Recomendações Práticas sobre Proteção de Dados Pessoais dos Trabalhadores elaborado pela OIT, no item 6.11, dispõe que as provas de personalidade ou exames análogos deverão efetuar-se de acordo com as disposições nele contidas, sob a condição de que o trabalhador tenha a possibilidade de rechaçá-los, isto é, recusar-se a submeter-se a eles" (op. cit).

Mais adiante ressalta as posições de países como o Canadá e a França, os quais afastam a aplicação do teste, o qual consistiria em "técnica forçada de transparência" (eadem). E até mesmo traz à colação a Lei de 1988, que nos Estados Unidos da América considerou ilegal a sua utilização, ressaltando a redução da prática em até 85% (oitenta e cinco por cento) no país, por parte das empresas privadas.

Em matéria publicada no jornal Washington Post, em 1 de abril de 1998 (pág. A01 ou <http://www.washingtonpost.com/wp-srv/national/longterm/supcourt/stories/wp040198.htm>), é noticiado o julgamento, pela Suprema Corte, do processo United States versus Scheffer, onde foi claramente pronunciada a falibilidade do polígrafo e a sua inadequação como meio de prova judicial. Em seu teor é extraível que apenas um dos estados que compõem a federação norte-americana – o Novo México – aceita o uso do equipamento sem qualquer restrição, mas em sua extensa maioria a proibição é a regra geral.

Fixada tal premissa, não logro divisar o mínimo e razoabilidade em submeter trabalhadores ao referido teste, precisamente porque ele não se presta aos fins colimados. Logo, a conduta da reclamada cria, sob o prisma do acesso ao emprego e a sua própria manutenção, obstáculo despedido de eficiência, fraturando, assim, direito fundamental das pessoas – os que para ela trabalham, e todos aqueles que, no futuro, pretenderem fazê-lo.

Nesse contexto, e apenas pelo primeiro ângulo de análise entendo, com todo o respeito ao voto condutor, que a empresa

pratica ato ilícito. Pontuo, ainda, que a prova dos autos é clara, no sentido de ser o teste condição essencial para a admissão de empregados em determinadas áreas, e a recusa do candidato resulta na sua exclusão, ao menos na área pretendida. Assim consta do depoimento do preposto, ad litteram:

"Que todos os contratados para a área de segurança tiveram que fazer o teste de polígrafo. Que o teste somente é feito para o pessoal da área de segurança. Que em caso de recusa o candidato pode ser contratado para outra área diversa da segurança." (sic, fl. 456)

Ora, consideradas as peculiaridades do segmento de atuação da empresa, e a especialização da mão de obra que lhe é inerente, esse aproveitamento em setor distinto daquele pretendido pelo candidato é insólito, ou quando menos ocasional, conforme declara a última testemunha ouvida. De toda sorte, a pessoa não pode recusar a submissão ao teste e obter o emprego no setor que almeja, daí aflorando a clara atitude discriminatória.

Por outro lado, as perguntas formuladas aos candidatos invadem a sua esfera íntima, pois tratam de questões como a internação em hospitais, o consumo de álcool ou drogas, antecedentes criminais e até mesmo indagações sobre a honestidade, o que não se me afigura admissível. A título ilustrativo trago à colação dois arestos do TST, in verbis:

"DANO MORAL CONFIGURADO. TESTE DO POLÍGRAFO. EMPREGADO DO SETOR DE SEGURANÇA DA EMPRESA AMERICAN AIRLINES.

O polígrafo, o popular detector de mentiras, não é adotado em nosso ordenamento jurídico, visto que, além da eficácia duvidosa, viola princípio fundamental assegurado na Constituição da República, no caso, o de -não produzir provas contra si-. Além do mais, quando submetido ao polígrafo, suprime-se do empregado a identidade de trabalhador, uma vez que passa a ser objeto da atenção do empregador pela potencialidade que a empresa lhe atribui de servir como porta de entrada para algum fato criminoso, terrorista ou outro do gênero. Não bastasse, o acesso às informações íntimas contidas no fisiológico do trabalhador afronta o direito de preservação da intimidade. Em razão da hipossuficiência que é característica geral do empregado e da tensão social que sobre ele recai, decorrente do fantasma do desemprego e da alucinante concorrência que existe entre os que estão empregados e a massa de desempregados, falta ao trabalhador a liberdade de se autodeterminar e de se impor contra os atos atentatórios à sua pessoa promovidos pelo empregador, porquanto visa a proteger um bem maior, no caso, a própria sobrevivência e de sua família, e, portanto, sem alternativa, tem de sacrificar sua dignidade até onde suportar. Por esse motivo, afigura-se temerária qualquer conclusão no sentido de que o autor consentia espontaneamente em submeter-se ao detector de mentiras. O uso do polígrafo, assim, além de se tratar de equipamento em extinção em vários países, por ser incompatível com o direito das pessoas, viola, no Direito brasileiro, diversas garantias fundamentais inerentes à pessoa humana, configurando ineludível afronta à intimidade do trabalhador. Recurso de revista conhecido e provido." (Processo: RR - 73500-44.2002.5.02.0036 Data de Julgamento: 22/11/2010, Relator Ministro:

Lelio Bentes Corrêa, 1ª Turma, Data de Publicação: DEJT 04/02/2011).

"RECURSO DE REVISTA. DANO MORAL DECORRENTE DE SUBMISSÃO DE EMPREGADA A TESTES DE POLÍGRAFO (DETECTOR DE MENTIRAS). A submissão de empregados a testes de polígrafo viola sua intimidade e sua vida privada, causando danos à sua honra e à sua imagem, uma vez que a utilização do polígrafo (detector de mentiras) extrapola o exercício do poder diretivo do empregador, por não ser reconhecido pelo ordenamento jurídico brasileiro o mencionado sistema. Assim, in casu, compreende-se que o uso do polígrafo não é indispensável à segurança da atividade aeroportuária, haja vista existirem outros meios, inclusive mais eficazes, de combate ao contrabando, ao terrorismo e à corrupção, não podendo o teste de polígrafo ser usado camufladamente sob o pretexto de realização de "teste admissional" rotineiro e adequado. Além disso, o uso do sistema de polígrafo assemelha-se aos métodos de investigação de crimes, que só poderiam ser usados pela polícia competente, uma vez que, no Brasil, o legítimo detentor do Poder de Polícia é unicamente o Estado. Recurso de revista conhecido e parcialmente provido." (Processo: RR - 28140-17.2004.5.03.0092 Data de Julgamento: 10/03/2010, Relator Ministro: Mauricio Godinho Delgado, 6ª Turma, Data de Publicação: DEJT 07/05/2010)

Entendendo, pois, que a conduta da recorrida viola o direito fundamental da dignidade das pessoas, o da intimidade e, em especial, o do livre acesso ao emprego e à subsistência digna, reconheço a ofensa aos arts. 1º, incisos II, III e IV; 5º, caput e incisos II e X, da CF, a ela imponho a obrigação de reparar o dano.

Dou provimento ao recurso.

ACÇÃO CIVIL PÚBLICA. LESÃO COLETIVA. CESSAÇÃO. PROVIDÊNCIAS. Reconhecida como antijurídico o procedimento da empresa, a consequência imediata reside na sua necessária cessação (art. 12 do CCB). Logo, procede o pedido da emissão de ordem inibitória, para que a parte ofensora não mais exija dos trabalhadores que lhe prestem serviços, direta ou indiretamente, a submissão ao teste do polígrafo sob qualquer circunstância, seja para a admissão ou, ainda, com vistas à alteração de setor de trabalho.

Para assegurar o cumprimento da obrigação efetivamente mostram-se cabíveis as duas providências almejadas pelo autor, quais sejam, o estabelecimento de cominação pecuniária e a divulgação dessa nova forma de relacionamento que será inaugurada no ambiente de trabalho. Assim, caso descumprida a ordem inibitória a reclamada arcará com o pagamento da importância equivalente a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) por cada evento, enquanto na segunda hipótese, e ocorrendo a sua contumácia, imponho a satisfação do valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais) por cada dia de resistência.

Em ambos as hipóteses fixo o prazo máximo de 30 (trinta) dias para o cumprimento das medidas, comando extraído do art. 461 do CPC.

Dou parcial provimento ao recurso.

ACÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANO MORAL COLETIVO. INDENIZAÇÃO. Acena o autor com o efeito coletivo da lesão causada pela empresa, sob o ângulo do dano moral imposto à sociedade.

Houve o claro desrespeito, por parte do empregador, das normas destinadas a garantir condições mínimas de acesso e permanência no emprego. A afronta ao ordenamento jurídico fere o patrimônio imaterial de toda a sociedade, que é formada – como não poderia deixar de ser – pelos princípios dirigentes extraídos de sua constituição. E mais, no aspecto em análise a atitude comissiva da empresa, gerada diretamente pela sabida ineficácia do equipamento que utiliza como critério de admissão e movimentação de trabalhadores, feriu aspecto relevante desse núcleo central, que é o direito ao trabalho e à intimidade.

Incumbia ao Ministério Público produzir prova dos pressupostos fáticos necessários à configuração do dano, e tal encargo foi implementado satisfatoriamente, demonstrando a prática de ato potencialmente lesivo à dignidade da pessoa. Acrescento, por oportuno, que em se tratando de dano moral é desnecessária a prova da existência de prejuízo ou sofrimento concretos, bastando apenas a da prática de ato capaz de produzir tal efeito, segundo o padrão médio de normalidade, como orienta a jurisprudência pacífica do STJ (v. g., REsp-52842/94-RJ, Ac. 3ª Turma, Rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ de 27/10/97; REsp-53729/94-MA, Ac. 4ª Turma, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO, DJ de 23/10/95). Tal compreensão ganha especial relevância na hipótese de dano moral coletivo, quando toda a sociedade é alcançada e prejudicada pela conduta ilegal do infrator. A moral coletiva é autônoma e independente, estando desatrelada daquela inerente a cada um dos indivíduos.

Rememoro que as ações coletivas demandam um olhar diferenciado dos opera-

dores de direito e dos cidadãos, em cotejo com as ações individuais. Aqui não se cogita de indenizar os trabalhadores por danos a seu patrimônio imaterial; o interesse em lide ultrapassa a esfera meramente individual das pessoas diretamente lesadas.

A ofensa está situada na esfera dos denominados interesses transindividuais, razão pela qual o objetivo é impor sanção, isto é, onerar pecuniariamente o infrator de modo tal a dissuadi-lo de praticar tais irregularidades, que ofendem toda a sociedade. Busca-se assim desestimular novas lesões e compensar os efeitos negativos decorrentes do desrespeito aos bens mais elevados do grupamento social.

Nesse sentido caminha a jurisprudência do TST, conforme revela precedente cuja ementa reproduzo, in verbis:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANO MORAL COLETIVO. REPARAÇÃO. POSSIBILIDADE. ATO ATENTATÓRIO À DIGNIDADE DOS TRABALHADORES RURAIS DA REGIÃO. Não resta dúvida quanto à proteção que deve ser garantida aos interesses transindividuais, o que encontra-se expressamente delimitado no objetivo da ação civil pública, que busca garantir à sociedade o bem jurídico que deve ser tutelado. Trata-se de um direito coletivo, transindividual, de natureza indivisível, cujos titulares são os trabalhadores rurais da região de Minas Gerais ligados entre si com os recorrentes por uma relação jurídica base, ou seja, o dispêndio da força de trabalho em condições que aviltam a honra e a dignidade e na propriedade dos recorridos. Verificado o dano à coletividade, que tem a dignidade e a honra abalada em face

do ato infrator, cabe a reparação, cujo dever é do causador do dano. O fato de ter sido constatada a melhoria da condição dos trabalhadores em nada altera o decidido, porque ao inverso da tutela inibitória que visa coibir a prática de atos futuros a indenização por danos morais visa reparar a lesão ocorrida no passado, e que, de tão grave, ainda repercute no seio da coletividade. Incólumes os dispositivos de lei apontados como violados e inespecíficos os arestos é de se negar provimento ao agravo de instrumento. (AIRR-561/2004-096-03-40, Ac. 6ª Turma, Rel. Min. ALOYSIO CORRÊA DA VEIGA, DJ de 19/10/2007).

No que tange ao valor da indenização, gizo que muito embora o art. 186, do CCB, faça menção expressa à figura do dano moral, deixou de disciplinar os respectivos princípios e, especialmente, os efeitos das ofensas aos direitos da personalidade. Lacuna que, há muito e em termos mais genéricos, é apontada pela doutrina, entendendo que na atualidade a enunciação dos fundamentos dos direitos humanos é excessiva, ao passo que a sua proteção é incipiente (BOBBIO).

De qualquer forma cabe ao julgador, fundado nas máximas de experiência e balizado pelos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, avaliar a extensão do dano e fixar a correspondente indenização, sem que para este alcance tenha que passar por operações aritméticas. Estas são próprias à aferição dos danos de ordem material, hipótese diversa da tratada nos autos.

A parte ofensora incorreu em culpa moderada, conclusão que alcanço também reconhecendo a existência de dissenso jurisprudencial sobre a matéria – curiosamente

no Brasil, e não em seu país de origem. Logo, levando em conta a extensão do dano, que é severa, e o grau de culpa, aliado aos demais parâmetros já descritos, provejo o recurso do autor e arbitro a indenização em tela no montante por ele requerido, qual seja, R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais).

No que tange ao destinatário da indenização – que deve ser a sociedade – entendendo que a costumeira indicação do Fundo de Amparo ao Trabalhador – FAT deixou, há muito, de atingir seu objetivo. A verba, em ordem a alcançar o seu desiderato específico, há de ser direcionada de forma tal a permitir a ampla visibilidade de seu caráter reparatório. Assim, determino que o valor objeto da condenação seja depositado em juízo e gerido conjuntamente com o autor, de sorte a ser aplicado em instituições beneficentes capazes de utilizá-lo de forma adequada.

Pontuo, para os fins de direito e em virtude das considerações tecidas, a ausência de potencial ofensa à literalidade dos arts. 186, 187, 884, 927, 944 e 970, do CCB; 333, incisos I e II, do CPC, 818, da CLT e 5º, incisos V e X, da CF.

**SUCUMBÊNCIA. INVERSÃO.** Provido, em parte, o recurso ordinário, imponho à ora recorrida o recolhimento das custas processuais, no importe de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), calculadas sobre R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais), valor arbitrado à condenação.

## CONCLUSÃO

Conheço do recurso, rejeito a preliminar devolvida e no mérito dou-lhe parcial provi-

mento, condenando a empresa a abster-se de realizar testes de polígrafo nos trabalhadores e divulgar essa situação no local de trabalho, sob o efeito de arcar com o pagamento dos valores fixados, além de pagar indenização por dano moral coletivo, tudo nos estritos termos da fundamentação.

## Acórdão

ACORDAM os Desembargadores da Segunda Turma do Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da Décima Região, em Sessão Ordinária, à vista do contido na certidão de julgamento (fl. retro), aprovar o relatório, conhecer do recurso, rejeitar a preliminar e, no mérito, por maioria, dar-lhe parcial provimento, para condenar a empresa a abster-se de realizar testes de polígrafo nos trabalhadores e divulgar essa situação no local de trabalho, sob o efeito de arcar com o pagamento dos valores fixados, além de pagar indenização por dano moral coletivo, no importe de R\$1.000.000,00 (um milhão de reais), nos termos do voto do Desembargador Revisor que redigirá o acórdão. Vencidos os Desembargadores Relator e Revisora que negavam provimento e ainda, o Desembargador Brasilino Santos Ramos em relação aos valores fixados a título das multas. Juntará voto vencido o Desembargador Relator.

## JOÃO AMÍLCAR

Desembargador do Trabalho