

A INFORMAÇÃO DESABONADORA VERÍDICA À LUZ DOS PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE

Aldon do Vale Alves Taglialegna¹

Janilda Guimarães de Lima Collo²

“O egoísmo pessoal é que excita e estimula o homem a abusar de seus conhecimentos e poderes. O egoísmo é um edifício humano, cujas janelas e portas estão sempre escancaradas para que toda espécie de iniquidades entre na alma humana.”

Doutrina Secreta - Helena Petrovna Blavatsky

O artigo 29 da Consolidação das Leis do Trabalho vedou, em seu parágrafo quarto, a prática da inserção de qualquer informação desabonadora na Carteira de Trabalho e Previdência Social do empregado, bem como cominou multa pelo descumprimento desta conduta no seu parágrafo quinto.

Com essa postura, o legislador cristalizou orientação no sentido de desmotivar toda e qualquer conduta do empregador que possa acarretar ao empregado dificuldades na tentativa de ser reinserido no mercado de trabalho. Essa foi a *mens legis*.

Nesse passo, age em desacordo com a Lei o empregador que contraria esse preceito, anotando justa causa ou outra informação desabonadora na carteira de trabalho do empregado. Do mesmo modo, afronta a orientação delineada no preceito citado, aquele empregador que, no período posterior à rescisão contratual, divulga, mesmo que oralmente, informações desabonadoras a respeito da conduta do empregado.

A matéria acerca das informações desabonadoras é bem retratada em diversos livros de doutrina, mais especificamente naqueles que abordam a questão do dano moral na relação de trabalho. As obras tratam geralmente daqueles casos em que o empregador presta informações mentirosas, com o escopo de prejudicar empregados indesejáveis. Outro fato comumente abordado é a inserção do nome do empregado em listas negras por determinados setores da atividade econômica. Nesses casos, o dano moral é evidente e, segundo o magistério de RODOLFO PAMPLONA, “a lesão não está sendo perpetrada ao indivíduo enquanto empregado, mas sim ao cidadão, pois se estará

1. Juiz do Trabalho Titular da 10ª Vara de Goiânia-Goiás, Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região.

2. Procuradora do Trabalho da Procuradoria Regional do Trabalho da 18ª Região.

tolhendo até mesmo a possibilidade de sua própria subsistência e, por conseqüência, de sua família (dano patrimonial) e violentando sua honra e dignidade perante a sociedade (dano moral), ensejando seu legítimo interesse na reparação desses danos". (O Dano moral na Relação de Emprego, 2ª Edição, Revista e Atualizada, pg. 100).

Pinho Pedreira assevera que *"a imputação mentirosa que cause atentado à honra do empregado constituirá por esse fato uma falta caracterizada que compromete a responsabilidade do empregador que agiu com espírito de malícia ou pelo menos com uma leviandade censurável"* (A Reparação do Dano Moral no Direito do Trabalho", Editora Ltr, vol. 55, maio de 1995, pág. 561).

Ao estudar o tema, observa-se que a jurisprudência e a doutrina abordam mais a problemática das declarações infundadas, falsas, mentirosas, que agridem a moral do empregado, razão pela qual torna-se necessário o estudo da situação específica em que o empresário presta informações desabonadoras absolutamente verídicas e consentâneas com a realidade ocorrida na vigência do vínculo empregatício.

Nesse passo, impõe-se fazer as seguintes indagações: Que direito tem um ex-empregador de prestar essas informações desabonadoras verídicas acerca da vida profissional do empregado dispensado? Até que ponto essas informações podem ser divulgadas? Qual a regra de conduta que pode ser universalizada? Em quais casos essa divulgação acarreta indenização por danos morais?

A carteira de trabalho do empregado é o seu documento mais precioso, uma vez que, somente por meio dela, pode ser obtida sua reinserção no mercado formal de trabalho. Com efeito, a CTPS possibilita ao futuro empregador conhecer todos os antigos patrões, com o conseqüente histórico da vida funcional do obreiro, uma vez que os carimbos contêm CNPJ, razão social, endereço. Conhecido esse histórico, o novo contratante pode diligenciar no sentido de obter o endereço e telefone do antigo empregador, ainda que o empregado não tenha fornecido qualquer dado a respeito. Caso fosse admitido o fornecimento ilimitado de qualquer informação desabonadora verbal, ainda que verdadeira, isso seria frustrar totalmente a vedação de anotação da justa causa na CTPS, o que, por óbvio, não foi a intenção do legislador.

Repisa-se que a Consolidação das Leis do Trabalho proibiu a anotação da justa causa na carteira de trabalho do empregador, justamente para viabilizar que ele, quando dispensado, encontre outra colocação no mercado de trabalho.

Nesse diapasão, entende-se que, no caso de informação desabonadora, ainda que verídica, há que ser aplicado o princípio da proporcionalidade, onde dois interesses ou direitos terão que ser equacionados e confrontados, quais sejam, o direito de livre manifestação ou a liberdade de comunicação, envolvendo questão patrimonial do patrão, e o direito ao trabalho, necessário para a subsistência do trabalhador e de sua família, consubstanciado no princípio da dignidade da pessoa humana (inciso III do artigo 1º da Constituição Federal).

Segundo Wilson Antônio Steinmetz, na obra a "Colisão de Direitos Funda-

mentais e princípio da proporcionalidade, Editora Livraria do Advogado, pg. 139, "há colisão de direitos fundamentais quando, *in concreto*, o exercício de um direito fundamental por um titular obstaculiza, afeta ou restringe o exercício de um direito fundamental de outro titular, podendo tratar-se de direitos idênticos ou diferentes; podendo, ainda, ser direito fundamental individual ou direito fundamental individual versus direito coletivo fundamental (bem constitucionalmente protegido). Em outras palavras, o conflito poderá se manifestar como colisão horizontal (indivíduo versus indivíduo; exemplo : liberdade de comunicação versus direitos gerais de personalidade) ou como colisão vertical (indivíduo / particular versus Estado / comunidade; por exemplo: liberdade de comunicação versus segurança pública). Na hipótese de colisão horizontal, o Estado intervém em razão do dever de proteção em relação ao particular frente a ameaça de terceiro. O particular tem frente ao Estado direitos de proteção."

In casu, o conflito delineado é um caso típico de colisão horizontal, valendo ressaltar que a ponderação de bens é o método utilizado para a adoção de um critério de preferência entre os direitos ou bens em conflito. Nesse diapasão, impõe-se que seja feito um trabalho de equilíbrio e ordenação dos direitos ou bens conflitantes especificados no presente artigo científico.

Assim, a informação desabonadora somente pode ser prestada quando houver perigo para a integridade física ou psicológica do possível contratante, como no caso, por exemplo, da babá que maltratou a criança, o professor que seviciou o aluno, a enfermeira que agrediu o idoso, o enfermeiro que tentou praticar ato libidinoso com o paciente anestesiado ou com movimentos limitados etc.

Cite-se, a título de exemplo, um caso processual verídico, no qual um funcionário de determinado hospital, que trabalhava como "maqueiro", conduziu uma paciente semi-anestesiada da sala de cirurgia para o quarto, onde se trancou com ela. A família, que aguardava do lado de fora, começou a bater na porta e o maqueiro, depois de um certo tempo, saiu de cabeça baixa. A paciente, uma senhora de idade, retornou para casa e apresentou um quadro depressivo. Inquirida pelo irmão a respeito da causa de seu estado, a paciente revelou que o maqueiro havia tentado fazer sexo oral com ela dentro do quarto, quando estava ainda sob o efeito final da anestesia. O irmão da paciente reclamou então para a Direção do Hospital que, na falta de provas, resolveu fazer uso do seu direito potestativo de resiliir unilateralmente o contrato de trabalho. Efetuada a dispensa imotivada, o ex-empregado dava o hospital como referência, o qual informava exatamente o que tinha ocorrido para os demais hospitais que solicitavam informações. O empregado ajuizou uma ação pedindo indenização por danos morais em razão da informação desabonadora. Friso, por oportuno, que toda a acusação feita foi confirmada em juízo pelo irmão da paciente. Nesse caso específico, entende-se que a informação verídica prestada não acarreta qualquer dever de indenizar, uma vez que a informação tem relevância e, caso não fosse prestada, poderia colocar em risco a integridade física e psicológica de outros pacientes.

A mesma informação desabonadora não se justifica se o antigo empregado estiver procurando um emprego de balconista no shopping ou como pedreiro na construção civil, porque nesses locais, pelo tipo de trabalho realizado, o labor do empregado não colocará em risco a integridade de seus colegas de trabalho ou de terceiros. Conclui-se, portanto, que se a mesma informação desabonadora verídica for prestada nesse caso, o empregador estará assim agindo com o mero fim escuso e deliberado de prejudicar o ex-empregado, o que torna viável um pedido de indenização por danos morais.

Em todos os demais casos, em que estão em jogo outras justas causas tais como desídia, indisciplina, insubordinação, mau procedimento, abandono de emprego e outras questões de ordem patrimonial, conclui-se que o patrão não pode prestar a informação desabonadora, uma vez que tal prática atenta contra o nobre princípio constitucional da dignidade da pessoa humana e o direito ao trabalho. Explica-se: com essa atitude o antigo patrão priva o empregado e sua família da própria subsistência, porque é certo que o empresário não vai contratar empregado com má referência, despedido por justa causa revelada. Com efeito, a tendência do escasso mercado de trabalho é preterir o empregado com esse tipo de referência. Compreende-se, nesse caso, que a atitude correta seria o patrão recusar-se a dar qualquer informação, visto que ninguém está obrigado por Lei a fornecer carta de recomendação. Entendimento contrário seria anuir com comportamento que impede o empregado de mudar de vida. O empregado já foi punido e sofreu com a despedida, agora ser punido novamente com uma informação desabonadora não é justo. Isto seria retirar-lhe o resgate de sua própria dignidade por meio do trabalho.

Assim, o comportamento a ser universalizado é a abstenção, ou seja, que não seja prestada qualquer informação.

Frisa-se, por oportuno, que a conduta de abstenção deve ser passada de forma genérica e não específica em relação àquele funcionário, ou seja, o ex-empregador não pode dizer que não dará informações somente sobre aquele empregado específico, mas sim sobre todos. Assim, caso a empresa entenda que não deve dar uma boa referência do empregado, ela deve dizer que não tem por hábito dar referência de empregados dispensados. Admitir-se o contrário não seria razoável, uma vez que a abstenção específica é ato que pode acarretar desconfiança e dúvida por parte dos futuros e possíveis contratantes do empregado demitido.

De acordo com o filósofo Emanuel **Kant**, o comportamento humano é ditado por imperativos éticos, e a lei **moral** é um **imperativo categórico**. Toda a moral Kantiana é centrada nesse imperativo, segundo o qual uma regra de comportamento deve valer para todas as situações, ou seja, ocorre quando há possibilidade de a conduta ser universalizada. Nesse prisma, questiona-se a possibilidade de universalização do comportamento de um ex-empregador que revela um ato de indisciplina, insubordinação ou mau procedimento de um ex-empregado, quando questionado por outro

empresário, potencial contratante da mão de obra desempregada. Repete-se, mais uma vez, que esse comportamento não pode ser universalizado, porque essa ação não encontra um fim justificável em si mesma. A lesividade inerente à informação verbal desabonadora verídica não justifica o questionável interesse de que um terceiro não passe pelo mesmo dissabor ocorrido na experiência da relação empregatícia anterior. Com efeito, na balança dos interesses, sempre deverá pesar mais o direito do empregado dispensado de reorganizar sua vida, mudar de postura, modificar-se e reinserir-se no mercado de trabalho, com o que estará sendo prestigiada a dignidade da pessoa humana, a subsistência da família e o próprio valor social do trabalho. Nesse passo, o imperativo consubstancia-se na razão pura tornada prática, motivo pelo qual entende-se que a máxima universalizável é o comportamento de se abster de dar a informação.

Nesse passo, observa-se que o pensamento filosófico de Kant é o mais adequado para dar suporte ao entendimento delineado, uma vez que transpõe a inclinação natural do homem, a qual está consubstanciada na tendência de resolver as coisas de forma egoística. Vale então citar o comentário de Luc Ferry, tecido na obra "Aprender a Viver", Filosofia para os Novos Tempos, Editora Objetiva, pg. 171/172 : "É Kant, na linha de Rousseau, quem lança pela primeira vez a idéia crucial de "pensamento alargado" como sentido da vida humana. O pensamento alargado, para ele, é o contrário do espírito limitado, é o pensamento que consegue se libertar da situação particular de origem para se elevar até a compreensão do outro." Diz, ainda, o referido autor : "Se fôssemos naturalmente bons, naturalmente orientados para o bem, não haveria necessidade de recorrer a ordens imperativas." (pg. 149).

Embora a Consolidação das Leis do Trabalho tenha sido expressa apenas em relação à vedação de justa causa ou informação desabonadora na CTPS, a Constituição Federal dispõe, em seu artigo 170, que a ordem econômica está fundada na valorização do trabalho humano e tem por fim assegurar a todos a existência digna, observados o princípio da função social da propriedade e a busca do pleno emprego (incisos III e VIII). Entende-se, pois, que o ordenamento jurídico, numa interpretação sistemática, veda a conduta patronal de prestar informações desabonadoras verídicas de forma ilimitada. Desse modo, o empresário que presta esse tipo de informação fora dos parâmetros do princípio da proporcionalidade comete abuso do direito de falar a verdade, numa atitude inescrupulosa que se esconde sob o manto de uma pseudo-legalidade.

Corroborando esse entendimento o artigo 187 do Código Civil brasileiro, que assim preceitua: "Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes".

A matéria tem se apresentado com muita frequência na prática trabalhista, existindo empregadores que revelam até mesmo que foram acionados nesta Justiça Especializada, o quanto pagaram, o desgaste com a ação etc. A escassez doutrinária é

que dá impulso à busca de uma exegese fundada no princípio da proporcionalidade, onde o direito de liberdade de expressão e livre comunicação do empregador tem que, de forma inevitável, ceder lugar ao princípio constitucional da dignidade da pessoa humana e ao valor social do trabalho, fundamentos do Estado Democrático de Direito da República Federativa do Brasil.

A informação desabonadora verídica ilimitada também não se sustenta diante do princípio da razoabilidade, que emana do exercício da própria consciência humana, uma vez que o magistrado é “um tanto ciência e outro tanto consciência” (Francisco Meton Marques de Lima, *Princípios de Direito de Trabalho na Lei e na Jurisprudência*, Editora Ltr, 1994, pg 141). Trata-se, pois, de um princípio inteligente, que leva o julgador a compreender os fatos muito além do que aos olhos aparecem.

“Todo o direito, todo poder legalmente protegido é concedido tendo-se em vista uma certa finalidade: o detentor desse direito tem um poder de apreciação quanto à maneira pela qual ele o exerce. Mas nenhum direito pode ser exercido de um modo não razoável, porque o que não é razoável não é direito” (Le Raisonnable e le Déraisonnable em Droit”, LGDJ, Paris, 1984, pág. 19.”).

A razoabilidade equivale, pois, à própria Justiça e constitui um dos fatores suficientes de razão do direito, uma vez que não se pode considerar direito, correto, justo e equilibrado, aquilo que não se apresenta razoável.

“Em ciência do direito a razoabilidade se apresenta quando se busca a razão suficiente de uma conduta compartilhada. Essa razão pode ser de essência, quando a conduta se funda numa norma jurídica; de existência, quando o fundamento é o mero fato de que o comportamento jurídico se dá; e de verdade, quanto tem um fundamento de justiça” (Juan Francisco Linhares, citado por Luiz de Pinho Pedreira da Silva, na obra *Principiologia do Direito do Trabalho*, 2ª Edição, Editora Ltr, ano 1999, pg. 192).

E o direito do Trabalho é o ramo da ciência do Direito em que o princípio da razoabilidade encontra maior fecundidade, uma vez que é totalmente inconcebível que, na relação de trabalho, as partes possam se conduzir de modo irracional.

Impossível, pois, admitir-se a informação desabonadora verídica de forma ilimitada porque ela retira a perspectiva de trabalho do homem, sem a qual ele fica privado de realizar seus fins, com conseqüente perda da dignidade. Recorre-se, mais uma vez, ao pensamento do filósofo Luc Ferry, já mencionado anteriormente: “Enfim, na mesma perspectiva, o trabalho se torna o próprio do homem, até o ponto em que um ser humano que não trabalhe não é apenas um homem pobre, porque não tem salário, mas um pobre homem, no sentido em que não pode se realizar e realizar sua missão na Terra: construir-se, construindo o mundo, transformando-o para torná-lo melhor apenas pela força de sua boa vontade. No universo aristocrático, o trabalho era considerado defeito, uma atividade, no sentido próprio do termo, servil, reservada aos escravos. No mundo moderno, ao contrário, ele se torna um veículo essencial da realização de si, um meio não apenas para se educar – não há educação moderna sem trabalho -, mas

também para se desabrochar e se cultivar”(pg. 156/157 da obra já citada).

Sem ter a pretensão de esgotar a matéria, a qual, sem dúvida é objeto de muita controvérsia, e também com o fim de estimular a discussão do tema, faz-se pertinente a citação do pensamento de HANS Kelsen que, com muita sapiência, ensina: “Se existe algo que a história do conhecimento humano nos pode ensinar é como têm sido vãos os esforços para encontrar, por meios racionais, uma norma absolutamente válida de comportamento justo, ou seja, uma norma que exclua a possibilidade de também considerar o comportamento contrário como justo”. (Hans Kelsen)