



**UNIVERSIDADE ESTADUAL DA PARAÍBA
CAMPUS DE CAMPINA GRANDE
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
CURSO DE DIREITO**

OLINDINA MICHELINE BARBOSA DAS NEVES

**EXIGÊNCIA DA CERTIDÃO DOS ANTECEDENTES CRIMINAIS NA ADMISSÃO
DO TRABALHO: ATO DISCRIMINATÓRIO**

CAMPINA GRANDE – PB

2014

OLINDINA MICHELINE BARBOSA DAS NEVES

**EXIGÊNCIA DA CERTIDÃO DOS ANTECEDENTES CRIMINAIS NA ADMISSÃO
DO TRABALHO: ATO DISCRIMINATÓRIO**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Graduação em Direito da Universidade Estadual da Paraíba, em cumprimento à exigência para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Professor Me. Sérgio Cabral dos Reis.

CAMPINA GRANDE

2014

É expressamente proibida a comercialização deste documento, tanto na forma impressa como eletrônica. Sua reprodução total ou parcial é permitida exclusivamente para fins acadêmicos e científicos, desde que na reprodução figure a identificação do autor, título, instituição e ano da dissertação.

N513e Neves, Olindina Micheline Barbosa das.
Exigência da certidão dos antecedentes criminais na admissão do trabalho [manuscrito] : ato discriminatório / Olindina Micheline Barbosa das Neves. - 2014.
25 p.

Digitado.
Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) - Universidade Estadual da Paraíba, Centro de Ciências Jurídicas, 2014.
"Orientação: Prof. Me. Sérgio Cabral dos Reis, Departamento de Direito Privado".

1. Direitos Fundamentais. 2. Direito do Trabalho. 3. Relações de Trabalho. I. Título.

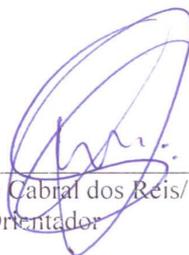
21. ed. CDD 344.01

OLINDINA MICHELINE BARBOSA DAS NEVES

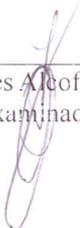
**EXIGÊNCIA DA CERTIDÃO DOS ANTECEDENTES CRIMINAIS NA ADMISSÃO
DO TRABALHO: ATO DISCRIMINATÓRIO**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao
Curso de Graduação em Direito da Universidade
Estadual da Paraíba, em cumprimento à exigência
para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Aprovada em 18 de novembro de 2014.



Prof. Me. Sérgio Cabral dos Reis/ UEPB
Orientador



Prof. Esp. Laplace Guedes Alcoforato de Carvalho/ UEPB
Examinador



Prof. Me. Hélio Santa Cruz de Almeida Júnior/ UEPB
Examinador

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	4
2	DIREITOS FUNDAMENTAIS NAS RELAÇÕES DE TRABALHO.....	6
3	DIREITOS FUNDAMENTAIS NAS RELAÇÕES PRÉ-CONTRATUAL DE TRABALHO	10
4	DISCRIMINAÇÃO POR TER CERTIDÃO DE ANTECEDENTES CRIMINAIS POSITIVO	13
4.1	Documento e estigma.....	13
4.2	Documentos que podem e os que não podem ser exigidos na seleção de emprego ..	17
4.3	Julgamentos da Corte Superior	19
5	CONSIDERAÇÕES FINAIS	22
	REFERÊNCIAS	24

EXIGÊNCIA DA CERTIDÃO DE ANTECEDENTES CRIMINAIS NA ADMISSÃO DE TRABALHO: ATO DISCRIMINATÓRIO

NEVES, Olindina Micheline Barbosa das¹.

RESUMO

O presente trabalho foi realizado, tendo em vista que empresas privadas para contratar funcionários exigem a comprovação de boa conduta, via expedição de antecedentes criminais. O objetivo geral foi analisar as decisões que abordam a exigência da certidão de antecedentes criminais, de forma a verificar a violação dos princípios constitucionais no momento da admissão. Delimitamos como objetivos específicos: 1) investigar os direitos dos trabalhadores delimitados por documentos legais como a Constituição Federal de 1988 e acordos com órgãos internacionais como a Organização Internacional do Trabalho, entre outros documentos e 2) pesquisar os caminhos por ora produzidos no campo do direito trabalhista para os trabalhadores brasileiros. A pesquisa realizada foi de cunho bibliográfico no âmbito da pesquisa doutrinária, jurisprudencial e legislativa e nossa em análise das sentenças proferidas pelo TST, percebemos que a exigência do documento, muitas vezes, extrapola os limites do poder diretivo do empregador.

PALAVRAS-CHAVE: Antecedentes criminais; discriminação; admissão do trabalho.

1 INTRODUÇÃO

O presente artigo científico tem origem na pesquisa doutrinária, jurisprudencial e legislativa, com a sistematização de entendimentos a respeito da discriminação ao exigir certidão de antecedentes criminais para fins da admissão no trabalho, que ferem alguns direitos fundamentais da Constituição da República Federativa do Brasil (CF), de 1988, como o direito à presunção de inocência, a igualdade entre cidadãos, à privacidade, etc. A Constituição declara como invioláveis a intimidade, a vida privada e a imagem das pessoas, desse modo, tais dispositivos legais norteiam nossos estudos sobre a ilegalidade de exigência da certidão de antecedentes criminais, por entendermos que esse documento está na contratação do trabalhador. A Questão é controversa e ainda não pacificada nos tribunais brasileiros, o que possibilita a ampla discussão doutrinária e jurisprudencial sobre o tema em

¹ Graduanda em Direito na Universidade Estadual da Paraíba, UEPB. Contatos pelo e-mail: michelinebneves@hotmail.com

estudo.

Os direitos fundamentais específicos aos trabalhadores não são muito questionados nos tribunais. Assim, seguro-desemprego, garantia de salário não inferior ao mínimo, limitação da jornada de trabalho, férias acrescida de 1/3 do salário, décimo terceiro salário, dentre outros direitos que estão elencados no artigo 7º da Lei Maior, diferente dos direitos que estão na Constituição, citados anteriormente, parecem ser vistos como de segunda ordem, mas são, pois para o trabalhador direitos fundamentais na relação trabalhista.

Com o estudo também pudemos ver que o empregador tem seus direitos garantidos pela Constituição, pois a mesma traz, como base do desenvolvimento social e econômico, os valores sociais e a livre iniciativa. No Art. 1º, inciso IV da CF vemos que o empregador é livre para tomar as decisões que melhor lhe agrada, já que assume os riscos da atividade econômica art. 2º Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), desde que estas não se constituam como prática de atos ilícitos, a exemplo da discriminação na admissão do trabalho.

No contexto internacional, a Organização Internacional do Trabalho (OIT) tem por missão promover oportunidade para que homens e mulheres possam ter um trabalho decente e produtivo, em condições de liberdade, equidade, segurança e dignidade. A Convenção sobre a Discriminação Emprego e Profissão, de 1958, teve como objetivo eliminar todo tipo de desigualdade por causa de distinções no mercado de trabalho. Na mesma direção da preservação das pessoas no campo do trabalho, o Repertório de recomendações Práticas sobre a proteção dos dados Pessoais dos Trabalhadores de 1996, têm a finalidade de proporcionar orientações para proteção dos dados pessoais, pretendendo a defesa da dignidade dos candidatos ao emprego, dos empregados e dos ex-empregados.

Na busca de coibir a discriminação, para garantir o valor da democracia e a igualdade no trabalho, a Lei nº 9.029/95 proíbe práticas discriminatórias para efeitos admissionais com um rol de proibições exemplificativas, cabendo a quem for julgar fazer uma analogia do caso concreto e o rol de proibições exemplificativas.

Assim, no sentido de não construir um contexto contratual discriminatório, os tomadores de serviços não podem exigir documentos como a solicitação da certidão de antecedentes criminais, que sempre exerceram influência na vida dos cidadãos, pois que acabam gerando um forte estigma social naqueles que, de algum modo, praticaram transgressão. Desse modo, não se pode exigir um documento que venha a interferir em um processo seletivo de preenchimento de vagas de trabalho, ao ponto de frustrar as expectativas de normalidade do indivíduo. Nessa perspectiva, para coibir ato de discriminação o art. 202, da Lei de Execução Penal nº 7.210/83, garante sigilo em caso de condenação já cumprida. Os

empregadores também não devem solicitar a certidão ao cidadão que sempre cumpriu com suas obrigações e que, portanto, jamais teve conduta desonrosa ou ilícita.

Neste trabalho apresentaremos as funções que tem a autorização expressa em Lei para a solicitação da expedição dos antecedentes criminais, que é a Lei nº 7.102/83, para os vigilantes, e a Lei nº 5.859/72, para os Trabalhadores Domésticos e, por fim analisaremos algumas decisões proferidas pelo TST para verificar a existência de atos de discriminação ao exigir a certidão de antecedentes criminais na admissão do trabalho. Para tal análise citamos funções que geram divergência jurisprudencial, devido os empregadores acharem necessário que se comprove o passado criminal do indivíduo na admissão do emprego, com a alegação de que a função exige conduta idônea.

2 DIREITOS FUNDAMENTAIS NAS RELAÇÕES DE TRABALHO

Para um melhor entendimento sobre os direitos fundamentais nas relações de trabalho, podemos fazer uma distinção dos direitos fundamentais para todo cidadão e os que são específicos dos trabalhadores.

Os direitos fundamentais são aqueles direitos assegurados para qualquer pessoa humana. De acordo com Barros (2009, p. 85), os direitos fundamentais do homem são classificados pela doutrina nacional como:

[...] direito à integridade física (direito à vida, à higidez corpórea, às partes do corpo, ao cadáver, etc.) direito à integridade intelectual (direito à liberdade de pensamento, autoria artística e científica e invenção) e o direito à integridade moral, incluído neste último o direito à intimidade, à imagem, à privacidade à honra, à boa fama, à liberdade civil, política e religiosa.

Consideramos que a autora apresenta três classificações. A primeira, situada no campo do direito à integridade física, se refere à vida humana. A segunda classificação contém o direito à integridade intelectual, que consiste na liberdade de pensamento, autoria artística, científica e inventiva. Por fim, na última classificação, a que mais interessa para melhor enfoque do nosso estudo, temos nela contido o direito à integridade moral, que envolve o direito à intimidade, à privacidade, à honra, à imagem, à boa-fama, à liberdade civil, política e religiosa.

A vida é objeto de direito fundamental, portanto, no direito à vida temos o direito à integridade moral, pois a vida humana não é apenas um conjunto de elementos matérias.

Integram-na, do mesmo modo, valores imateriais, como os valores morais. A Constituição Federal de 1988 atribui muita importância à moral como valor ético-social da pessoa e da família. Ela ressalta o valor da moral individual, tornando-a mesmo um bem indenizável (art. 5º, V e X). A moral indenizável sintetiza a honra da pessoa, o bom nome, a boa fama, a reputação que integram a vida humana como dimensão imaterial. Portanto, o respeito à integridade moral do indivíduo assume feição de direito fundamental. (SILVA, 2009)

O cidadão também tem direito à privacidade, na qual, a Constituição declara como invioláveis: a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas (art. 5º, X). Portanto, estabeleceu, expressamente, esses valores humanos à condição de direito individual, mas não fez constar do *caput* do artigo. Silva (2009) considera um direito conexo ao da vida. Desta forma, ele figura no *caput* como reflexo ou manifestação do direito à vida. O autor prefere usar a expressão direito à privacidade, no sentido genérico e amplo, pois, deste modo, abarca todas as manifestações da esfera íntima, privada e da personalidade, que o texto constitucional, em exame, consagrou. Assim, define, pois, a privacidade como o conjunto de informação acerca do indivíduo que ele pode decidir manter sob seu exclusivo controle, ou comunicar, decidindo a quem, quando, onde e em que condição, sem a isso ser legalmente sujeito. A esfera de inviolabilidade é ampla, abrange o modo de vida doméstica, nas relações familiares e afetivas em geral, fatos, hábitos, local, nome, imagem, pensamentos, segredos, e, bem assim, as origens e planos futuros do indivíduo. A doutrina jurídica sempre lembra que o juiz americano *Cooly*, em 1873, identificou a privacidade como o direito de ser deixado tranquilo, em paz, de estar só: *Right to* dos Estados Unidos, o direito de toda pessoa tomar sozinha as decisões na esfera da sua vida privada.

O princípio da igualdade que está especificado no art. 5º, *caput*, inciso I, da Constituição define a paridade entre os povos no Estado Democrático. A Carta Maior adotou esse princípio prevendo a igualdade entre os cidadãos, ou seja, todos terão direito ao mesmo tratamento diante da lei em consonância com os critérios fixados pelo ordenamento jurídico. A igualdade foi um dos pensamentos na Revolução Francesa com o objetivo expresso de que houvesse o fim dos privilégios da nobreza e do clero. A igualdade é um dos pensamentos importantes da democracia, pois conforme a Constituição de 1988. Art. 5º “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza”. De acordo com Moraes (2005) o princípio da igualdade opera em dois planos distintos. De uma parte, frente ao legislador ou ao próprio executivo, na edição, respectivamente, de leis, atos normativos e medidas provisórias, impedindo que possam criar tratamentos abusivamente diferenciados a pessoas que encontram-se em situações idênticas. Em outro plano, na obrigatoriedade ao intérprete,

basicamente, a autoridade pública, de aplicação à lei e atos normativos de maneira igualitária, sem estabelecimento de diferenciações em razão de sexo, religião, convicções filosóficas ou políticas, raça, classe social.

Com os dizeres de Canotilho (2003, p. 401), poderíamos entender e atentar para o não respeito ao princípio da igualdade quando “existe uma violação arbitrária da igualdade jurídica quando a disciplina jurídica não se basear num: I- fundamento sério; II- não tiver um sentido legítimo; III- estabelecer diferenciação jurídica sem um fundamento razoável”.

Para Silva (2009) é difícil definir um conceito sintético e preciso dos direitos fundamentais do homem. Historicamente, os termos têm se ampliado e transformado, empregando-se várias expressões para designá-los como: *direitos naturais, direitos humanos, direitos do homem, direitos individuais, direitos públicos, subjetivos, liberdades fundamentais, liberdades públicas e direitos fundamentais do homem*. Assim, o termo *direitos fundamentais do homem* é, para nosso autor, a expressão mais adequada, porque, além de referir-se a princípios que resumem a concepção do mundo, informa a ideologia política de cada ordenamento jurídico. Desse modo, é reservado para designar, no nível do direito positivo, aquelas prerrogativas e instituições que ele concretiza em garantias de uma convivência digna, livre e igual de todas as pessoas.

Para Moraes (2005) o princípio da presunção de inocência é garantida pela Constituição em seu art. 5º, inciso LVII, pois que: “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”. Consagrado como um dos princípios basilares do estado de Direito de garantia processual penal, visa a tutela da liberdade pessoal. Assim, há a necessidade de o Estado comprovar a culpabilidade do indivíduo, que é constitucionalmente presumido inocente.

No mesmo percurso reflexivo, segundo Silva (2009), a natureza dos direitos fundamentais são situações jurídicas, objetivas e subjetivas, de finalidade do direito positivo, em prol da dignidade, igualdade e liberdade da pessoa humana. São direitos constitucionais aquele que, na medida em que se inserem no texto de uma constituição ou mesmo constem de simples declaração solenemente estabelecida pelo poder constituinte, nascem e se fundamentam no princípio da soberania popular. Nesse sentido, a natureza dos direitos fundamentais já era constitucional quando foi expressa no art.16 da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789.

No tocante aos direitos fundamentais específicos aos trabalhadores, consideramos como tal aqueles direitos declaradamente destinados aos cidadãos quando vinculados a postos de vínculo empregatício e, portanto, remunerados. Nesse contexto, temos os direitos dos

trabalhadores que tem, em regra, como sujeito passivo os empregadores, públicos ou privados. Pode ser apontado como exemplo quase todos os direitos fundamentais do artigo 7º da Lei Maior (seguro-desemprego, em caso de desemprego involuntário; garantia de salário, nunca inferior ao mínimo, para os que percebem remuneração variável; limitação da jornada de trabalho; férias acrescida de 1/3; décimo terceiro salário), cuja aplicação na relação de trabalho sequer é questionada. Os direitos fundamentais na relação de trabalho, no Brasil, estão inclusos na Constituição Federal por princípios e regras normativas.

Iniciado desde seu Preâmbulo, com bastante transparência, a Lei Maior coloca que:

[...] instituir um Estado democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias [...] (BRASIL, 1988).

A Constituição, ao tratar Dos Princípios Fundamentais, estabelece serem fundamentos da República Federativa do Brasil, como também, a dignidade de pessoa humana e os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa (Título I, Art. 1º, incisos III e IV).

Em seu Título II, Dos Direitos e Garantias Fundamentais, art. 5º, garante a igualdade, legalidade e liberdade do trabalhador, considera invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurando o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação. No artigo 6º, a Carta Máxima estabelece a proteção social do trabalhador, e no art. 7º, normativamente, trata de direitos sociais fundamentais específicos ao trabalhador.

Ao lidar sobre Ordem Econômica e Financeira e dos Princípios Gerais da Atividade Econômica a constituição fixa que a ordem econômica é “[...] fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna conforme os ditames da justiça social” (Título VII, Capítulo II, art.170).

Por fim, a mesma Lei Maior, discorre sobre Ordem Social, em sua Disposição Geral, reforçando que a ordem social tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar e a justiça sociais, (Título VIII, Capítulo I, Art. 193).

Diante todo o exposto, podemos analisar que os redatores da Constituição não queriam deixar dúvidas de que o trabalho manifesta-se em princípios, fundamentos e valores sociais, dentre outros.

Existem posições jurídicas vinculadas à tutela da dignidade da pessoa humana, embora não previstas no catálogo constitucional ou na própria Constituição Federal. Por seu conteúdo e por sua relevância, são dotadas de fundamentalidade, ou seja, são direitos fundamentais exclusivamente em sentido material, equiparados aos direitos fundamentais expressamente

previstos na Lei Maior e determinados no artigo 5º, § 2º, da Carta Magna, segundo a qual os direitos e garantias nela expressos não excluem outros decorrentes do regime, dos princípios adotados e dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

Portanto, os direitos fundamentais do trabalho também estão garantidos pelos tratados e convenções internacionais firmados pelo Brasil, ou seja, compreendem outros direitos dentro e fora do catálogo previsto na Carta Constitucional, de onde são extraídas de fontes diversas, e de modo a que não se reduza o patamar de garantias asseguradas internamente no país. Estes direitos fundamentais do trabalhador são garantidos desde a relação pré-contratual de trabalho.

3 DIREITOS FUNDAMENTAIS NAS RELAÇÕES PRÉ-CONTRATUAL DE TRABALHO

A seleção de um candidato a emprego e sua contratação é composta por vários procedimentos que variam de empresa para empresa, dependendo do tipo de vaga a ser preenchida, das qualificações necessárias para a ocupação do cargo e as necessidades específicas em razão da atividade da empresa.

Independente destas particularidades, as empresas devem estar cientes de algumas regras da legislação trabalhista que devem ser observadas no momento da seleção e/ou contratação do candidato ao emprego, seja na forma de divulgação das vagas ou dos documentos exigidos.

A Constituição assegura direitos nas relações trabalhistas tanto às empresas, quanto aos empregados ou candidatos à vaga, os quais devem ser exercidos com razoabilidade, não excedendo os limites impostos pelo fim econômico ou social, pela boa Fé, ou pelos bons costumes, respondendo, a empresa, por atos considerados discriminatórios, inclusive, os relacionados à pré-contratação.

O empregador tem seus direitos garantidos pela Constituição como: os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa (art. 1º, inciso IV – CF/88), cabendo à empresa conduzir os seus negócios, desde que não seja ilicitamente (aqui refere-se o fato da discriminação), de forma livre e tomando as decisões que melhor lhe agrada, já que assume os riscos da atividade econômica (art. 2º CLT). A licitude do método de contratação utilizado pelo empregador dependerá de cautela que forem adotadas para não interferir a esfera privada do proponente à vaga de trabalho.

O miniaurélio (2008, p. 321), dicionário da língua portuguesa traz o significado de

discriminação como sendo “sf.1. Ato ou efeito de discriminar. 2. Tratamento preconceituoso dado a indivíduos de certo grupo social, étnico, etc.[PL.:] = ções”

Assim, podemos perceber que a discriminação se estabelece quando diferenças e formas de tratamento são construídas de forma injusta. A discriminação está por toda parte, sendo uma distinção que implica no desrespeito a diversos direitos, pois não se restringe somente ao trabalho, expandindo-se para âmbitos bem mais amplos da sociedade, apesar do nosso estudo limitar-se ao emprego.

Internacionalmente, a Organização Internacional do Trabalho (OIT) é a agência da Organização das Nações Unidas (ONU) que tem por missão promover oportunidades para que homens e mulheres possam ter acesso a um trabalho descente e produtivo, em condições de liberdade, equidade, segurança e dignidade.

A Conferência Geral da OIT convocada em Genebra (1958) reuniram-se líderes de países em sua quadragésima segunda sessão, que decidiram várias disposições relativas à discriminação em matéria de emprego e profissão.

No Brasil, a conferência foi aprovada pelo Decreto Legislativo nº 104, ratificada em 1965, promulgada pelo Decreto nº 62.150, tendo vigência nacional em 26 de novembro de 1966.

A convenção denominada Convenção sobre a Discriminação (Emprego e Profissão, 1958) traz em seu escopo as seguintes diretrizes sobre o que se constitui como discriminação:

Art.1 – 1. Para os fins da presente convenção o termo “discriminação” compete:

a) toda a 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 oportunidade 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 que poderá ser especificada pelo Membro interessado depois de consultadas as organizações representativas de empregados e trabalhadores, quando estas existirem, e outros organismos adequados.

[...]

Art. 2 – Qualquer Membro para a qual a presente convenção se encontre em vigor com promete-se a formular e aplicar uma política nacional que tenha por fim promover, por métodos adequados às circunstância e aos usos nacionais, a igualdade de oportunidade e de tratamento em matéria de emprego e profissão, com o objetivo de eliminar toda discriminação.

Desta forma, podemos observar que a Convenção tem o objetivo de eliminar todo tipo de desigualdade por causa de distinções no mercado de trabalho, pois a discriminação cria um tratamento diferente e menos benéfico de determinadas pessoas devido a algumas características, independente da sua capacidade para preencher os requisitos necessários de um trabalhador para um bom desempenho no posto de trabalho.

A OIT editou em 1996 um Repertório de Recomendações Práticas sobre a proteção dos dados Pessoais dos Trabalhadores. De caráter não obrigatório, com a finalidade de proporcionar orientação para proteção dos dados, trata da necessidade de criar disposições na esfera nacional e internacional, pretendendo a defesa da dignidade dos candidatos ao emprego, dos empregados e dos ex-empregados.

Outra norma criada para estabelecer regras e proibir práticas discriminatórias, para efeito de admissionais ou de permanência da relação jurídica de trabalho é a Lei 9.029/95, no seu artigo 1º científica que fica proibida a adoção de qualquer 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, ressalvadas, neste caso, as hipóteses de proteção ao menor previstas no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal.

Nesse sentido, Barros (2009, p.57) nos orienta que:

E o empregador, por sua vez, deveria limitar-se a obter dados sobre a capacidade profissional do empregado, imprescindíveis a uma eficiente organização do trabalho, mas nem sempre se contenta com esses dados e invade a vida privada do candidato ao emprego, atendo-se a circunstâncias ou características pessoais sem qualquer conexão com a natureza da prestação de serviços, que permitem levar a cabo discriminação, vedada pelo texto constitucional.

O empregador tem direito de escolher o trabalhador que melhor preenche o perfil de sua empresa, no entanto, o processo seletivo não pode ser discriminatório. A interpretação adequada do artigo 1º da Lei 9.029/95 deve ser feita de forma ampliativa no sentido de que é vedada qualquer prática discriminatória. Neste aspecto, portanto, deve-se coibir qualquer espécies de discriminação. Portanto, a interpretação não deve ser restritiva quanto aos motivo (que não são taxativos, são apenas exemplificativos) eles não restringem-se apenas às hipóteses de discriminação em razão de sexo, origem, raça, cor, estado civil, situação familiar ou idade oferece o âmbito bem mais amplo.

Dando seguimento ao método utilizado na seleção de pessoas, Barros (2009, p. 62) nos assegura que:

O ordenamento jurídico brasileiro não possui uma norma dispendo sobre a licitude dos métodos utilizados na seleção de pessoal, sendo comuns, no setor privado, a entrevista, os testes grafológicos, os questionários, os testes psicotécnicos e, com menos frequência, a astrologia empresarial.

Independente dos métodos adotados deve-se verificar a avaliação da aptidão profissional do candidato para a execução da função. As informações sobre a vida privada do

candidato à vaga, só se permitem excepcionalmente, quando forem necessárias para as atividades que serão executadas, em nome da liberdade de contratação conferida ao empregador. É inadmissível, entretanto, que a ação do empregador se amplie a ponto de violar os direitos fundamentais do trabalhador ferindo a dignidade da pessoa humana. No processo seletivo na admissão do trabalho, o candidato à vaga não pode perder o direito da personalidade, dos quais o direito a intimidade constitui uma espécie.

Portanto, não se pode ultrapassar a "prova de aptidão", invadindo-se na "prova de personalidade". Que por direito e lei, é firmemente repudiado no Brasil, qualquer ato de discriminação que diferencie a pessoas.

A Lei nº 9.051/95 dispõe sobre a expedição de certidão para a defesa de direitos e esclarecimentos de situações, certidões estas, que podem ser requeridas aos órgãos da administração centralizada ou autárquica, às empresas públicas, às sociedades de economia mista e às fundações públicas da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. Porém, estes órgãos dispõem as certidões caso alguém queira requere-las para defesa de direitos e esclarecimentos de situações, mas que a solicitação do documentos não tenha caráter discriminatório, violando outros direitos adquiridos pelo cidadão.

Barros (2001), ao tratar da regulamentação das relações de trabalho e a privacidade do trabalhador, nos orienta com mais algumas leis editadas no Brasil, com a finalidade de tutelar a privacidade do trabalhador. Assim, temos a Lei nº 9.799/99 que inseriu na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) os incisos III, IV e V do art. 373-A; na mesma lei acrescentou o item VI do mesmo art. 373-A da CLT, proibindo o patrão ou seus prepostos de realizar revista íntima nas empregadas e funcionárias.

A finalidade da proibição da revista íntima é a preservação da dignidade do ser humano em geral, portanto, neste mesmo enfoque, cabe também se aplicar aos homens, tendo em vista o disposto no art. 5º, inciso I, da Lei Maior, que considera homens e mulheres iguais sem direitos e deveres.

4 DISCRIMINAÇÃO POR TER CERTIDÃO DE ANTECEDENTES CRIMINAIS POSITIVO

4.1 Documento e estigma

Em um breve resgate histórico podemos ter uma ideia de que para o controle social o homem criou formas de produzir informações da vida pregressa dos indivíduos. Para aqueles

que cometeram algum crime estas informações são uma necessidade para alguns setores da sociedade. No entanto, os usos dos antecedentes criminais sempre exerceram influência na vida dos cidadãos, gerando um forte estigma social naqueles que, de algum modo, praticaram transgressão.

Para exemplificação fizemos o recorte de dois momentos históricos. O primeiro, remonta aos gregos que, na antiguidade, faziam sinais corporais para evidenciar alguma coisa de extraordinário ou de mau acerca do estatuto moral daqueles que os apresentavam, por exemplo, os escravos e criminosos que passavam a ter marcas feitas como cortes e com fogo, sendo identificados de imediato por esses sinais em seus corpos. O segundo, advindo da Modernidade, era a Ordenação do Reino de Portugal, especificamente o Código Filipino, já vemos traduzia nesse documento uma forte preocupação com a “vida pregressa” daqueles que praticaram algum fato delituoso, originando-se, nesse período, a conhecida *folha corrida*: documentos expedidos pelos escrivães e tabeliães, que eram levados pelos corredores de folha com o fim de certificarem a ocorrência de crimes em outras comarcas (PIERANGELI, 2001).

A *folha corrida*, nesse período, como documento utilizado para comprovar comportamentos delituosos, e, desse modo, conter e controlar comportamentos inadequados socialmente, acabou por produzir o estigma para o indivíduo que tivesse seu nome nela contido.

Uma pessoa estigmatizada é aquela que na identidade social lhe é incluída atributo, de qualquer ordem, que frustrate as expectativas de normalidade para com ela. Desta forma, o indivíduo que possui a certidão de antecedentes criminais positiva será tachado por portar este documento desonroso. Neste contexto, cumpre analisar algumas situações consideradas como antecedentes, pela Dogmática Penal. Segundo Bissoli Filho (1998, p. 62-63), são elas:

a) inquéritos policiais arquivados, b) inquéritos policiais em trâmite, c) inquéritos policiais com julgamento da extinção da punibilidade do indiciado, d) processos judiciais em trâmite, e) processos judiciais já julgados com absolvição decretada por insuficiência de provas, f) processos judiciais já julgados com condenação em primeiro grau ainda não transitada em julgado, g) processos judiciais com julgamento da extinção da punibilidade do acusado (salvo se for motivada pela prescrição da pretensão executória, por não impedir esta os efeitos da reincidência), h) processos judiciais com penas já cumpridas, cujo prazo ultrapassar o previsto para os efeitos da reincidência, i) processos administrativos ou fiscais em tramite ou arquivados, j) infrações disciplinares civis ou militares, l) processos civis de suspensão ou destituição de pátrio poder, tutela ou curatela, m) condenações em processos civis de separação judicial ou divórcio, n) processo de apuração de ato infracional tramitados perante ou Juízo da Infância e juventude, p) a inclinação ou repugnância para o trabalho ou outras atividades honestas, a conduta como pai, esposo, filho e amigo, as relações sociais, atenção manifestada no lar, assistência e carinho dispensados à família.

Bissoli Filho (1998) na citação acima realça o caráter do antecedente como sendo: amplitude, negatividade, subjetividade, relatividade, antijuricidade e perpetuidade.

Das características do antecedente criminal que Bissoli Filho (1998) cita, vamos nos ater a *negatividade* para melhor enfoque deste presente estudo, por sua vez, é extraída da comparação entre o conceito de antecedentes emitido pela Dogmática Penal e a situação considerada na prática como pertencentes ao grupo dos fatos valorativo da vida do indivíduo.

Através da comparação entre o conceito de antecedentes considerados pela Dogmática Penal e as situações que se considera como tal são extraídas a negatividade. Portanto, mesmo o conceito inicial de antecedentes abranja quaisquer situações, positivas ou negativas, atribuída ao agente, acabam considerando apenas os “maus” antecedentes, uma vez que os registros existentes nas repartições públicas dos órgãos judiciais e policiais contemplam apenas os fatos negativos (BISSOLI FILHO, 1998).

A negatividade que o indivíduo carrega por ter a certidão de antecedentes criminais positiva, interfere bastante em um processo seletivo de preenchimento de vaga de emprego, pois neste momento há a discriminação do indivíduo estigmatizado com “*maus precedentes*” que será tratado de forma diferenciada em relação aos demais que não possuem a marca infamante.

Para Barros (2009), antecedentes criminais a indagação é indiscreta e implica intromissão na esfera pessoal do indivíduo, a não ser que a conduta delituosa tenha significado contratual, ou seja, guarde coerência com as obrigações que irá assumir. A autora afirma que, a legislação brasileira inclina-se nesse sentido, ao abolir a exigência de atestado de antecedentes criminais em várias situações.

As empresas muitas vezes utilizam deste mecanismo de pesquisa para ter mais segurança na contratação de seus trabalhadores, todavia, o candidato à vaga de emprego já tendo cumprido a pena não pode ser penalizado outra vez por ser um ex-detento. Assim, desclassificar por delito com pena já cumprida é ferir a lei, pois “Não existe punição perpétua. Depois que pagou pela pena, o indivíduo deve ser reintegrado à sociedade” (CARVALHO, 2002).

Desta forma, podemos analisar na ciência jurídica atual que a importância da emissão da certidão de antecedentes criminais pode ser apontada como um assunto de bastante controvérsia. Os que apoiam o registro de antecedentes criminais têm a ideia de que a certidão representa uma necessária ferramenta para a verificação de uma série de atos relevantes na vida da prática do indivíduo, tais como para se comprovar a idoneidade do candidato

aprovado em um concurso público, como também para se concorrer a uma vaga de emprego.

Contrariamente, muitos outros autores se posicionam de forma desfavorável a existência de antecedentes criminais. Como Almeida (2009), que defende, por exemplo, a incompatibilidade do instituto dos antecedentes criminais com alguns princípios da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. A concepção do autor é que os antecedentes criminais representam uma forma de etiquetamento de indivíduos marginalizados. O autor também afirma que os efeitos dos antecedentes criminais não se coadunam com a individualização da pena, com a liberdade e a dignidade da pessoa humana. Além disso, o autor mostra que a eternização do instituto dos antecedentes criminais fere os princípios da presunção de inocência, da legalidade, da humanidade e, principalmente, do non bis in idem, por compreender que o indivíduo estigmatizado, vítima da persecução criminal, sofrerá duas ou mais penas em virtude da má utilização de seus antecedentes.

Neste contexto, o argumento ainda é de que o ex-condenado não pode ter pena perpetua, ser estigmatizado, discriminado para o resto da vida, mesmo já tendo pago a sua dívida com a sociedade ao cumprir a pena imposta pela sentença do juiz.

Em caso de reincidência, não prevalece à condenação anterior, se entre a data do cumprimento ou extinção da pena e a infração posterior tiver decorrido período de tempo superior a cinco anos. (art. 64, I, CP). Assim, nem mesmo o Código Penal considera reincidência se a infração posterior tiver decorrido período de tempo superior a cinco anos.

No que se refere à reabilitação do condenado o sigilo dos registros sobre seu processo e condenação são assegurado, alcançando quaisquer penas aplicadas em sentido definitivo (art. 93. CP). Nessa mesma linha de raciocínio o art. 709, paragrafo 2º, do Código de Processo Penal, é afirmado que “o registro será secreto, salvo para efeitos de informações requisitadas por autoridade judiciária, no caso de novo processo”. Por fim, o art.748 declara que “a condenação ou condenações anteriores não serão mencionadas na folha de antecedentes do reabilitado, nem em certidões extraídas dos livros do juízo, salvo quando requisitadas por juiz criminal”.

Assim, no que toca este aspecto, para coibir atos de discriminação de ex-condenados, o artigo 202, da Lei de Execução Penal (LEP), estabelece que:

cumprida ou extinta a pena, não constarão da falha corrida, atestado ou certidões fornecidas por autoridade policial ou por auxiliares da justiça, qualquer notícia ou referência a condenação, salvo para instruir processo pela prática de nova infração penal ou outros casos expressos em lei (BRASIL, 1984).

Portanto, podemos perceber que o artigo 202, da LEP garante aos ex-detentos que não conste na folha corrida notícia referente à condenação. Salvo para instruir novos processos, evitando uma punição perpétua, pois o indivíduo depois de pagar pela pena deve ser reintegrado à sociedade.

4.2 Documentos que podem e os que não podem ser exigidos na seleção de emprego

Legalmente, as empresas devem e podem pedir os seguintes documentos originais para efetivar a contratação de um funcionário: carteira de trabalho e exame médico admissional. Os demais documentos necessários são pedidos com fotocópia para compor a pasta admissional do novo funcionário: identidade, CPF, título de eleitor, número de inscrição do PIS, certificado de reservista (para os homens), registro de nascimento dos filhos menores de 14 anos, carteira de vacina atualizada dos menores de 6 anos, registro de Casamento ou de Nascimento, foto 3 x 4, endereço completo e certificado com grau de instrução.

No sentido de não construir um contexto contratual discriminatório, alguns documentos não podem ou não devem ser *exigidos*, como: comprovação de experiência prévia por tempo superior a 6 (seis) meses no mesmo tipo de trabalho, certidão de que não possui processo trabalhista ajuizado (certidão negativa de trabalho), certidão negativa da SERASA, do SPC e assemelhados ou dos cartórios de protestos, informações sobre antecedentes criminais, tais como certidão negativa criminal ou “folha corrida”, a exigência de testes, exames, perícias, laudos, atestado, declaração ou qualquer outro procedimento relativo a esterilização ou a estado de gravidez, Exame de HIV (AIDS).

Na contramão das disposições acima citadas, nossas pesquisas mostraram que escritórios renomados de advocacia justificam a exigência de atestado de bons antecedentes, justificando que há situações nas quais as obrigações da função que o trabalhador for assumir exige conduta idônea, a fim de preservar o patrimônio da empresa e dos seus clientes. Como exemplo são citados casos como o do gerente de banco que lida com dinheiro dos clientes do seu empregador, do mesmo modo que a pessoa que trabalha cuidando de crianças, a fim de verificar se existem crimes cometidos como pedofilia, estupro, etc. (<http://www.granadeiro.adv.br>)

Com o mesmo ponto de vista, prevenção, vimos que foi tomada a decisão da 5ª Turma do TST no PROCESSO Nº TST-RR-9890900-82.2004.5.09.0014, ao rejeitar recurso de revista do Ministério Público que pretendia impedir a exigência das certidões de antecedentes criminais feitas pela empresa Global Village Telecom Ltda. A exigência de tais documentos

para contratar empregados, está baseada em critérios de segurança, uma vez que os funcionários da empresa têm acesso a residências de clientes para instalação de linhas telefônicas e as informações criminais podem evitar a contratação de alguém que tenha antecedentes de condenação por furto, por exemplo.

Verificando estes exemplos de funções distintas, podemos perceber que o mercado de trabalho necessita de funcionários honestos em todos os cargos, apesar de algumas funções demandarem mais confiança do patrão. Porém, alegar que a empresa não pode ser surpreendida por um ato ilícito de seu empregado, quando podia ter se precavido no sentido de saber da vida pregressa do candidato, viola o princípio da presunção de inocência ou da não-culpabilidade (art.5º, LVII, da CF/88).

Ainda na verificação e análise de processos, vimos que em outra sentença proferida pela 5ª Turma do TST, o ministro Brito Pereira, ressaltou que a investigação da história da vida do candidato, quanto a bons antecedentes e investigação social, se dá, inclusive, para investidura em cargo público, nos quais se pode apontar como exemplo a Polícia Federal, que verifica os antecedentes do candidato aprovado. Porém, para este tema referente à exigência de antecedentes criminais no setor público, também há divergência jurisprudencial, mas não vamos argumentar neste nosso estudo acerca do assunto, pois já há muitos julgados que afirmam categoricamente que candidato aprovado em concurso público, mesmo sendo réu em processo penal, tem direito a nomeação, uma vez que na investigação social o indivíduo só pode ser eliminado se foi condenado (transitado em julgado) e estiver cumprindo a pena. Todo o argumento baseia-se no princípio da não-culpabilidade e da vedação de pena de caráter perpétuo. (tst.jusbrasil.com.br)

A divulgação de informações concernentes a antecedentes criminais têm caráter restritivo e se dá por autorização legal expressa na Lei nº 7.102/83, dos vigilantes. De acordo com Meirelles (2005) é justificável a limitação do direito à proteção da vida privada, pois pretende do trabalhador conduta idônea. Ademais, caso o vigilante tenha antecedente criminal, principalmente relacionado a crimes contra a vida, poderá perder o porte de arma, o que impossibilita o exercício da profissão, podendo acarretar consequências para o empregador, se portar arma ilegalmente. Na Lei nº 5.859/72, dos Trabalhadores Domésticos, o referido autor também entende que seja razoável a exigência de atestados de boa conduta do doméstico, porque o serviço será prestado na residência do empregador por um indivíduo, muitas vezes, nunca antes vista.

Portanto, quando efetuada diretamente ao candidato ao emprego é justificado pela peculiaridade da função e pela legislação, não tem o condão de violar a dignidade, a

intimidade ou a vida privada da pessoa desde que o indivíduo tenha conhecimento da exigência e seja-lhe garantida a possibilidade de desistir do processo seletivo.

Diante de todo o exposto, podemos concluir que a indagação aos antecedentes criminais é indiscreta e implica intromissão na esfera pessoal do indivíduo, a não ser que a conduta delituosa tenha significado contratual, guardando coerência com as obrigações que irá assumir. De acordo com Barros (2005, pág. 69): “a legislação brasileira inclina-se nesse sentido, ao abolir a exigência de atestado de bons antecedentes em várias situações”. Isto, porque existe a presunção de inocência de acordo com o artigo 5º, inciso LVII, da CF/88.

4.3 Julgamentos da Corte Superior

No tocante ao posicionamento jurídico da Corte Superior quanto à solicitação de certidão de antecedentes criminais na admissão do trabalho como ato discriminatório, podemos verificar algumas divergências de pensamentos entre as Turmas do TST.

A 5ª Turma do TST também se posicionou de maneira favorável à exigência do atestado de antecedentes criminais na fase pré-contratual nas relações de trabalho, não responsabilizou a reclamada a pagar dano moral a reclamante, mesmo que a natureza do emprego e as peculiaridades da atividade a que se candidatou a reclamante não tenha autorização legal expressa para ser exigido o documento, entendeu que não há dano moral se após a apresentação da certidão de antecedentes criminais o trabalhador é contratado pela empresa e presta serviços.

RECURSO DE REVISTA. DANO MORAL. EXIGÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DE CERTIDÃO DE ANTECEDENTES CRIMINAIS NA FASE PRÉ-CONTRATUAL. MATÉRIA FÁTICA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. No caso, a pretensão recursal, tal como aduzida no recurso de revista, encontra-se calcada na premissa de que a natureza do emprego e as peculiaridades da atividade a que se candidatou a reclamante não demandava a apresentação da certidão negativa de antecedentes criminais e, por isso, seu patrimônio imaterial teria sido lesado. Contudo, o egrégio Tribunal Regional não analisou a controvérsia sob este prisma, como também nada dispôs acerca da função exercida pela reclamante, limitando-se a adotar o entendimento no sentido de que não há dano moral se após a apresentação da certidão de antecedentes criminais o trabalhador é contratado e prestou serviços à empresa. Ausente assim, o necessário prequestionamento da matéria fática. Incidência da Orientação Jurisprudencial nº 256 da SBDI-1 e da Súmula nº 297. Recurso de revista não conhecido. (TST, Relator: Guilherme Augusto Caputo Bastos, Data de Julgamento: 24/06/2014, 5ª Turma)

O egrégio Tribunal, ao proferir a sentença, não levou em conta os direitos fundamentais do trabalhador, nas relações de trabalho, ao se deixar expõe a intimidade e a

integridade do trabalhador, desta forma, não resguardou o direito da privacidade, do direito de ser deixado tranquilo, em paz. O procedimento patronal ao exigir o documento configura conduta discriminatória, por viabilizar preterição motivada por razões destituídas de legitimidade jurídica, importando em ofensa a princípios de ordem constitucional, como a dignidade da pessoa humana, o valor social do trabalho, a isonomia e a não discriminação (arts. 1º, III e IV, 3º, IV, e 5º da CF). Também não levou em consideração o trabalhador coagido pela dificuldade de conquista de emprego e necessidade financeira, pois é bastante comum o aspirante ao emprego “abdicar de aspectos de sua personalidade, em garantia da adesão de seu comportamento futuro à vontade ordenadora do empregador” (GONI SENI, 1988)

No estudo de outro caso acerca do tema em epígrafe, no qual, um operador de misturas da empresa Alpargatas S. A. inconformado com a decisão do TRT que negou provimento ao recurso ordinário interposto, mantendo a sentença de origem que indeferiu o pedido de dano moral, pois afirma que não houve prejuízo concreto à parte recorrente por lhe ter sido exigida a referida certidão, como requisito ao ingresso no posto de trabalho, pelo fato dele ter sido admitido pela empresa e trabalhado regularmente. O recurso de revista fora admitido por divergência jurisprudencial, aponta violação dos artigos. 3º, IV, 5º, 7º, XXX, 170, VIII, da CF e 1º da Lei nº 9.029/95.

A 6ª Turma do TST ao analisar este caso, no recurso de revista, deu provimento à indenização por dano moral pela exigência de exibição de certidão de antecedentes criminais como sendo uma conduta discriminatória.

RECURSO DE REVISTA. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. EXIGÊNCIA DE EXIBIÇÃO DE CERTIDÃO DE ANTECEDENTES CRIMINAIS. CONDUTA DISCRIMINATÓRIA. A exigência de certidão de antecedentes criminais para admissão em emprego, além de ser uma medida extrema, porque expõe a intimidade e a integridade do trabalhador, deve sempre ficar restrita às hipóteses em que a lei expressamente permite. Precedentes desta c. Corte. Recurso de revista conhecido e provido. (TST, Relator: Aloysio Corrêa da Veiga, Data de Julgamento: 28/05/2014, 6ª Turma) fls. PROCESSO Nº TST-RR-167700-87.2013.5.13.0024

Desta forma, podemos perceber o entendimento do distinto Tribunal a respeito do caso em exame, que a exigência da certidão de antecedentes criminais na admissão do trabalho é uma medida extrema por expor a intimidade e a integridade do trabalhador, viola o art. 1º da Lei nº 9.029/95, no qual, tem o rol de proibição exemplificativo, não exaustivo, consagra o princípio da dignidade e intimidade conferido pela Constituição Federal a todo ser humano e, por conseguinte, a todo trabalhador, proibindo qualquer conduta do empregador que resulte

em ofensa aos direitos da personalidade.

A 6ª Turma do TST entende que a exigência do documento deve sempre ficar restrita às hipóteses em que a lei expressamente permite. Verificou que o artigo 5º, XXXIII, XXXIV, não autoriza a exigência de certidão de antecedentes criminais para admissão em emprego, apenas preceitua que o cidadão tem direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, independente do pagamento de taxas. De outro modo, a Lei nº 9.051/95 não autoriza o acesso público aos antecedentes criminais dos cidadãos, de forma indiscriminada, ou de maneira que viole a integridade e intimidade dos empregados, isto, porque tais informações poderão levar à prática de discriminação direta ou indireta, inviabilizando a igualdade de oportunidades e tratamento do empregado.

Nesse sentido, a 6ª Turma considera equivocada a decisão regional que aceitou a exigência da certidão de antecedentes criminais, como pré-requisito para a contratação, já que não foram observadas as normas de proteção ao trabalho decorrentes da utilização de prática discriminatória na contratação.

Em outro processo relativo a função de operador de misturas da empresa Alpargatas S. A. os Ministros da 1ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho, acordam por unanimidade, conhecer do recurso de revista, por violação do art. 5º, X, da Constituição Federal, e, no mérito, dar-lhe provimento para condenar a reclamada ao pagamento de indenização por danos morais, no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais). O entendimento desta referida Turma é no sentido de que a exigência de certidão de antecedentes criminais, quando efetuada diretamente ao candidato ao emprego e justificada pelas peculiaridades da função, que não é o caso do operador de misturas. (TST-RR-126100-37.2013.5.13.0008)

Com o mesmo entendimento, a 3ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho considerou lesiva a conduta da empresa AEC Centro de Contatos S. A. que exigiu a apresentação de certidão de antecedentes criminais por um candidato a vaga de suporte técnico e a condenou a indenizá-lo. Segundo o relator, o ministro Mauricio Godinho Delgado, quando a exigência de certidão não se mostrar imprescindível ou essencial às funções relacionadas ao cargo, devem prevalecer os princípios constitucionais da proteção à privacidade e da não discriminação, no entanto, o ato ultrapassou os limites da atuação válida do poder diretivo do empregador, ensejando lesão por danos morais.(Processo: RR-102100-56.2012.5.13.0024)

Por fim, com o intuito de demonstrar que a questão gera bastante discussão, citamos mais uma decisão com a sábia interpretação da Constituição e legislações, pois a 8ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho também comunga da mesma linha de pensamento quanto a discriminação ao exigir atestado de antecedentes criminais na admissão de emprego, assim,

afirma que a exigência de apresentação de certidão de antecedentes criminais, sem autorização legal ou motivação idônea relacionada às atribuições do cargo, reveste-se de ilicitude, por violar princípios de ordem constitucional, como a dignidade da pessoa humana, o valor social do trabalho, a isonomia e a não discriminação. (arts. 1º, III e IV, 3º, IV, e 5º da Constituição). A referida Turma estabelece que em sede infraconstitucional, preleciona a Lei 9.029/95 ser proibida a utilização de práticas discriminatórias para efeitos admissionais ou de permanência do emprego. Assim o Desembargador João Pedro Silvestrin relata que o procedimento patronal, no caso em questão, revela conduta discriminatória, que atenta contra a inviolabilidade da intimidade e da vida privada, ensejando a indenização por dano moral. (RR - 104800-22.2013.5.13.0007)

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em virtude de tudo que foi exposto sobre a conduta discriminatória do empregador ao exigir a certidão de antecedentes criminais a um cidadão como documento obrigatório para fins de admissão no emprego, entendemos sendo esta uma medida extrema, por expor a intimidade, privacidade e a integridade moral do trabalhador. Entendemos que exigir documentos para a admissão do trabalho que não esteja previstos em lei, como a certidão de antecedentes criminais, é uma indagação indiscreta e implica intromissão na esfera pessoal do indivíduo, violando completamente a Constituição Federal de 1988 e outras legislações garantidas ao trabalhador. Nesse sentido, a não ser que seja nas hipóteses de emprego em que a lei expressamente permite a solicitação do documento, a prática recorrente de solicitação dos antecedentes criminais fere direitos constitucionais.

Após nossa leitura acreditamos que o indivíduo, mesmo após uma atitude impensada, tenha cometido um ato ilícito, já tenha sido julgado e pago a pena imposta pelo juiz, que a lei assim determinou, este cidadão não pode carregar o estigma da sua má conduta pelo resto da vida, sendo discriminado pelo empregador ao exigir a certidão de antecedentes criminais.

Da mesma forma, solicitar de um cidadão que sempre cumpriu com suas obrigações, jamais teve conduta desonrosa ou ilícita, que sempre primou pela moral e bons costumes, apresente um documento que comprove seu comportamento de boa conduta o coloca em situação vexatória e humilhante, buscando em órgãos públicos o fornecimento de declaração que ateste que nunca foi condenado por qualquer crime, atentando contra a proteção constitucional da presunção de inocência do candidato à vaga de trabalho.

Portanto, o poder diretivo do empregador não pode ficar acima das garantias constitucionais do trabalhador, pois a Constituição Federal garante a todos receber dos órgãos

públicas informações de seu interesse particular independente de pagamento de taxa, porém, para a solicitação de tal documento é necessário que as certidões para a defesa de direitos e esclarecimentos de situações deverão os interessados fazer contar esclarecimentos relativos aos fins e razões do pedido, desta forma, o contratante não poderá fazer discriminação com qualquer cidadão referente à solicitação do atestado de antecedentes criminais.

No plano do Direito trabalhista, vale ressaltar, ainda, que há divergência das Turmas do Tribunal Superior do Trabalho ao se pronunciarem a respeito do assunto em exame. Mesmo sendo tão claro e visível o ato discriminatório do empregador que exige a certidão de antecedentes criminais à parte mais frágil e subserviente no contrato de trabalho, que é o proponente à vaga de emprego.

Por fim, percebemos neste estudo que a maioria das ações julgadas pelas Cortes Superiores são no sentido de caracterizar a violação dos princípios constitucionais. Este entendimento tem uma interpretação da Constituição mais adequada ao observar que as funções que não tenham leis específicas que exijam o documento não precisam solicitar a certidão de antecedente criminal, já que para exercer a função não é necessário que se comprove o passado criminal do indivíduo na admissão do emprego.

REQUIREMENT OF CERTIFICATE IN CRIMINAL BACKGROUND TO ADMISSION OF WORK: DISCRIMINATION ACT.

ABSTRACT

This work was conducted with a view to private companies to hire employees require proof of good conduct, criminal background checks. The overall objective was to analyze the decisions that address the requirement of a certificate of criminal records in order to verify the violation of constitutional principles upon admission. We defined specific objectives: 1) investigate the rights of workers defined by legal documents such as the Constitution of 1988 and agreements with international bodies such as the International Labour Organization, among other documents, and 2) search paths for now produced in the field of law labor for Brazilian workers. The survey was conducted in the context of bibliographic nature doctrinal, jurisprudential and legislative research and in our analysis of the judgments of the TST, we realize that the documentation requirement, often beyond the limits of the directive power of the employer.

KEYWORDS: Criminal background checks; discrimination; admission of the work.

REFERÊNCIAS

- ALMEIDA, Hugo Trapp Gonçalves de. **Antecedentes Criminais: Uma sanção criminológica de caráter perpétua**. Revista de Esmesc, V.16, n.22, 2009.
- BARROS, Alice Monteiro de. **Proteção à intimidade do empregado**. 2ª ed. São Paulo, 2009.
- BARROS, Alice Monteiro de. Regulamentações das Relações de Trabalho e Privacidade do Trabalhador. In: **Conferência proferida no II Congresso de Magistrados Trabalhista da Região Sudeste**. Ribeirão Preto - São Paulo, 2001.
- BISSOLI FILHO, Francisco. **Estigma da criminalização: dos antecedentes à reincidência criminal**. Florianópolis: Obras Jurídicas, 1998.
- BRASIL. Código de Processo penal. **Decreto-Lei nº 3.689**, de outubro de 1941. DF: 1941.
- BRASIL. Código Penal. **Decreto-Lei nº 2.848**, de 7 de dezembro de 1940. DF: 1940.
- BRASIL. Consolidação das Leis do Trabalho. **Decreto-Lei nº 5.452**, de 1 de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do trabalho. DF: 1943.
- BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil - Constituição de 1988**. Brasília, 2012.
- BRASIL. **Lei nº 5.859/72**, de 11 de dezembro de 1972. Dispõe sobre a profissão de empregado doméstico e dá outras providências. DF: 1972. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5859.htm>. Acessado em: 10/09/2014
- BRASIL. **Lei nº 7.102/83**, de 20 de junho de 1983. Dispõe sobre segurança para estabelecimentos financeiros, estabelece normas para constituição e funcionamento das empresas particulares que exploram serviços de vigilância e de transporte de valores, e dá outras providências. DF: 1972. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7102.htm>. Acessado em 10/09/2014
- BRASIL. **Lei nº 7.210/84**, de 11 de julho de 1984. Institui a Lei de Execução Penal. DF: 1984.
- BRASIL. **Lei nº 9.029/95**, de 13 de abril de 1995. Proíbe a exigência de atestados de gravidez e esterilização, e outras práticas discriminatórias, para efeitos admissionais ou de permanência da relação jurídica de trabalho, e dá outras providências. DF: 1995.
- BRASIL. **Lei nº 9.051/95**, de 18 de maio de 1995. Dispõe sobre a expedição de certidões para a defesa de direitos e esclarecimentos de situações. DF: 1995.
- BRASIL. **Tribunal Superior do Trabalho**. RR-167700-87.2013.5.13.0024. Relator: Aloysio Corrêa da Veiga, Data de Julgamento: 28/05/2014, 6ª Turma. Disponível em: <<http://www.tst.jusbrasil.com.br>>. Acessado em: 20/10/2014.
- BRASIL. **Tribunal Superior do Trabalho**. RR-9890900-82.2004.5.09.0014. Relator: Guilherme Augusto Caputo Bastos, Data de Julgamento: 24/06/2014, 5ª Turma. Disponível em: <<http://www.tst.jusbrasil.com.br>>. Acessado em: 20/10/2014.
- BRASIL. **Tribunal Superior do Trabalho**. RR - 104800-22.2013.5.13.0007, Relator Desembargador Convocado: João Pedro Silvestrin, Data de Julgamento: 02/04/2014, 8ª Turma, Disponível em: <<http://www.tst.jusbrasil.com.br>>. Acessado em: 21/10/2014.
- BRASIL. **Tribunal Superior do Trabalho**. RR – 12100-37.2013.5.13.0008, Relator: Hugo Carlos Scheuermann. Data de Julgamento: 24/09/2014, 1ª Turma, Disponível em: <<http://www.tst.jusbrasil.com.br>>. Acessado em: 21/10/2014.

CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7ª ed. Coimbra: Livraria Almedina, 2003.

CARVALHO, Salo de. **Reincidência e antecedentes criminais: abordagem crítica desde o marco garantista**. Revista de estudos criminais, Porto Alegre, 2001.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Miniaurélio da Língua Portuguesa**. 7ª. Ed. Curitiba: Ed. Positivo, 2008.:

FRANCISCO, Bissoli Filho. **Estigmas da criminalização: dos antecedentes a reincidência criminal**. Florianópolis, 1998.

GONI SEIN, José Luis. **El respeto a la esfera privada del trabajador**, um estudio sobre los limites del poder de control empresarial. Prólogo de Manuel-Carlos Palomeque López. Catedrático de derecho del trabajo em la Universidade de Salamanca. Madrid: Civitas.1988.

HASHIMOTO, Aparecida Tokumi. **Atestado de antecedentes criminais**. Disponível em: <http://www.granadeiro.adv.br/template/template_clipping.php?Id=7883>. Acessado em 21/10/2014.

MEIRELLES, Edilton. **Abuso do Direito na relação de emprego**. São Paulo, LTr, 2005.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 17ª ed. São Paulo: Atlas, 2005.

OIT. **Organização Internacional do Trabalho**. Disponível em: <<http://www.onu.org.br/onu-no-brasil/oit/>> Acessado em: 15/10/2014.

PIERANGELI, José Henrique. **Código Penais do Brasil: evolução histórica**. 2ª ed. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2001.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 33ª ed. São Paulo, 2009.