NÚCLEO INTERDISCIPLINAR DE PESQUISA

UNIDESC
Centro Universitário de Desenvolvimento do Centro-Oeste

Curso de Direito Artigo Original

A EXIGÊNCIA DE ANTECEDENTES CRIMINAIS NA ADMISSÃO DO EMPREGADO

EXAMPLE OF CONSTRUCTION AND FORMATTING OF A SCIENTIFIC ARTICLE

Maria Aparecida Batista[1]; Rayanne Maria Mendes[1]; Adelaine Costa Curvo[2].
1 Discentes do Curso Direito
2 Professora Mestre do Curso de Direito

RESUMO

Este estudo analisou a exigência de certidão de antecedentes criminais por empregadores de empresas privadas como requisito para admissão, onde candidatos a vagas de emprego deviam demonstrar boa conduta através da apresentação de uma certidão negativa. O objetivo foi examinar decisões judiciais que serviram como paradigma para as decisões atuais e demonstrar os direitos invioláveis dos candidatos a emprego. A pesquisa baseou-se em uma revisão da bibliografia jurídica, análise dogmática, além de julgados e jurisprudência relevantes. Primeiramente, foram revisadas as leis e normas vigentes que regulam a exigência de antecedentes criminais. Em seguida, foram analisados casos específicos julgados pela subseção de dissídios individuais e pelo Tribunal Superior do Trabalho. A metodologia deste trabalho incluiu a coleta de dados jurídicos, como leis, normas e decisões judiciais, que foram cuidadosamente interpretados para entender melhor o contexto legal da exigência de antecedentes criminais. Além disso, realizou-se uma breve revisão da literatura especializada, incluindo livros, artigos científicos e dissertações, para obter uma visão mais fundamentada sobre o tema. Essa abordagem permitiu uma análise das práticas atuais, destacando os principais argumentos e evidências contra a exigência de antecedentes criminais sem justificativa legal. Os resultados indicaram que a exigência destes antecedentes configurava prática discriminatória e violadora da dignidade da pessoa humana, gerando possíveis danos morais ao candidato a emprego. Concluiu-se que tal prática, além de ilegal, pode acarretar responsabilidade civil para o empregador, reforçando a necessidade de respeito aos direitos fundamentais dos trabalhadores.
Palavras-Chave: Antecedentes Criminais; Admissão do empregado; Direitos Fundamentais.

ABSTRACT

This study analyzed the requirement of criminal background certificates by private company employers as a condition for employment, where job candidates had to demonstrate good conduct by presenting a negative certificate. The objective was to examine judicial decisions that served as paradigms for current rulings and to demonstrate the inviolable rights of job candidates. The research was based on a review of legal literature, dogmatic analysis, as well as relevant judgments and jurisprudence. Initially, the existing laws and regulations governing the requirement for criminal background checks were reviewed. Then, specific cases judged by the sub-section of individual disputes and the Superior Labor Court were analyzed. The methodology of this work included the collection of legal data, such as laws, regulations, and judicial decisions, which were carefully interpreted to better understand the legal context of the requirement for criminal background checks. Additionally, a brief review of specialized literature, including books, scientific articles, and dissertations, was carried out to obtain a more grounded view on the subject. This approach allowed for an analysis of current practices, highlighting the main arguments and evidence against the requirement for criminal background checks without legal justification. The results indicated that the requirement for such background checks constituted a discriminatory practice that violated human dignity, causing potential moral damages to job candidates. It was concluded that such a practice, in addition to being illegal, could lead to civil liability for the employer, reinforcing the need to respect the fundamental rights of workers.
Keywords: Criminal Background; Employee Admission; Fundamental Rights.
Contato: professor@unidesc.edu.br

INTRODUÇÃO

O presente Trabalho de Conclusão de Curso (TCC) visou tratar de um tema conflitante, que gera discussões no mundo jurídico, qual seja: A exigência de antecedentes criminais para a contratação de empregados. Este estudo busca responder à seguinte

questão: A solicitação de antecedentes criminais na contratação viola direitos trabalhistas e poderia levar a uma indenização por danos morais? Tendo como grande questão norteadora deste estudo a legalidade e legitimidade dessa prática.

Este estudo se faz importante, porque busca discorrer se essa exigência pode ser considerada discriminatória, violando princípios fundamentais do direito do trabalho e se o empregador pode ser responsabilizado por danos imateriais causados. O tema ganhou destaque no Tribunal Superior do Trabalho (TST), o que mostra sua relevância atual.

Foram analisados diferentes contextos e situações em que o tema tem repercussão. Enfatizando o porquê, de não se exigir documentos que possam contrariar a ordem legal, invadindo a privacidade do indivíduo e caracterizando um dano moral imaterial.

A escolha do método para responder ao problema formulado, é de natureza qualitativa. Por meio de estudo bibliográfico e documental que permite organizar, interpretar e aprofundar sob uma nova perspectiva, um conhecimento já existente a partir de alguns procedimentos como a revisão de literatura de documentos como as doutrinárias, leis, decisões judiciais e pesquisas jurisprudenciais.

A fim de entender a necessidade de indenização por danos morais quando uma empresa solicita um atestado de antecedentes criminais para contratar um funcionário. Visto que com base nas normas vigentes no país, todos têm direito à ressocialização social, excluindo qualquer obstáculo que possa impedir a entrada no mercado de trabalho. Portanto, este estudo busca contribuir para a discussão sobre a legalidade e a legitimidade da exigência dos antecedentes criminais no processo de contratação.

1. PROCEDIMENTOS METODOLÓGICOS / METODOLOGIA

A metodologia adotada neste trabalho foi de natureza qualitativa. Para a coleta e análise de dados, foram utilizadas a revisão bibliográfica e a análise de julgados. A revisão bibliográfica consistiu na leitura e interpretação de livros, artigos e outros documentos relevantes sobre o tema. Já a análise de julgados envolveu o estudo de decisões judiciais para compreender como os tribunais têm tratado a exigência de antecedentes criminais na admissão de empregados.

O objetivo principal deste estudo foi investigar a prática da exigência de antecedentes criminais na contratação de empregados, considerando sua legalidade e os impactos sob a ótica jurídica. A pesquisa buscou discorrer se essa prática é permitida pela

lei e quais são as suas consequências jurídicas.

Critérios Éticos: Este estudo seguiu todos os preceitos éticos da pesquisa acadêmica, respeitando a dignidade humana e os direitos individuais. Por se tratar de uma pesquisa teórica, baseada em revisão bibliográfica, não foi necessário submeter o projeto ao Comitê de Ética, pois não houve coleta de dados de participantes ou informações sensíveis. A revisão bibliográfica respeitou os direitos autorais e a integridade das fontes.

Caracterização do Estudo: Este estudo caracteriza-se como uma pesquisa documental e bibliográfica. Foram analisados textos legais, doutrinas jurídicas, artigos científicos e decisões judiciais de tribunais superiores. Trata-se de uma pesquisa descritiva, cujo objetivo é examinar o uso de certidões de antecedentes criminais por empregadores privados e suas repercussões jurídicas, com ênfase nos direitos fundamentais.

Procedimentos do estudo: A condução deste estudo seguiu as seguintes etapas:

Foram coletadas leis, normativas e jurisprudências do Tribunal Superior do Trabalho (TST) e outras Cortes. Os materiais foram selecionados com base na relevância e na atualidade das fontes.

Além disso, foi realizada uma revisão bibliográfica, focando em livros doutrinários, artigos científicos, dissertações e teses relacionadas ao direito do trabalho e à exigência de antecedentes criminais. A escolha dos documentos considerou a relevância dos autores e a data de publicação.

Também foram analisadas decisões judiciais para identificar padrões de interpretação sobre a legalidade da exigência de certidão de antecedentes criminais no processo de admissão. Por exemplo, uma decisão específica do TST foi analisada para ilustrar a interpretação crítica adotada.

Instrumentos: Os instrumentos utilizados neste estudo foram materiais jurídicos, incluindo decisões judiciais, doutrinas especializadas em direito trabalhista e a legislação vigente. A análise dos dados foi realizada por meio de uma interpretação crítica, considerando as garantias constitucionais e a legislação infraconstitucional.

REFERENCIAL TEÓRICO / FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA

2. CONTRATO DE TRABALHO

O contrato de trabalho é um acordo de vontades que estabelece a relação entre o empregado, (prestador de serviço), e o empregador, (tomador de serviço) gerando um vínculo entre eles. Após a verificação dos requisitos principais tanto do empregado quanto do empregador surge o contrato individual de trabalho, onde, é regido pelas normas trabalhistas.

Segundo Delgado (2019, p. 419) empregado é toda pessoa natural que contrate, tácita ou expressamente, a prestação de seus serviços a um tomador, a este efetuados com pessoalidade, onerosidade, não eventualidade e subordinação.

Para Delgado (2019, p. 492). Empregador define-se como a pessoa física, jurídica ou ente despersonificado que contrata a uma pessoa física a prestação de seus serviços, efetuados com pessoalidade, onerosidade, não eventualidade e sob sua subordinação. Esses requisitos retratam os aspectos fundamentais da relação entre empregador e empregado. A seguir, apresentamos as definições de cada um desses requisitos conforme abordados pelo autor:

Pessoalidade: Para que a relação de emprego seja estabelecida, é necessário que o trabalho realizado pela pessoa natural tenha um caráter de insubstituibilidade em relação ao trabalhador. Isso significa que o trabalho deve ser feito por uma pessoa específica e não pode ser substituído por outra. É a ideia de que o trabalho é pessoal e único para o indivíduo que o realiza (Delgado 2019).

Onerosidade: O indivíduo que trabalha tem o direito de receber uma compensação financeira em retorno pelo seu trabalho. O valor econômico do trabalho oferecido ao empregador deve corresponder a essa compensação financeira, representada pelo conjunto salarial. (Delgado 2019).

Não eventualidade: Para que exista uma relação de emprego, é essencial que o trabalho realizado tenha um caráter contínuo, mesmo que seja por um período limitado, e não se caracterize como trabalho ocasional. (Delgado 2019).

Subordinação: Refere-se à relação hierárquica no local de trabalho, onde o empregado está sob a direção do empregador. Em resumo, a subordinação implica que o trabalhador aceita a orientação e controle do empregador na execução de suas funções. (Delgado 2019).

É importante ressaltar que o contrato de trabalho é firmado entre uma pessoa singular (empregado) que se compromete a fornecer serviços, conforme determinado pela pessoa ou entidade que o contratou. De forma objetiva, o contrato de trabalho é definido como um instrumento de segurança e proteção, do qual surgem deveres mútuos para ambas as partes envolvidas.

Portanto, entender os direitos fundamentais nas relações de trabalho é crucial, pois eles garantem a proteção e a dignidade do trabalhador ao longo de toda a vigência do contrato de trabalho. Esses direitos não apenas sustentam a relação de emprego, mas também asseguram que, desde a admissão até a rescisão, o trabalhador seja tratado com equidade e respeito. Essa proteção é essencial para promover um ambiente de trabalho justo e humanizado.

2.1 Dos direitos fundamentais nas relações de trabalho

Para uma compreensão mais profunda dos direitos fundamentais nas relações de trabalho, é essencial discutir o conceito de direitos fundamentais. Posto isto, é conhecido que os direitos fundamentais foram adquiridos e reconhecidos ao longo da história, pois, com a evolução do Estado, o ser humano começou a ser tratado com igualdade.

Na mesma direção reflexiva, o autor Luís Roberto Barroso (2020), faz uma breve consideração sobre o conceito dos direitos fundamentais, no qual, assim descreve:

> Os direitos fundamentais, por sua vez, são os direitos humanos incorporados ao ordenamento jurídico doméstico. Significam a positivação, pelo Estado, dos direitos morais das pessoas. Isto se dá por previsão expressa ou implícita no texto constitucional, ou no chamado bloco de constitucionalidade. (Barroso, 2020. p. 511).

Assim, após a referência ao conceito de direitos fundamentais, é igualmente necessário compreender a distinção entre os direitos fundamentais do homem e os direitos fundamentais associados ao campo trabalhista (específicos do trabalhador). Os direitos sociais previstos constitucionalmente são normas de ordem pública, caracterizadas por serem imperativas e invioláveis. Protegidos pela Constituição Federal, esses direitos básicos de todo indivíduo não podem ser modificados pelas partes envolvidas na relação trabalhista (Moraes, 2023).

A finalidade dos direitos fundamentais nas relações de trabalho é proteger os direitos obtidos pela condição de cidadão trabalhador, desde o período pré-contratual até a rescisão do contrato, assegurando um patamar civilizado de direitos e garantias jurídicas

que os indivíduos, isoladamente, não alcançariam (Delgado, 2019). Ademais, é pertinente destacar que os direitos específicos do trabalhador estão igualmente consagrados na Constituição Federal, conforme estabelecido no âmbito do artigo 7º. Neste contexto, podemos mencionar o seguinte:

> Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:
> I - relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos;
> II - seguro-desemprego, em caso de desemprego involuntário;
> III - fundo de garantia do tempo de serviço; (BRASIL,1988, art.7º).

A Carta Magna do Brasil, em sua abordagem sobre os direitos fundamentais, estabelece que estes são os pilares essenciais da República Federativa do Brasil. Neste contexto, é indispensável a descrição do autor Alexandre de Moraes (2023) sobre a dignidade da pessoa humana como um direito fundamental, assim o autor descreve:

> Ressalte-se, contudo, que a supremacia absoluta das normas constitucionais e a prevalência do princípio da dignidade da pessoa humana como fundamento basilar da República obrigam o intérprete, em especial o Poder Judiciário, no exercício de sua função interpretativa, a aplicar não só a norma mais favorável à proteção aos Direitos Humanos, mas, também, eleger em seu processo hermenêutico a interpretação que lhe garanta a maior e mais ampla proteção. (Moraes, 2023. p. 64).

Em relação aos direitos fundamentais que são garantidos a todos os cidadãos, o artigo 5º da Constituição Federal de 1988 estabelece da seguinte maneira:

> Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes [...] (BRASIL,1988, art.5º).

A análise do artigo em questão evidencia que a legalidade e a liberdade do trabalhador, bem como a igualdade de tratamento, são direitos garantidos a todos os indivíduos. É importante enfatizar que, conforme estabelecido pela norma originada da Constituição Federal, os direitos à vida, liberdade, igualdade, segurança e propriedade são invioláveis.

Os direitos fundamentais se entrelaçam com um princípio ainda mais amplo e profundo, que é a dignidade da pessoa humana. Este princípio é a base sobre a qual todos os outros direitos são construídos, especialmente nas relações de trabalho, onde a proteção da dignidade do trabalhador é fundamental para garantir um ambiente de trabalho saudável e justo. Vamos explorar a seguir este princípio com mais detalhes.

2.2 Dignidade da pessoa humana

Em um Estado Democrático de Direito, a dignidade da pessoa humana é um princípio fundamental. A Constituição Federal destaca o princípio da dignidade humana como alicerce fundamental para os demais princípios constitucionais, assegurando a todos o direito ao respeito e à igualdade de tratamento, independentemente de sua personalidade (Silva 2014). O princípio da dignidade humana, é de suma importância para o ordenamento jurídico, está intrinsecamente ligado aos valores morais inerentes ao indivíduo.

No contexto dos princípios fundamentais estabelecidos no artigo 1º da Constituição Federal de 1988, destaca-se o princípio da dignidade humana. A redação é a seguinte:

> Art.1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:
> I - a soberania;
> II - a cidadania;
> III **- a dignidade da pessoa humana**;
> IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;
> V - o pluralismo político. (grifos nossos) (BRASIL,1988, art.1º).

A Constituição Federal de 1988, estabeleceu o princípio da dignidade humana como um valor fundamental do estado brasileiro. Isso atribuiu ao nosso país o dever de garantir à sociedade a defesa de seus direitos, prevenindo a infração dos mesmos.

> Em conclusão, a dignidade pessoa humana constitui um valor que atrai a realização dos direitos fundamentais do homem, em todas as suas dimensões, e, como a democracia é o único regime político capaz de propiciar a efetividade desses direitos, o que significa dignificar o homem, é ela que se revela como o seu valor supremo, o valor que a dimensiona e humaniza. (Silva, 2014, p. 52).

A dignidade da pessoa humana se encaixa perfeitamente em qualquer relação de trabalho, especialmente na relação empregatícia, onde a subordinação do empregado ao poder do empregador aumenta sua vulnerabilidade. O princípio da dignidade humana, juntamente com todos os princípios constitucionais, visa garantir ao trabalhador ou ao candidato a um emprego, segurança e defesa contra qualquer ato discriminatório (Leite, 2022).

A preocupação com a dignidade da pessoa humana também se reflete em outras áreas do direito. Um exemplo é a abordagem jurídica em relação aos antecedentes criminais. Aqui, a dignidade humana deve ser preservada mesmo ao lidar com os registros criminais de um indivíduo, equilibrando a proteção da sociedade e os direitos individuais de reintegração.

2.3 Antecedentes criminais

O antecedente criminal é um termo legal frequentemente empregado na sociedade como um mecanismo de proteção do Estado, embora também possa ser interpretado como uma limitação da jurisdição estatal. Existem inúmeros elementos a serem examinados quando se fala de antecedentes negativos, já que isso implica a intervenção do judiciário a partir do momento em que uma pessoa comete um crime. Sobre o tema, Fernando Capez (2020) dispõe:

> São todos os fatos da vida pregressa do agente, bons ou maus, ou seja, tudo o que ele fez antes da prática do crime, sobretudo os aspectos passados da vida criminosa do réu. Em outros tempos, esse conceito tinha abrangência mais ampla, englobando o comportamento social, relacionamento familiar, disposição para o trabalho, padrões éticos e morais etc. A atual lei penal, porém, acabou por considerar a "conduta social" do réu como circunstância independente dos antecedentes, esvaziando, por conseguinte, seu significado. Desse modo, antecedentes passaram a significar, apenas, anterior envolvimento em inquéritos policiais e processos criminais. (Capez, 2020, p. 803).

Em relação aos tipos de antecedentes criminais o autor Adalto Dias Tristão descreve:

> Bons antecedentes não se confundem com primariedade. Primário é o que nunca foi condenado por sentença definitiva, transitada em julgado. A absolvição ou o arquivamento de inquérito, por exemplo, não caracteriza presunção de maus antecedentes. Os antecedentes servem para demonstrar se o crime foi ou não um episódio esporádico da vida do réu. (TRISTÃO, 2022, p.65).

A reincidência é caracterizada quando o indivíduo, após já ter sido condenado por um crime e ter tido a sentença transitada em julgado, volta a cometer uma infração penal similar. Isso é, na essência, a reiteração de um ato criminoso. A reincidência é considerada uma agravante na segunda fase da aplicação da pena, intensificando a severidade da punição devido à reiteração do comportamento criminoso. Os antecedentes por outro lado, vai além da reincidência, são parte integrante da primeira fase da aplicação da pena, sendo visto como uma circunstância judicial.

É essencial avaliar o comportamento de um indivíduo em diferentes contextos sociais, como na família, na sociedade, no ambiente de trabalho e em associações comunitárias. Mesmo sem antecedentes criminais, um indivíduo pode ter uma vida marcada por deslizes morais e sociais, evidenciando um comportamento desajustado. Por outro lado, um indivíduo com antecedentes criminais pode realizar atos de grande valor social ou moral (Bitencourt 2013).

O impacto dos antecedentes criminais está diretamente relacionado à estigmatização e aos desafios que os indivíduos enfrentam na sua reintegração à sociedade. Isso se torna evidente quando consideramos como esses registros influenciam a vida cotidiana e as oportunidades de emprego dos ex-detentos.

2.4 Documento e estigma

A estigmatização de uma pessoa pode criar obstáculos nas interações cotidianas. Um exemplo relevante para o tema em discussão é a situação de um ex-detento que se candidata a um emprego. É evidente que, na ausência de uma legislação de proteção, esse indivíduo, mesmo após ter se reintegrado à sociedade, pode perder oportunidades de se reinserir no mercado de trabalho e, consequentemente, na sociedade.

Seguindo o raciocínio, o artigo 93 do Código Penal, estabelece que a reabilitação e a provisão para a proibição de quaisquer ações que infrinjam os registros relacionados ao processo de condenação são permitidas, salvo em algumas hipóteses. Conforme determinado pelo artigo 93 do Código Penal: “Art. 93 - A reabilitação alcança quaisquer penas aplicadas em sentença definitiva, assegurando ao condenado o sigilo dos registros sobre o seu processo e condenação”. (BRASIL, 1940).

O parágrafo 2º do artigo 709 do código de processo penal, também dispõe que “o registro será secreto, salvo para efeito de informações requisitadas por autoridade judiciária, no caso de novo processo” (BRASIL, 1941).

Portanto, é importante ressaltar que, de acordo com as leis vigentes no país, a solicitação de uma certidão de antecedentes criminais é permitida apenas em situações legalmente estabelecidas. Conforme os argumentos apresentados, após o cumprimento da pena, os cidadãos têm o direito garantido de se reintegrar à sociedade sem que este sofra prejuízos.

A exigência de antecedentes criminais como critério para admissão pode trazer consequências. Além da exclusão social e profissional, essa prática pode resultar em danos morais ao indivíduo, reforçando o estigma e dificultando ainda mais sua reintegração. Vamos aprofundar como a solicitação de uma certidão de antecedentes criminais pode configurar dano moral no ambiente de trabalho e quais são os fundamentos legais para essa argumentação.

2.5 Conceituando danos morais.

Os argumentos sobre danos morais estão especificamente direcionados neste caso à esfera trabalhista, envolvendo a situação do requerimento da certidão de antecedentes criminais. Esta ação é vista como uma conduta que resulta em dano moral ao candidato a emprego, pois infringe o direito fundamental à dignidade da pessoa humana.

No âmbito trabalhista, a concessão de indenizações por danos morais é uma ocorrência comum. É importante ressaltar que para a configuração do dano moral é necessário o reconhecimento dos critérios ligados a uma conduta ilegal por parte do empregador.

É importante entender a definição de danos morais extrapatrimoniais. Os argumentos de Carlos Roberto Gonçalves (2019) foram selecionados para este propósito, e ele os apresenta da seguinte maneira:

> Dano moral é o que atinge o ofendido como pessoa, não lesando seu patrimônio. É lesão de bem que integra os direitos da personalidade, como a honra, a dignidade, a intimidade, a imagem, o bom nome etc., como se infere dos arts. 1º, III, e 5º, V e X, da Constituição Federal, e que acarreta ao lesado dor, sofrimento, tristeza, vexame e humilhação. (Gonçalves, 2019, p. 506).

Seguindo a linha de raciocínio do autor, fica claro que o dano extrapatrimonial incide sobre a personalidade do indivíduo. No assunto em discussão, destaca-se a violação dos princípios constitucionais ao se exigir antecedentes criminais como critério para admissão. Com isso em mente, é importante analisar como a exigência de antecedentes criminais pode impactar a vida dos candidatos a emprego e se isso gera, de fato, danos morais. Vamos explorar essa questão em profundidade através de casos e jurisprudências relevantes.

3. O PEDIDO DE ANTECEDENTES CRIMINAIS GERA DANOS MORAIS?

A questão da exigência de antecedentes criminais por parte de empregadores é um tema que tem sido objeto de análise no âmbito jurídico. A jurisprudência tem se consolidado no sentido de que tal exigência, em determinadas circunstâncias, pode ser considerada legítima. Porém, é essencial que tal conduta seja respaldada por uma previsão legal ou seja justificada pela característica do trabalho ou pelo nível de confiança necessária. Agora, vamos analisar um julgado que aborda essa questão e reforça esse entendimento.

> "I – AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. ACÓRDÃO REGIONAL PUBLICADO NA VIGÊNCIA DA LEI 13.467/2017. PRELIMINAR DE NULIDADE POR NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. Considerando a possibilidade de modificação do julgado no que diz respeito ao mérito, deixa-se de examinar a preliminar em epígrafe, nos termos do art. 282, §2º, do CPC de 2015. EXIGÊNCIA DE CERTIDÃO DE ANTECENDENTES CRIMINAIS. INDENIZAÇÃO POR DANO EXTRAPATRIMONIAL. Diante de possível violação do artigo 5º, X, da CF, deve-se dar provimento ao agravo de instrumento para melhor exame do recurso de revista. Agravo de instrumento conhecido e provido. II – RECURSO DE REVISTA. ACÓRDÃO REGIONAL PUBLICADO NA VIGÊNCIA DA LEI 13.467/2017. EXIGÊNCIA DE CERTIDÃO DE ANTECENDENTES CRIMINAIS. INDENIZAÇÃO POR DANO EXTRAPATRIMONIAL. A controvérsia reside em definir se a exigência de certidão de antecedentes criminais do trabalhador no momento pré-contratual caracteriza ou não violação da intimidade e da vida privada do candidato à vaga de emprego, ensejando, assim, a reparação do dano extrapatrimonial praticado. No caso, é fato incontroverso que o autor foi contratado para a função de "auxiliar de produção" na fabricação de produtos alimentícios, e que lhe foi exigida a apresentação da certidão de antecedentes criminais, conforme delineado no acórdão regional. Também não há controvérsia sobre o fato de a empregadora não ser do ramo agroindustrial. Logo, a exigência de certidão de antecedentes criminais é ilegítima, porque não se justifica em razão de previsão legal, da natureza do ofício ou do grau especial de fidúcia, conforme assentado por esta Corte Superior, no julgamento do IRR-243000-58.2013.5.13.0023. Precedentes. Recurso de revista conhecido por violação do artigo 5º, X, da CF e provido" (RR-1413-36.2017.5.07.0033, 7ª Turma, Relator Ministro Alexandre de Souza Agra Belmonte, DEJT 01/03/2024).

Nesta perspectiva, vamos examinar o julgado que fortalece o argumento de que a solicitação de antecedentes criminais é válida em certas situações.

> A SBDI-1 do TST, no julgamento do IRR-243000-58.2013.5.13.0023, Rel. Min. João Oreste Dalazen (DEJT 22/09/2017), firmou as seguintes teses jurídicas com efeito vinculante, nos termos da Lei nº 13.015/2014: I) Não é legítima e caracteriza lesão moral a exigência de Certidão de Antecedentes Criminais de candidato a emprego quando traduzir tratamento discriminatório ou não se justificar em razão de previsão de lei, da natureza do ofício ou do grau especial de fidúcia exigido; II) A exigência de Certidão de Antecedentes Criminais de candidato a emprego é legítima e não caracteriza lesão moral quando amparada em expressa previsão legal ou justificar-se em razão da natureza do ofício ou do grau especial de fidúcia exigido, a exemplo de empregados domésticos, cuidadores de menores, idosos ou deficientes (em creches, asilos ou intuições afins), motoristas rodoviários de carga, empregados que laboram no setor da agroindústria no manejo de ferramentas de trabalho perfurocortantes, bancários e afins, trabalhadores que atuam com substâncias tóxicas, entorpecentes e armas, trabalhadores que atuam com informações sigilosas; III) A exigência de Certidão de Antecedentes Criminais, quando ausente alguma das justificativas de que trata o item II, supra, caracteriza dano moral in re ipsa, passível de indenização, independentemente de o candidato ao emprego ter ou não sido admitido.

Conforme demonstrado, argumenta-se que a solicitação do documento em questão resulta em uma prática ilegal e discriminatória. Esta prática evidencia uma clara violação aos princípios constitucionais que protegem os direitos do empregador. Essa decisão, recentemente adotada pelo Tribunal Superior do Trabalho, deverá ser aplicada pelos tribunais de instâncias inferiores.

Dessa forma, destaca-se que a solicitação do documento referido não impede possíveis eventos futuros. Ou seja, a ideia de que um indivíduo que cometeu um delito no passado irá cometer novamente é uma previsão incerta. Segundo as normas do nosso país, a pena perpétua não é permitida, acreditando-se na ressocialização. Assim, deve-se considerar que, em nenhuma hipótese, o cidadão pode ser impedido de ser inserido no mercado de trabalho, a ponto de se sentir discriminado.

Ao compreendermos os danos morais decorrentes da exigência de antecedentes criminais, é igualmente importante conhecermos os documentos que podem ser legitimamente solicitados durante a admissão de um empregado. Garantir que o processo de contratação seja justo e livre de discriminação é essencial para proteger os direitos dos trabalhadores e cumprir as normas legais.

3.1 Documentos que podem e os que não podem ser exigidos na admissão do empregado.

A formalização do contrato de trabalho de um funcionário depende da fase pré-contratual, na qual é necessário apresentar determinados documentos. Esses documentos servem para identificar o empregado e contêm apenas informações básicas, com o objetivo de manter os dados atualizados e atender às exigências do Ministério do Trabalho.

As empresas devem estar atentas ao solicitar os documentos relacionados à seleção e contratação de funcionários. De acordo com a legislação trabalhista, é essencial cumprir as normas estabelecidas para evitar constrangimentos.

Como exemplo, podemos citar alguns documentos legalmente exigidos para a efetivação de um contrato. Esses documentos incluem a carteira de trabalho (CTPS), cédula de identidade (RG), título de eleitor, comprovante de residência, número de inscrição do PIS, certificado de reservista, registros dos filhos menores de catorze anos, registro de casamento ou nascimento, fotos 3x4 e endereço completo. Observa-se que esses documentos legais solicitados para a contratação não violam a intimidade do candidato (Guia-trabalhista, 2022).

Em virtude da proibição de práticas discriminatórias, há restrições quanto aos documentos que podem ser solicitados ao empregado, exceto se houver permissão legal. Um exemplo disso é a solicitação de certidão de antecedentes criminais, que é vista por

muitos como uma violação da privacidade do candidato, podendo causar constrangimento, desconforto e ansiedade, e até mesmo desencorajar a busca por emprego.

Levando isso em consideração, é imprescindível destacar que os direitos básicos do trabalhador anulam quaisquer empecilhos que possam barrar o acesso do cidadão ao trabalho e qualquer tipo de discriminação. Para reforçar o que foi dito, é pertinente citar o artigo 1º da Lei 9.029/95.

Segundo a Lei mencionada:

> Art. 1º É proibida a adoção de qualquer prática discriminatória e limitativa para efeito de acesso à relação de trabalho, ou de sua manutenção, por motivo de sexo, origem, raça, cor, estado civil, situação familiar, deficiência, reabilitação profissional, idade, entre outros, ressalvadas, nesse caso, as hipóteses de proteção à criança e ao adolescente previstas no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal. (BRASIL, 1995. art.1º).

A exigência de documentos ilícitos durante a pré-contratação de um candidato a emprego pode levar à discriminação. Caso um candidato apresente uma certidão positiva, existe o risco de ser desqualificado do processo de seleção, o que pode causar constrangimento. A legislação brasileira, através da Lei nº 9.029/95, visa eliminar práticas discriminatórias no ambiente de trabalho.

A lei estabelece que tais práticas não devem ser utilizadas para prejudicar os candidatos. É proibida a adoção de qualquer prática discriminatória que limite o acesso ou manutenção da relação de trabalho, abrangendo motivos como sexo, origem, raça, cor, estado civil, situação familiar, deficiência, reabilitação profissional, idade, entre outros (BRASIL, 1995).

Com base nesta linha de pensamento e em pesquisas realizadas, fica constatado que certos documentos não podem ser solicitados. São eles:

> Comprovação de experiência prévia por tempo superior a 6 (seis) meses no mesmo tipo de atividade; Certidão de que não possui processo trabalhista ajuizado (certidão negativa trabalhista); 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 teste, exame, perícia, laudo, atestado, declaração ou qualquer outro procedimento relativo à esterilização ou a estado de gravidez; Exame de HIV (AIDS). (GUIA-TRABALHISTA, 2024, grifo nosso).

É fundamental destacar que a certidão de antecedentes criminais, apesar de ser um documento público, não confere ao empregador o direito de exigir tal documento do candidato ao emprego sem uma justificativa adequada e uma autorização expressa em lei. O empregador tem o direito de verificar informações que possam afetar o desempenho futuro e objetivo do empregado contratado. Isso, porém, não autoriza qualquer invasão na intimidade e vida privada do empregado, nem a busca de dados que não estejam diretamente relacionados ao trabalho a ser realizado (Gosdal 2003).

Diante dessas considerações sobre a legalidade dos documentos solicitados, é crucial discutir as implicações dessas práticas na relação de trabalho. Vamos explorar como a exigência de determinados documentos pode impactar a dignidade, privacidade e a reintegração social do trabalhador.

4. DISCUSSÃO

A exigência de antecedentes criminais para a admissão de empregados é um tema delicado. De um lado, o empregador tem o direito de selecionar candidatos que atendam aos requisitos da vaga. Do outro, o trabalhador tem direito à dignidade, privacidade e reintegração social. Assim, ao buscar informações sobre o histórico criminal de candidatos, o empregador pode invadir a privacidade do indivíduo. Nesse sentido, Thereza Cristina Gosdal (2003) ressalta:

> A contratação de empregados pela empresa pode ser analisada sob distintos pontos de vista. Do ponto de vista da empresa, o que importa é a busca do lucro, a redução de custos e a competitividade de seus produtos. O empregado a ser contratado deve ser aquele que, além de qualificado para o emprego, represente menores custos e riscos (Gosdal, 2003, p.1).

A pesquisa de antecedentes criminais está inserida nessa perspectiva de redução de riscos pela empresa, mas levanta sérias questões sobre discriminação. Para a autora, essa prática reflete uma tentativa de minimizar riscos que, no entanto, pode prejudicar o direito à privacidade e à igualdade.

A Constituição Federal de 1988 assegura a todos o direito à igualdade e à não discriminação, princípios que são diretamente violados quando um candidato é excluído do processo seletivo com base em um antecedente criminal, sem justificativa legal. Os principais resultados indicam que essa prática pode ser considerada discriminatória, conforme jurisprudências analisadas, incluindo decisões do Tribunal Superior do Trabalho (TST), que identificam a violação de direitos fundamentais. Nesse contexto, Gosdal

aponta que:

> [...] a intromissão do empregador em aspectos da personalidade, intimidade e vida privada do empregado, ou candidato a emprego, especialmente no que tange a sua vida pregressa e no objeto que aqui nos interessa em seus eventuais antecedentes criminais, configura uma violação dos direitos fundamentais (Gosdal, 2003, p.4).

Essa visão é reforçada por Alexandre de Moraes, que diz:

> A dignidade é um valor espiritual e moral inerente à pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, constituindo-se um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar, de modo que, somente excepcionalmente, possam ser feitas limitações ao exercício dos direitos fundamentais, mas sempre sem menosprezar a necessária estima que merecem todas as pessoas enquanto seres humanos (Moraes, 2023, p. 67).

Essas colocações de Moraes enfatizam como a dignidade humana deve ser preservada, sendo limitada apenas em situações excepcionais. Esse ponto reforça a visão de Gosdal, na qual a invasão de privacidade com a exigência de antecedentes é uma violação que ultrapassa o direito de escolha do empregador.

A legislação brasileira, especialmente a Lei n.º 9.029/1995, proíbe práticas discriminatórias para fins de admissão, exceto em casos expressamente previstos na lei. Essa lei estabelece que é vedada a adoção de qualquer prática discriminatória e limitativa para efeito de acesso à relação de emprego, ou sua manutenção, por motivo de sexo, origem, raça, cor, estado civil, situação familiar ou idade.

Esse entendimento é apoiado por diversos autores da área de direito trabalhista, que ressaltam a necessidade de proteger o direito à ressocialização do trabalhador, conforme previsto na legislação.

Em seus estudos Gosdal argumenta que "a pesquisa de antecedentes criminais para a contratação constitui uma prática discriminatória, pois a finalidade da folha de antecedentes é instrumentalizar o processo criminal, não havendo previsão legal para seu uso por empregadores na seleção de candidatos" (Gosdal, 2003, p.2). A pesquisadora reitera que a finalidade original dos antecedentes criminais não é o recrutamento, sendo, portanto, um desvio de função quando utilizado por empregadores para vetar candidatos.

Além disso, verificou-se que a exigência de antecedentes criminais é uma prática que, em muitos casos, carece de fundamentação legal. As decisões judiciais apontam que a exigência só pode ser justificada em funções específicas, onde a natureza do trabalho possa exigir esse tipo de verificação, como nas áreas de segurança pública e em setores

financeiros. Fora dessas situações, a prática pode configurar discriminação, e o empregador pode ser responsabilizado por danos morais, como demonstram as análises dos julgados.

Embora Gosdal veja a exigência de antecedentes criminais como discriminatória e sem previsão legal na maioria dos casos, ela reconhece que há exceções específicas, como em áreas de segurança e trabalhadores domésticos. Outros estudiosos também defendem essa prática em contextos funcionais específicos, mostrando que a legitimidade da exigência depende da função e do contexto legal da vaga.

Dessa forma, a análise jurídica mostra que os direitos fundamentais, como a dignidade da pessoa humana, prevalecem sobre a liberdade de escolha do empregador. Esse entendimento abre precedentes para o reconhecimento de que a solicitação de antecedentes criminais em processos seletivos pode ser passível de responsabilização civil, dependendo do contexto e da função em questão, conforme a visão de autores e a interpretação da legislação e da jurisprudência.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em relação ao conteúdo abordado, referente à indenização a título de danos morais de responsabilidade do empregador. Deste modo, conclui-se que a exigência da certidão de antecedentes criminais como requisito para a admissão do empregado configura lesão moral, independentemente de este ter sido ou não admitido. Isso ocorre porque todos os cidadãos têm o direito resguardado de ser reintegrados à sociedade e de não perder a oportunidade de ser um cidadão trabalhador.

Faz-se necessário relembrar que o fato de determinadas empresas exigirem a certidão de antecedentes criminais pode gerar danos morais, na medida em que provoca receio àqueles que cometeram delitos no passado, levando à vergonha. De acordo com os dispositivos apresentados, os indivíduos têm o direito de ser deixados em paz (direito ao esquecimento). O comportamento do empregador durante o pré-contrato deve seguir as normas que regulam o contrato de trabalho, podendo ser responsabilizado por atitudes consideradas discriminatórias, sendo passível de indenização.

Conforme apresentado na pesquisa, as teses fixadas pela SBDI-1 do Tribunal Superior do Trabalho (TST) indicam que exigir Certidão de Antecedentes Criminais de candidato a emprego caracteriza lesão moral se for discriminatório ou sem justificativa

legal. No entanto, a exigência é considerada legítima quando há previsão legal ou quando a natureza do trabalho ou o grau de confiança necessário justificam essa medida. Caso contrário, a exigência sem justificativa adequada configura dano moral, passível de indenização, mesmo que o candidato não seja contratado.

Conclui-se, então, que a simples exigência de antecedentes criminais, sem previsão expressa em lei, gera dano moral passível de indenização. Conforme a pesquisa realizada, essa exigência preenche todos os requisitos para a configuração dos danos morais. Observa-se que a prática ilícita do empregador fere os princípios constitucionais da proteção da dignidade da pessoa humana, causando discriminação. O empregador não pode extrapolar sua hierarquia, pois, mesmo sendo um documento público, ninguém pode constranger o outro.

REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo:** os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. 9 ed. São Paulo: Saraiva Educação S.A., 2020. p. 511

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Código penal comentado**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

BRASIL. **Código de Processo Penal.** Decreto lei n. 3.689, de 03 de outubro de 1941. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/Decreto-Lei/Del3689.htm. Acesso em: 15 maio. 2024.

BRASIL. **Constituição**. República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF. Senado Federal, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm. Acesso em: 10 maio. 2024.

BRASIL. **Lei n. 9.029, 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. Brasília. Presidência da República. [1995]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9029.HTM. Acesso em: 15 maio. 2024.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. (4º Turma). IRR-2430000-58.2013.5.13.0023. **RECURSO DE REVISTA REPETITIVO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA.** Alpargatas S.A. João Oreste Dalazen. Brasília DF 20 de abril de 2017, p. 57, 2017

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. (7º Turma). RR-1413-36.2015.07.0033. **AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA**. Alexandre De Souza Agra Belmonte. Brasília DF 21 de fevereiro de 2024, p. 1, 2024

BRASIL. **Código Penal.** Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 15 mai. 2024.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal**: Parte Geral. 24 ed. São Paulo: Saraiva Educação S.A., v. 1, 2020. p. 803

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. São Paulo: Atlas, 2023. p.64 - 67

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**: Obra revista e atualizda. São Paulo: LTr Editora, 2019. p. 419-492

EQUIPE GUIA TRABALHISTA. **DOCUMENTOS QUE NÃO PODEM SER EXIGIDOS NA SELEÇÃO E CONTRATAÇÃO DE UM EMPREGADO**. 2022. Disponível em: https://www.guiatrabalhista.com.br/tematicas/docproib_contratacao.htm. Acesso em: 02 mai. 2024.

GOSDAL, Thereza Cristina. **Antecedentes criminais e discriminação no trabalho**. Revista LTr, v. 67, 2003.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade Civil.** 14 ed. São Paulo: Saraiva Educação S.A., v. 4, 2019. p. 506

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de Direito do Trabalho.** 14. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional**: Estudos e Pareceres. Brasília: Fórum, 2014. p. 52

TRISTÃO, Adalto Dias; ANTONIO, Fernando Zardini; DE OLIVEIRA, Gisele Souza. **Senteça Criminal**. 8 ed. Londrina: Thoth, 2022. p. 65