



**FACULDADE DOCTUM DE JOÃO MONLEVADE
REDE DE ENSINO DOCTUM**



GUILHERME COURA HENGEL DE FREITAS

DISCRIMINAÇÃO NO MERCADO DE TRABALHO: Exigência de Certidão de Antecedentes Criminais como requisito para admissão no emprego.

**João Monlevade
2016**

GUILHERME COURA HENGEL DE FREITAS

DISCRIMINAÇÃO NO MERCADO DE TRABALHO: Exigência de Certidão de Antecedentes Criminais como requisito para admissão no emprego.

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Coordenação de Curso Direito da Faculdade Doctum de João Monlevade - Rede de Ensino Doctum, como requisito parcial para a obtenção do título de bacharel em Direito.

Área de concentração: Direito do Trabalho, Direito Penal e Direito Constitucional.

Orientador: Prof. Francisco Henrique Otoni de Barros

João Monlevade

2016

GUILHERME COURA HENGEL DE FREITAS

DISCRIMINAÇÃO NO MERCADO DE TRABALHO: Exigência de Certidão de Antecedentes Criminais como requisito para admissão no emprego.

Este Trabalho de Conclusão de Curso foi julgado e aprovado, como requisito parcial para a obtenção do título de bacharel em Direito, na Faculdade Doctum de João Monlevade - Rede de Ensino Doctum, em 2016.

Média final: _____

João Monlevade, 30 de novembro de 2016.

.....
Francisco Henrique Otoni de Barros
Prof. Orientador

.....
MSc. Maria da Trindade Leite
Prof^a TCC II

.....
Prof. Fabiano Thales de Lima

.....
Prof. Randolpho Pereira Batalha

RESUMO

A presente pesquisa tem como primeiro objetivo diferenciar pré-conceito de discriminação, descrevendo o caráter lesivo do segundo, bem como a partir disso discutir a influência de um ato discriminatório na sociedade. Dando seguimento, será demonstrada ainda, a preocupação existente na norma, tanto internacional, quanto nacional de restabelecer o equilíbrio social, através de discriminações positivas, após todos os danos às minorias já causados ao longo da história. Desse modo, visualizado o prejuízo e o modo que o direito encontrou de tentar repará-lo, resta mais fácil de compreender a importância da discussão referente a exigência de certidão de antecedentes criminais como requisito para admissão no emprego, a luz de direitos como o da imagem, honra, privacidade, informação e publicidade.

Palavras-chave: Discriminação. Trabalho. Dignidade.

ABSTRACT

The present study has as a first objective to differentiate pre-concept of discrimination, describing the detrimental character of the second, as well as from this to discuss the influence of a discriminatory act on society. Following up, it will also be demonstrated, the concern in the international and national norm to reestablish the social balance, through positive discrimination, after all the damage to the minorities already caused throughout history. In this way, in view of the prejudice and the way the law has found to try to repair it, it is easier to understand the importance of the discussion regarding the requirement of a criminal record as a requirement for admission to employment, in the light of rights such as that of Image, honor, privacy, information and publicity.

Keywords: Discrimination. Job. Dignity

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

CAC	Certidão de Antecedentes
DUDH	Decreto Universal de Direitos Humanos
PIDESC	Pacto Internacional de Direitos Econômicos Sociais e Culturais
CADH	Convenção Americana de Direitos Humanos
OEA	Organização de Estados Americanos
CR/88	Constituição da República de 1988
CLT	Consolidação das Leis do Trabalho
LEP	Lei de Execução Penal
RAIS	Relação Anual de Informações Sociais
UNIFEM	Fundo de Desenvolvimento das Nações Unidas para Mulher
ONU	Organização das Nações Unidas
OIT	Organização Internacional do Trabalho
IBGE	Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística
TRT	Tribunal Regional do Trabalho
RR	Recurso de Revista
TST	Tribunal Superior do Trabalho
SDI	Seção de Dissídios Individuais

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	8
2	DISCRIMINAÇÃO	9
2.1	Diferenças entre discriminação e preconceito	9
2.2	Discriminações positivas	10
3	ARCABOUÇO NORMATIVO	13
3.1	Cenário Internacional.....	13
3.1.1	Declaração Universal dos Direitos Humanos da ONU	13
3.1.2	Convenção nº 111 da Organização Internacional do trabalho (OIT).....	14
3.1.3	Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais – PIDESC	15
3.1.4	Convenção Americana Sobre Direitos Humanos - CADH	16
3.1.5	Protocolo de San Salvador.....	16
3.2	Cenário Nacional	17
3.2.1	Constituição da República de 1988.....	17
3.2.2	Lei nº 9.029/95	19
3.2.3	Lei nº 9.799/99	20
3.2.4.	Lei nº 8.213/91 (art. 93) – CLT (art. 428)	20
3.2.5	A Lei de Execução Penal - LEP	21
4	DISCRIMINAÇÕES NO MERCADO DE TRABALHO	24
4.1	Cor	24
4.2	Gênero.....	25
4.3	Orientação sexual.....	26
4.4	Idade.....	27
4.5	Deficientes	28
4.6	Condenados.....	29
	FORMAS DE COMBATE ÀS DISCRIMINAÇÕES E MOMENTOS EM QUE PODEM OCORRER	31
6.	CERTIDÃO DE ANTECEDENTES CRIMINAIS - CAC	35
6.1	Conflito.....	36
6.1.1	Dispositivos a favor da ilegalidade da exigência	36
6.1.2	Dispositivos a favor da legalidade da exigência	36
6.2	Jurisprudência.....	37
6.3	Audiência Pública do Tribunal Superior do Trabalho de 28/06/2016	38

7 CONSIDERAÇÕES FINAIS41
REFERÊNCIAS43

1 INTRODUÇÃO

O presente estudo versa sobre o acesso a Certidão de Antecedentes Criminais (CAC) no procedimento admissional das empresas. É preciso discutir o tema a luz de princípios constitucionais buscando a ponderação entre os direitos à privacidade, imagem e honra com os direitos ao acesso a informação, propriedade e publicidade, se preocupando com as dificuldades encontradas na busca de emprego.

De início, buscando justificar a necessidade do combate aos atos discriminatórios, será introduzido o conceito de discriminação, apresentado também o motivo de seu caráter ser lesivo e ainda, os meios encontrados pela norma para reparar todos os danos já sofridos pelas minorias ao longo dos anos. Sustentando os argumentos e mostrando a necessidade de tê-los, a pesquisa trás todo aparato legislativo tanto internacional quanto nacional no que diz respeito ao combate a discriminação e através de algumas estatísticas, a existência desta no meio ambiente do trabalho.

Após a citação de alguns exemplos de minoriais que sofrem com as práticas discriminatórias, a fim de se especificar, torna-se necessário que seja apresentada a dificuldade dos egressos na busca de emprego e a limitação encontrada no olhar discriminatório da sociedade em sua CAC positiva, apesar da importância do trabalho no processo de ressocialização.

Entretanto, isso tudo, encontra um contraponto importante no direito do empregador de proteger sua propriedade, já que este pode utilizar meios de se manter informado para melhor precisão no procedimento admissional de seus funcionários. Neste sentido, o limite estabelecido pela norma é justamente a lesividade à dignidade da pessoa humana daqueles que buscam retornar a sociedade.

Ao final, estudada toda a problemática do assunto, discutiu o comportamento do Direito do Trabalho quando trata do tema, e como tem sido a interpretação da jurisprudência, bem como os meios já utilizados na tentativa de unificá-la.

Para melhor análise, foram estudadas algumas contribuições científicas encontradas em obras de Maurício Godinho Delgado (2014), Luiz Marcelo F. De Góis (2010) e Alice Monteiro de Barros (2006).

2. DISCRIMINAÇÃO

A fim de se restar solucionada a problemática do presente artigo, é necessário fazer a conceitualização das diversas formas de discriminação existentes, tanto das que estão presentes desde os primórdios da humanidade quanto aquelas oriundas das demandas sociais que surgiram na contemporaneidade. Porém, antes, surge como prioridade inicial que seja estabelecida uma diferença basilar deste conceito, que não pode ser ignorada.

2.1. Diferenças entre discriminação e preconceito

A discriminação não é sinônimo do preconceito; na verdade, é a personificação de sua ofensividade até então apenas subjetiva.

Melhor esclarecendo, o preconceito é somente a ideia, um sentimento negativo que alguém tem que advém de seus princípios, da sua educação, de toda a formação de sua personalidade, mas que não ultrapassa o limite do pensamento. Assim, não pode ser responsabilizado, já que seu poder lesivo está limitado à natureza abstrata da imaginação do preconceituoso. Define Santos (2001, p. 39) que “o preconceito representa uma ideia estática, abstrata, pré-concebida, traduzindo opinião carregada de intolerância, alicerçada em pontos vedados na legislação repressiva”.

A discriminação, no entanto, vem como a exteriorização de todas essas emoções negativas, ou seja, é a expressão da ideia de inferioridade atribuída a alguém, com a execução do próprio pré-julgamento, tendo como único objetivo ofender. Ceneviva (1997), professor da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo e colunista do jornal Folha de São Paulo, já se manifestou nesse sentido:

[...] o ato de discriminar consiste em ação dolosa do agente depreciando alguém, ao tratá-lo diferenciadamente, em função de sua raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional. A discriminação corresponde sempre a uma exteriorização intencional de vontade do agente, por ação ou omissão, recusando ou impedindo o exercício regular do direito pela pessoa discriminada (CENEVIVA, 1997, p. 23).

Sendo assim, somente a discriminação traz capacidade de lesar, causando dano a terceiro, o que passa a ser um transtorno social, responsabilidade concreta do ser, agora com os ditames de convivência que a sociedade lhe impõe no auge de sua maturidade. É justamente esse caráter lesivo que diferencia os dois conceitos, tornando somente o ato discriminatório ilícito e passível de punição.

2.2. Discriminações positivas

Após diferenciar os conceitos, conclui-se que os atos discriminatórios são capazes de influenciar diretamente no andamento da civilização, por serem a expressão material do preconceito que atinge negativamente os indivíduos desde os primórdios da humanidade. Diante disso, tem-se a necessidade de não só punir quem os pratica, como também de solucionar a desigualdade já ocasionada por eles ao longo da história.

É importante, portanto, ampliar a ideia de discriminação para além dessa negatividade desde sempre conhecida, tratando-a também como ferramenta de natureza compensatória para que seja restabelecida a igualdade, com a ideia de que, dessa forma, a dignidade da pessoa humana seja efetivamente garantida a todos nas mesmas condições, sendo assim criado o termo discriminação positiva.

Dando embasamento ao assunto, tem-se o pensamento de Aristóteles, filósofo grego, conhecido como discípulo de Platão, supostamente nascido em 384 a.C., capaz de fundamentar este novo conceito de discriminação: “Devemos tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na medida de suas desigualdades”. A frase traz o bojo da atual interpretação do princípio da igualdade, fundamental na estrutura da Constituição da República de 1988, agora representado por duas vertentes: a formal, já tradicional; e a material, que foi a novidade.

A primeira traz o entendimento lógico de que os indivíduos devem ser tratados de maneira única sem a menor distinção, concretizando que todos são iguais perante a lei. Entretanto, a segunda entende que em determinadas situações especiais é necessário que seja praticada a discriminação do indivíduo de forma positiva para suprir desigualdades já existentes em seu desfavor, procurando equilíbrio.

A luz desta interpretação material, o Estado, na busca de mecanismos de garantir de vez a efetiva igualdade na prática, encontrou nas denominadas ações afirmativas uma maneira de dizimar as diferenças e possibilitar maior proximidade de condições de vida a todos os indivíduos. Ao tratar do assunto, Gomes (2001, p.40) citado por Garcia (2012), assim conceituou o mecanismo:

Atualmente as ações afirmativas podem ser definidas como um conjunto de políticas públicas e privadas de caráter compulsório, facultativo ou voluntário, concebidas com vistas ao combate à discriminação racial, de

gênero e de origem nacional, bem como para corrigir os efeitos presentes da discriminação praticada no passado, tendo por objetivo a concretização do ideal de efetiva igualdade de acesso a bens fundamentais como a educação e o emprego. (GOMES, Joaquim Barbosa, 2001, p. 40 apud GARCIA, 2012)¹.

Ainda buscando conceitos das ações afirmativas, mas destacando a necessidade de não tornar constante a política de sua aplicação, este é o entendimento de Roberta Fragoso Menezes Kaufmann:

É importante destacar que a adoção de políticas afirmativas deve ter um prazo de duração, até serem sanados ou minimizados os efeitos do preconceito e da discriminação sofridos pelas minorias desfavorecidas. Se as ações afirmativas visam a estabelecer um equilíbrio na representação das categorias nas mais diversas áreas da sociedade, quando os objetivos forem finalmente atingidos, tais políticas devem ser extintas, sob pena de maltratarem a necessidade de um tratamento equânime entre as pessoas, por estabelecerem distinções não mais devidas. A prática de programas positivos de forma ilimitada terminaria por ser delimitada pelo subprincípio da proibição do excesso, previsto no princípio da proporcionalidade. (KAUFMANN, 2012).

Percebe-se a preocupação da autora com o caráter temporário da aplicação das ações afirmativas, de modo que tenham aplicabilidade somente até que seja restabelecido um equilíbrio social. Faz sentido, tendo em vista que o fundamento do instituto é justamente garantir a efetiva igualdade entre os indivíduos, e não criar uma nova sociedade desequilibrada.

Esses novos entendimentos de utilização da discriminação de maneira benéfica passaram a ter aplicação em todos os setores sociais, justamente por já existir um campo largo de situações nos quais as negativas, desde sempre praticadas, causaram danos com o preconceito explícito. Nesse sentido, a sociedade passou a combater com mais frequência às discriminações contra etnia, sexo, orientação sexual, religião, estado civil, deficiência, idade e regionalidade, dentre outras, fazendo com que os atos discriminatórios diminuíssem após o novo conceito de igualdade material existente.

Obviamente, na maioria dos lugares, ainda existem problemas em se respeitar as disparidades de cada um, sendo possível que se encontre dia após dia a presença

¹ GOMES, Joaquim B. Barbosa. **A recepção do instituto da ação afirmativa pelo direito constitucional brasileiro**. Revista de Informação Legislativa. Brasília: Senado, a.38 n. 151, jul/set 2001b.

de discriminações negativas em diversos setores, como por exemplo, no mercado de trabalho.

3 ARCABOUÇO NORMATIVO

3.1 Cenário Internacional

3.1.1 Declaração Universal dos Direitos Humanos da ONU – (DUDH/1948)

A Declaração Universal dos Direitos Humanos da ONU – (DUDH/1948) foi elaborada por representantes de várias escolas jurídicas de todo o mundo e proclamada em Paris em 1948 através da Resolução 217 A (III) da Assembleia Geral, que estabeleceu a proteção universal dos direitos humanos. Adotada posteriormente por diversos países, chegou a ser traduzida para cerca de 360 idiomas diferentes, sendo fonte de inspiração para inúmeros constituintes mais recentes.

Liderando todo um grupo legislativo de âmbito internacional, a DUDH criou limites ao poder interno de cada país que viesse a ratificá-la, especialmente em assuntos como discriminação, tortura, penas de morte ou cruéis e prisões exageradas. Em seu bojo de trinta artigos, é fácil encontrar tutela no que diz respeito à igualdade. Didaticamente, logo em seu primeiro artigo, é possível visualizar a preocupação com o espírito de fraternidade, fundamental para o sucesso na convivência social e pouco comum nos meios em que as práticas discriminatórias ocorrem: “Art. 1º: Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e em direitos. Dotados de razão e de consciência, devem agir uns para com os outros em espírito de fraternidade”. (PARIS, 1948).

Seguindo o mesmo sentido pacificador, o seu segundo artigo já dispõe sobre o direito de todos de invocar toda liberdade garantida na norma, mostrando-se atenta ainda à vedação de qualquer distinção, conforme se segue:

[...] Art. 2º: Todos os seres humanos podem invocar os direitos e as liberdades proclamados na presente Declaração, sem distinção alguma, nomeadamente de raça, de cor, de sexo, de língua, de religião, de opinião política ou outra, de origem nacional ou social, de fortuna, de nascimento ou de qualquer outra situação. Além disso, não será feita nenhuma distinção fundada no estatuto político, jurídico ou internacional do país ou do território da naturalidade da pessoa, seja esse país ou território independente, sob tutela, autônomo ou sujeito a alguma limitação de soberania (PARIS, 1948).

Ainda nesse meio, agora tratando diretamente das discriminações negativas, o artigo 7º recebe o princípio da igualdade, mesmo que ainda em sua interpretação formal, e garantindo proteção na mesma proporção a todos que sofram algum tipo de atentado daqueles que violarem a presente declaração.

[...] Art. 7º: Todos são iguais perante a lei e, sem distinção, têm direito a igual proteção da lei. Todos têm direito a proteção igual contra qualquer discriminação que viole a presente Declaração e contra qualquer incitamento a tal discriminação (PARIS, 1948).

Chegando perto do seu final, tem-se o artigo 23º, que traz os princípios da liberdade e igualdade para o meio ambiente do trabalho, demonstrando que todo indivíduo, além de ter o direito de escolher qual será o seu trabalho, o exercerá em condições justas e satisfatórias. Em sua última parte, cita a garantia da dignidade da pessoa humana como fim de um procedimento pautado em remunerações equitativa e satisfatória, gerando qualidade de vida ao indivíduo e a seus familiares, conforme a seguir *in verbs*:

[...] Art. 23º: Toda a pessoa tem direito ao trabalho, à livre escolha do trabalho, a condições equitativas e satisfatórias de trabalho e à proteção contra o desemprego. 2. Todos têm direito, sem discriminação alguma, a salário igual por trabalho igual. 3. Quem trabalha tem direito a uma remuneração equitativa e satisfatória, que lhe permita e à sua família uma existência conforme com a dignidade humana, e completada, se possível, por todos os outros meios de proteção social. (PARIS, 1948).

São de fácil percepção os motivos que fazem da Declaração Universal dos Direitos Humanos da ONU um marco no assunto. Chama a atenção ainda o fato de que, apesar de ter entrado em vigor em 1949, ela até hoje se mantém atual. Os tratados internacionais firmados anteriormente à declaração não se aprofundavam o bastante em temas que vão além da discriminação em linhas gerais. Devido a isso, por ela se especificar em diversas situações mais delicadas, como a abordagem de orientações políticas, nacionalidade, costumes e etnia ou tratar de ambientes que vão além do comum, naturalmente acabou influenciando na criação de uma nova política legislativa no direito externo. Dessa maneira, foi pela primeira vez consignada em um documento internacional a preocupação com a discriminação aplicada no meio ambiente do trabalho ².

3.1.2 Convenção nº 111 da Organização Internacional do trabalho (OIT)

Outra convenção promulgada em meados do século passado é a Convenção nº 111 da OIT. Apesar da idade, versando unicamente sobre a discriminação em matéria de emprego e profissão, ainda é um dos nortes mais abrangentes já produzidos no que tange ao combate a atos discriminatórios.

² Góis, 2010.

Adotada pelo Brasil já em 19 de janeiro de 1968, imediatamente em seu artigo 1º esclarece que discriminação é “toda distinção, exclusão ou preferência fundada na raça, cor, sexo, religião, opinião política, ascendência nacional ou origem social que tenham por efeito anular ou reduzir a igualdade de oportunidades ou de tratamento em matéria de emprego ou profissão”.

3.1.3 Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais da ONU.

As regras de âmbito internacional que versam sobre o tema continuaram surgindo. Adotado pela XXI Sessão da Assembleia-Geral das Nações Unidas, em 19 de dezembro de 1966, recepcionado pelo Brasil em 24 de abril de 1992, foi criado o Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais.

Logo em seu artigo 2º, o documento se mostrou preocupado com a garantia de comprometimento do Estado pactuante em exercer tudo que nele está estabelecido, inclusive as regras que versam sobre o direito ao trabalho, sem a mínima distinção discriminatória. Portanto, seja qual for a situação do indivíduo nascido em um país que adotou o tratado, seus direitos trabalhistas serão exercidos independentemente de “raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou de outra natureza, origem nacional ou social, situação econômica, nascimento ou qualquer outra situação”. (BRASIL, 1992)

Dessa vez já versando de forma exclusiva sobre o direito ao trabalho, o artigo 6º em sua primeira parte é extremamente atencioso ao tratá-lo como meio de sobrevivência e geração de renda se voltando a possibilidade de trazer a qualquer um, a luz do princípio da igualdade, meios de ganhar a vida com o labor, manifestando-se da seguinte forma:

[...]

Art. 6º 1. Os Estados Partes do presente Pacto reconhecem o direito ao trabalho, que compreende o direito de toda pessoa de ter a possibilidade de ganhar a vida mediante um trabalho livremente escolhido ou aceito, e tomarão medidas apropriadas para salvaguardar esse direito [...] (BRASIL, 1992).

Interessante na segunda parte do mesmo artigo é a presença da materialidade do princípio da igualdade já com o embrião do mecanismo das ações afirmativas. Nota-se que o dispositivo chama atenção ao dever do Estado de possibilitar condições

técnicas e profissionais através de programas para que todos os indivíduos se encontrem capazes de gozar das liberdades políticas e econômicas fundamentais:

[...]

Art. 6º [...] 2. As medidas que cada Estado Parte do presente Pacto tomará a fim de assegurar o pleno exercício desse direito deverão incluir a orientação e a formação técnica e profissional, a elaboração de programas, normas e técnicas apropriadas para assegurar um desenvolvimento econômico, social e cultural constante e o pleno emprego produtivo em condições que salvaguardem aos indivíduos o gozo das liberdades políticas e econômicas fundamentais. (BRASIL, 1992).

Preocupado ainda com as condições justas e igualitárias no mercado de trabalho, o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos e Sociais cita também o direito a remuneração mínima, salário equitativo e estimulação às promoções sem distinção entre homens e mulheres, com a concessão de existência decente para os trabalhadores e seus familiares, sendo tudo isso garantido sem prejuízo do descanso, do lazer, da limitação das jornadas e da remuneração dos feriados, em um ambiente de trabalho seguro e higiênico.

3.1.4 Convenção Americana Sobre Direitos Humanos - CADH

A Convenção Americana Sobre Direitos Humanos é conhecida também como Pacto de São José da Costa Rica. Ratificado no Brasil em 25 de setembro de 1992, é um dos tratados convencionados pelos integrantes da Organização de Estados Americanos (OEA). O documento é mais um diploma que busca a efetiva garantia de direitos fundamentais como os da vida, liberdade e dignidade, transportando o combate às práticas discriminatórias aos países da América.

No campo da igualdade, estão garantidas, por exemplo, as liberdades de consciência de todas as religiões, das expressões e de associações. No que diz respeito ao Direito do Trabalho, encontra-se vedado o trabalho escravo e o forçado, não se entendendo como hipótese deste último a prestação obrigatória de serviços que acompanha as penas privativas de liberdade nos países que adotam esta política punitiva.

3.1.5 Protocolo de San Salvador

O Protocolo de San Salvador nada mais é do que um protocolo adicional à Convenção Americana Sobre Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos,

Sociais e Culturais. Foi adotado pela OEA em 17 de novembro de 1988. É bem verdade que, na prática, trouxe algumas novidades a primeira norma, em seu artigo 3º, trazendo expressamente a obrigação da vedação dos atos discriminatórios: “Os Estados Partes neste Protocolo comprometem-se a garantir o exercício dos direitos nele enunciados, sem discriminação alguma por motivo de raça, cor, sexo, idioma, religião, opiniões políticas ou de qualquer outra natureza, origem nacional ou social, posição econômica, nascimento ou qualquer outra condição social”.(Protocolo de San Salvador. BRASIL, 1999).

Em sequência ao tratar das condições de trabalho, adiciona para junto daquelas já elencadas na Convenção novas proteções normativas contra os atos discriminatórios. Assim começa o artigo 7º, dando alcance à subsistência para aqueles que recebem remuneração mínima, liberdade vocacional do trabalhador para escolher o emprego que melhor se adapta a suas especialidades, estabilidade de emprego a alguns empregados, de acordo com as características da indústria e da sua profissão, chegando em fim as restrições do trabalho do menor.

Ultrapassando o limite dos interesses particulares do trabalhador, a norma, já em natureza coletiva, trouxe ainda o direito à greve e a possibilidade de os trabalhadores criarem sindicatos que passaram a existir para proteger seus interesses, não os obrigando a pertencer a algum se assim não quiserem.

3.2 Cenário Nacional

3.2.1 Constituição da República de 1988

Seguindo os padrões legislativos internacionais contra as práticas discriminatórias, o Brasil, visando garantir o efetivo cumprimento das normas de direito externo ratificadas por aqui, teve um marco histórico contra a discriminação na Constituição da República de 1988 – CR/1988. Verifica-se, (GÓIS, 2010) já em seu preâmbulo, que na busca da construção de um Estado Democrático de Direito é fundamental para o constituinte que possam ser exercidos os direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça, como valores de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos. Passando por todos estes valores, torna-se realizável o total respeito à dignidade da pessoa

humana, centro de todo ordenamento jurídico nacional e presente já no primeiro artigo desta Constituição. Aliás, também se notam neste artigo, como fundamentos da República, os valores do trabalho e da livre iniciativa.

Pouco à frente, em seu artigo 3º, vem tratar dos objetivos da República, elencando um rol que procura uma sociedade livre, justa e solidária, que possa garantir o desenvolvimento nacional, erradicando a pobreza e marginalização, diminuindo as desigualdades sociais e regionais, tendo como consequência o bem de todos, sem o menor preconceito e posteriores demonstrações de atos discriminatórios.

Embora bem definidos nas entrelinhas de quase todos os dispositivos já citados, o princípio da igualdade, nas diretrizes formal e material, tem como principal fonte no Direito Nacional o artigo 5º da CR/1988. O próprio *caput* é muito claro dizendo que “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”.

Na sequência, destrinchando seus incisos, são encontradas inúmeras proteções contra as práticas discriminatórias, sendo algumas delas: a busca pela igualdade de gênero, a liberdade de crenças, o livre exercício do trabalho e o combate ao racismo, tratando este último inclusive como crime inafiançável. Estipula, ainda, a punição daqueles que atentarem a outrem impossibilitando o exercício dos direitos e garantias fundamentais. Por fim, traz a possibilidade de buscar a reparação do dano, tanto moral quanto material, daqueles que tiveram lesões a sua honra.

Devido ao fato do meio ambiente do trabalho ser propício às práticas discriminatórias, em razão da disparidade hierárquica das partes que se relacionam neste meio, o artigo 7º não só elencou todo um rol de direitos ao trabalhador baseando-se na igualdade material, como também recepcionou tudo que a Consolidação das Leis do Trabalho já havia positivado nesse mesmo sentido. Delgado (2006, p. 777) qualifica o artigo como “o documento jus político mais significativo já elaborado na história do país acerca de mecanismos vedatórios a discriminações no contexto da relação de emprego”.

Podem ser encontradas proteções como, por exemplo, a licença à gestante (inciso XVIII), a proteção da mulher no mercado de trabalho (inciso XX), a aposentadoria

que protege os idosos (inciso XXIV), a vedação das diferenças salariais daqueles que exercem a mesma função ou de critérios de admissão em razão do sexo, da idade, cor ou estado civil do candidato (inciso XXX) e o estabelecimento de que é defeso a discriminação de salário e critérios de admissão do trabalhador portador de deficiência (inciso XXXI).

Dando um salto considerável, já abrindo o capítulo da Constituição sobre os princípios gerais da atividade econômica, tem-se o artigo 170º, que em seu *caput* aborda a valorização do trabalho humano e da livre iniciativa novamente, os quais possibilitam a existência digna nos termos da justiça social. Somente consegue-se assegurar estes valores seguindo os princípios estabelecidos em seus incisos, chamando a atenção para a propriedade privada, função social da propriedade, a livre concorrência, a redução das desigualdades regionais e sociais e a busca do pleno emprego.

Por fim, fechando o que tratou de estabelecer o constituinte de 1988, o artigo 193º é sucinto ao concretizar o que todos os princípios e outros artigos do próprio diploma já vieram trazendo a ideia, “a ordem social tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar e a justiça sociais” (BRASIL, 1988).

3.2.2 Lei nº 9.029/95

No cenário nacional, a proteção contra as práticas discriminatórias do trabalhador não se resume às linhas gerais da Constituição da República. Em 13 de abril de 1995, entrou em vigor a Lei nº 9.029, que em situação de legislação especial nacional trouxe proteção ao trabalhador, bem como meios de se tentar buscar reparações aos danos que vierem a ser causados.

De início, a lei proíbe a adoção de qualquer prática discriminatória referente às diferenças de sexo, origem, raça, cor, estado civil, situação familiar e idade. Cita ainda como crime o preconceito exteriorizado na exigência de exames, testes, perícias, laudos, atestados e demais medidas que busquem procedimento relativo a esterilização ou comprovação do estado de gravidez.

À luz do princípio da continuidade da relação de emprego, o artigo 4º desta lei possibilita que, na hipótese de rompimento da prestação de serviços, comprovado o ato discriminatório ao empregado, este tem direito à readmissão sem prejuízo dos

salários referentes ao período em que esteve afastado. Frisa-se que essa readmissão nada tem a ver com as espécies de estabilidades provisórias já elencadas pela norma trabalhista, sendo somente uma possibilidade de tornar nulo o ato injusto. Noutra norte, diante da realidade dos conflitos, impossibilitada a convivência no emprego após a lesão causada ao discriminado, a lei dá ao trabalhador a possibilidade de escolher entre a readmissão ou uma indenização equivalente ao dobro da remuneração que teria recebido durante o período em que esteve afastado de forma discriminatória.

3.2.3 Lei nº 9.799/99

Sancionada em 26 de maio de 1999, a Lei nº 9.799, preocupada com a duração e as condições de trabalho da mulher, adicionou à Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) o artigo 373-A. Importante para o presente estudo nesse momento, além de trazer mais uma manifestação do princípio da igualdade em caráter material no que diz respeito à publicação de anúncios de empregos que fazem menção a distinção de sexo, idade, cor, situação familiar e estado de gravidez, e mostrar o combate ao assédio sexual encontrado na vedação de revistas íntimas, é chamar a atenção para o momento em que a prática discriminatória acontece, já que ela também pode ocorrer ainda na fase pré-contratual.

3.2.4 Lei nº 8.213/91 (art. 93) – CLT (art. 428).

Em 24 de julho de 1991, a Lei nº 8.213 positivou o mecanismo das ações afirmativas, trazendo em alguns de seus artigos obrigações legislativas de contratação de funcionários que precisam de condições especiais para alcançar a igualdade efetiva. Nesses termos, o artigo 93º trata de estabelecer que toda empresa com mais de 100 funcionários, tenha que ter em seu quadro de empregados de 2 a 5% de deficientes ou beneficiados pela previdência que já estão reabilitados.

A CLT já tinha algumas demonstrações de ações afirmativas que buscam garantir oportunidade a todos. No artigo 428, por exemplo, está conceituado o contrato de aprendizagem, que garante a pessoa que tem de 14 a 24 anos inscrito em programa de aprendizagem, acesso a formação prático-profissional compatível com seu desenvolvimento físico, psíquico e moral. Esta modalidade de contrato tem validade

máxima de dois anos, porém, existe a exceção trazida pela redação da Lei nº 11.788/2008 que dá ao funcionário deficiente possibilidade de não respeitar tal prazo.

3.2.5 A Lei de Execução Penal - LEP

A Lei de Execução Penal - LEP entrou em vigor no dia 11 de julho de 1984, vindo a tratar sobre a situação dos indivíduos que cumprem alguma pena imposta pela justiça criminal brasileira. O principal objetivo deste diploma é trazer as formas de ressocialização daqueles que em determinado momento da vida precisaram ter alguns de seus direitos limitados, em virtude do descumprimento da lei criminal.

Olhando principalmente para aqueles que possuem condenações a penas privativas de liberdade, é inegável a precariedade do sistema penitenciário nacional. Dessa forma, por mais que a legislação especial esteja atenta às condições de garantia da dignidade da pessoa humana e do resguardo aos direitos humanos, bem como do princípio da igualdade, não é fácil colocar tudo isso em prática. Assim, mesmo que a LEP enumere diversos artigos que didaticamente descrevem todo o procedimento ideal para que o condenado possa voltar a viver em conformidade com as normas de convivência social, é comum que, devido à falta de estrutura do Estado, etapas deste procedimento sejam saltadas.

Nesta situação, tendo em vista a importância do trabalho, levando-o como meio de se proporcionar o bem-estar de toda a sociedade e o acesso a todos os direitos sociais, individuais, econômicos e culturais, é imprescindível que esta etapa do procedimento de ressocialização dos condenados não seja ignorada. Assim, ensinam Odair da Silva e José Boschi que:

[...] todo ser humano, uma vez capacitado à atividade laboral, para a manutenção de sua própria subsistência e sua perfeita integração na sociedade, de onde é produto, tem necessidade de fugir à ociosidade através do trabalho. A esta regra não escapa o condenado à pena restritiva de liberdade, cujo trabalho, como dever social e condição de dignidade humana, terá finalidade educativa e produtiva (SILVA e BOSCHI, 1996, p. 39, *apud*, PINHEIRO) ³.

Dessa forma, em seu artigo 31º, a LEP estabelece que “o condenado à pena privativa de liberdade está obrigado ao trabalho na medida de suas aptidões e capacidade”. Observa-se que o trabalho obrigado dos presos em cárcere é uma

³ SILVA, Odir Odilon Pinto da; BOSCHI, José Antônio Paganella. **Comentários à Lei de Execução Penal**. São Paulo: Aide, 1996, p. 39.

tentativa do Estado de levar até eles o “interesse” de praticar atividades que são consideradas fundamentais para a reinserção na sociedade. Por essa razão, mesmo que não haja para eles prazer no trabalho em questão, a realização de uma prática lícita com natureza de recompensa os faz um bem imensurável. Nesta toada, tendo em vista que a própria LEP, em seu artigo 28º, §2º já proíbe que o trabalho do preso esteja sujeito ao regime da CLT, a remição de sua pena na medida do labor é a alternativa de pagamento pela prestação de serviços.

O instituto da remição foi a primeira forma de incentivo ao condenado a ser prevista no ordenamento brasileiro. Desde sua criação, a LEP define a remição por trabalho em seu artigo 126, §1º, II:

[...] Art. 126. O condenado que cumpre a pena em regime fechado ou semiaberto poderá remir, por trabalho ou por estudo, parte do tempo de execução da pena.

§ 1º A contagem de tempo referida no caput será feita à razão de:

[...]

II - 1 (um) dia de pena a cada 3 (três) dias de trabalho [...] (BRASIL, 1984).

Resumidamente, o trabalho dos presos deve possuir jornada entre seis e oito horas, com remuneração de, no mínimo, 3/4 do salário mínimo vigente. Possui o apenado direito de descanso aos domingos e feriados, podendo haver mudança nos horários para os presos designados para serviços de conservação e manutenção do estabelecimento prisional. Percebe-se que em um estabelecimento prisional adequado, no qual possui demanda para o exercício deste direito, aparentemente nenhum comportamento discriminatório pode impossibilitar que o preso trabalhe na busca de diminuição de sua pena, já que ele se encontra em um universo com pessoas em mesma situação.

Entretanto, não há que se falar em remição por trabalho quando o apenado se encontra em regime aberto ou em livramento condicional, já que a ocupação lícita é condição *sine qua non* para a obtenção destes benefícios, conforme regem os artigos 114, I, 131 e 132, § 1º, a, ambos da LEP:

[...] Art. 114. Somente poderá ingressar no regime aberto o condenado que:

I - estiver trabalhando ou comprovar a possibilidade de fazê-lo imediatamente;

[...]

Art. 131. O livramento condicional poderá ser concedido pelo Juiz da execução, presentes os requisitos do artigo 83, incisos e parágrafo único, do Código Penal, ouvidos o Ministério Público e Conselho Penitenciário.

Art. 132. Deferido o pedido, o Juiz especificará as condições a que fica subordinado o livramento.

§ 1º Serão sempre impostas ao liberado condicional as obrigações seguintes:

- a) obter ocupação lícita, dentro de prazo razoável se for apto para o trabalho;
- b) comunicar periodicamente ao Juiz sua ocupação [...] (BRASIL, 1984);

Portanto, para ingressar nas últimas etapas do cumprimento da pena, ou seja, no regime aberto ou no benefício do livramento condicional, o sentenciado continua obrigado a comprovar que está trabalhando ou perto de começar a fazê-lo. Ocorre que, apesar do numeroso arcabouço normativo já demonstrado, inclusive na presente pesquisa, as práticas discriminatórias no meio ambiente do trabalho continuam acontecendo, vindo o sentenciado a fazer companhia aos indivíduos que também sofrem com a materialização do preconceito em razão de, por exemplo, sua etnia, gênero, idade, deficiência, religião, manifestações políticas ou opção sexual.

4 DISCRIMINAÇÕES NO MERCADO DE TRABALHO

Apesar das proteções encontradas nas Consolidações das Leis do Trabalho (CLT), recepcionadas ou advindas da Constituição da República de 1988 (CR/1988), das legislações especiais e de todas as outras normas regentes do tema de natureza internacional, os atos discriminatórios ainda estão presentes no meio ambiente do trabalho. Podemos elencar alguns dos tipos de discriminações, ou seja, (GÓIS, 2010, p. 147) critérios utilizados para distinguir pejorativamente as pessoas em função de suas características pessoais, e as formas de suas manifestações, que são maneiras pelas quais a discriminação se exterioriza para o mundo.

Dessa forma, com o objetivo de exemplificar o problema, serão elencadas a seguir algumas das minorias que sofrem com a exteriorização do preconceito.

4.1 Cor

Desde o começo da civilização, existe intensa discriminação em desfavor daqueles cuja cor não se encaixava ao padrão estabelecido pela maioria como ideal. Diversas são as maneiras pelas quais estes atos discriminatórios se manifestaram. A colonização, escravidão e desqualificação dos negros são exemplos de como a humanidade ao longo dos anos se comportou de forma com que estes pudessem estar cada vez mais distantes da inclusão social. Reflexo desse comportamento da sociedade como um todo, o direito do trabalho foi mais uma ciência que se viu com a necessidade de abordar o tema, em razão de encontrar com facilidade, nas relações de emprego, a materialidade do preconceito.

Atualmente, mesmo com a evolução do homem e da proteção aos direitos humanos por parte do Estado, nota-se que a discriminação contra os negros se enraizou a ponto de ultrapassar os limites da ofensa verbal, que hoje já é tipificada como crime. Pautando-se em estatísticas, os números divulgados pelo Ministério do Trabalho e Emprego em 2014, através da pesquisa de Características do Emprego Formal da Relação Anual de Informações Sociais (RAIS), são impressionantes. Para cada R\$ 100,00 (cem reais) ganhos por trabalhadores brancos que possuem terceiro grau completo, um negro de mesma escolaridade recebe apenas R\$ 67,58 (sessenta e sete reais e cinquenta e oito centavos). Os dados do estudo mostram ainda que,

quanto maior é o nível de escolaridade de ambos, maior também é a distância de seus salários.

Pesquisas como estas demonstram que, mesmo diante do compromisso internacional tratado pelo Brasil e da criação de normas de caráter proibitivo à discriminação, o combate às práticas discriminatórias deve ser reiterado sempre que possível, de forma que possamos diminuir a distância para uma sociedade digna, na qual não haverá mais espaço no cotidiano trabalhista para tratamentos desiguais baseados unicamente na pluralidade de raças.

4.2 Gênero

Quando passamos a tratar da desigualdade de gênero, é clara a evolução da sociedade no que diz respeito ao papel da mulher em seu mercado de trabalho. A força feminina não é mais aquela que exercia função secundária na economia mundial, sendo essa situação tratada como normal. É inconcebível pensar que antes da chegada da CLT, existia um Decreto-lei que autorizava que as mulheres recebessem 10% (dez por cento) a menos de salário do que os homens.

Apesar de o Decreto-lei nº 2.548/40, que bancava a diferença salarial entre os gêneros, ter sido revogado ainda na primeira metade do século XX, o relatório “Progresso das Mulheres do Mundo 2008/2009”, possibilitado pelo Fundo de Desenvolvimento das Nações Unidas para Mulher (UNIFEM), entidade ligada à Organização das Nações Unidas (ONU), constatou que mulheres recebem em média 17% (dezesete por cento) a menos do que os homens. Chama a atenção ainda outra estatística, segundo o mesmo estudo: em empregos registrados, um em cada oito homens possuem capacidade de alcançar altos cargos; no que tange às mulheres, a probabilidade diminui de um para quarenta.

Citada pela doutrina como motivo das disparidades salariais ainda encontradas no mercado é a condição de maternidade da mulher. Encarando com um olhar extremamente capitalista, percebe-se que uma mulher, por ter a necessidade de se ausentar do trabalho em virtude de seu período de licença-maternidade, representa para as empresas mais custo e menos lucro, já que traz a necessidade de contratação de novos funcionários durante seu afastamento. O pagamento de salários inferiores às empregadas seria, assim, (GÓIS, 2010, p. 149) uma

"compensação de mercado" para a desvalorização da mão de obra feminina, tendo em vista que a legislação em vigor veda, em fase pré-contratual, medidas capazes de constatar que a candidata à vaga de emprego está grávida.

É bem verdade ser necessária uma interpretação relativa da igualdade material, de modo com que não sejam criadas regras exageradas de proteção à mulher, que poderiam estabelecer um novo desequilíbrio social. Não obstante a manifestação do mercado diante das particularidades corporais de homens e mulheres, as limitações de serviços de caráter físico estão de acordo com o respeito à natureza humana e em conformidade com o que se entende pelo citado princípio constitucional, não podendo servir de justificativa para validar as discriminações negativas por parte do empregador.

4.3 Orientação sexual

A orientação sexual nada mais é do que uma das manifestações dos direitos e garantias fundamentais relativas à liberdade do indivíduo, que assegura, por todos os diplomas normativos, a preservação da intimidade, vida privada, honra e imagem. Isto posto, não deveria ser tão comum, mesmo após o crescimento da tutela legislativa nesse sentido, que homossexuais sofram ainda com discriminações em todos os setores sociais. Para Fernandes (2007, p.10), o preconceito contra os homossexuais começa pela própria família, passando pelos amigos e colegas de trabalho até esbarrar em determinados segmentos da sociedade.

Por consequência, apesar das proteções normativas em todos os âmbitos legislativos no que tange ao tratamento igual a todos os indivíduos, o mercado de trabalho é mais um dos setores em que os homossexuais necessitam enfrentar a discriminação. A situação acaba incentivando muitos destes a procurar fontes de renda em atividades autônomas, tendo em vista que a procura de emprego ainda é árdua.

Segundo o site *g1.globo.com* uma pesquisa elaborada pela empresa de sistemas de recrutamento e seleção denominada *Elancers*, os números impressionam. Dentre as 1.500 empresas que responderam à pesquisa online, 11% das entrevistadas afirmaram que não contratariam homossexuais para cargos executivos, tendo em vista que nesta situação representariam a empresa em público. Outros 7%

afirmaram também que não contratariam homossexuais em hipótese alguma. Assim, cerca de um quinto das empresas não contratariam determinado trabalhador apenas em virtude de sua opção sexual, pouco importando sua capacidade profissional. À vista de tudo isso, não há equívoco em afirmar que a discriminação contra os homossexuais no mercado de trabalho, apesar de todas as vedações encontradas na norma, é uma realidade.

4.4 Idade

Diante da evolução tecnológica, a competição em busca de emprego aumentou e a prestação de serviços humana passou a ser passível de descarte em virtude da sua inferioridade produtiva comparada às máquinas. Nesse seguimento, o mercado de trabalho, que já era um meio restrito, passou a ser ainda mais delimitado. Como decorrência disso, aspectos como experiência, confiança no funcionário e longevidade no emprego perderam espaço para produtividade e capacidade física, devido a determinadas atividades passarem a ter como objetivo a produção em massa.

Por conseguinte, (Góis, 2010, p. 152) empregados muitas vezes são punidos com a perda de seus empregos ao atingirem certa idade tida pelo empregador como indesejada, o que afronta covardemente suas dignidades. Pior cenário ainda é o encontrado após o desligamento do emprego, já que ao retornar a procura de trabalho, idosos enfrentam dificuldades em concorrer com outros candidatos de menor idade e com menores restrições no que tangem a salário e jornadas de trabalho.

Arion Sayão Romita trata do assunto preocupado com a arbitrariedade da decisão do empregador: “reprime-se a discriminação (negativa) que redundaria em desfavor do obreiro, em virtude de ter ele atingido certa idade, tida arbitrariamente pelo empregador como limite acima do qual não deseja mais conservá-lo no emprego” (ROMITA, 2005, p. 323, apud GOÍS, 2010, p. 151) ⁴. Este caráter arbitrário na decisão de escolher até que momento o idoso deve ou não trabalhar, pode, inclusive, gerar punição ao empregador.

⁴ ROMITA, Arion Sayão. **Direitos Fundamentais nas relações de trabalho**. São Paulo; LTr, 2005, p. 323.

A Lei nº 10.741/03, conhecida como Estatuto do Idoso, prevê reclusão de seis meses a um ano àquele que negar emprego a alguém em razão de sua idade. O problema é que tanto esta punição quanto a nulidade do ato rescisório pautado na discriminação previsto na Lei nº 9.029 são passíveis de serem contornados, já que o Direito do Trabalho brasileiro não obriga o empregador a justificar a rescisão dos contratos de trabalho (BARROS, citada por GÓIS, 2010, p. 163). Assim, a discriminação é difícil de ser comprovada porque ela nunca é ostensiva, mas dissimulada, camuflada. E no âmbito do Direito do Trabalho esse fato se agrava porque os atos resilitórios se baseiam no direito potestativo, não sendo exigido do empregador que motive a dispensa.

4.5 Deficientes

Os indivíduos que possuem determinada deficiência durante a história da humanidade enfrentaram situações em que tanto tiveram a proteção da sociedade, como foram totalmente eliminados até pela própria família. Marco fundamental para a pacificação do comportamento humano no que tange à especificidade foi a DUDH. Após sua adoção, a OIT emitiu a Recomendação 150, em 1975, que além de tratar de diversos outros assuntos referentes às políticas de emprego, trouxe conteúdo que visa à proteção exclusiva dos deficientes.

Na sociedade contemporânea brasileira, apesar das barreiras encontradas para garantir aos deficientes à inclusão social, existe obrigação expressa de aplicação da discriminação positiva em favor dos deficientes. A Lei 8.213 de 1991, em seu artigo 93º, estabelece às empresas com mais de cem empregados o dever de contratarem determinadas porcentagens de funcionários deficientes, de acordo com sua quantidade de funcionários.

Antes da elaboração da lei e, conseqüentemente da criação da ação afirmativa, a situação dos deficientes no mercado de trabalho era resumida em ações governamentais ou com terceirização por associações e organizações não governamentais, atuando somente em órgãos do governo Estadual e Federal. Comparando aquela situação com os dados do RAIS 2013, 2014 e 2015 divulgados pelo Ministério do Trabalho, percebe-se aumento progressivo da participação dos deficientes no mercado de trabalho. Em 2013, os deficientes faziam parte de 0,73%

do total de vínculos empregatícios no país. Em 2014, o número passou a ser de 0,77% e, por fim, em 2015 já era de 0,84%.

Os números ainda são baixos, se pensarmos que o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE afirmou em 2015 que quase 24% da população total brasileira é composta por deficientes. Portanto, existe espaço para crescimento, tendo um caminho longo a ser percorrido até o efetivo cumprimento do princípio da igualdade e da garantia dos benefícios do emprego a todos os deficientes. Porém, já é inegável a influência positiva das ações afirmativas no que diz respeito ao assunto.

4.6 Condenados

Conforme anteriormente demonstrado, existe legislação abrangente no cenário nacional que versa tanto sobre a importância do trabalho para o alcance de uma vida digna, quanto de como a prática lícita de serviços, se recompensada, pode influenciar no processo de ressocialização dos condenados. Em virtude disso, na elaboração do procedimento de reinserção do condenado à sociedade é imprescindível que este, quando perto do fim de seu cumprimento de pena, tenha que passar pelo mercado de trabalho.

Sob o aspecto econômico, levando em consideração que o condenado, quando ainda cumprindo sua pena, não está sujeito ao regime da CLT, seria sua contratação uma vantagem financeira para as empresas. Acontece que existem inúmeras barreiras que impedem o acesso do condenado em cumprimento de pena ao emprego, a maioria delas causada pela falta de estrutura do Estado, que não garante a eles, por exemplo, condições de qualificação de mão de obra. O indivíduo que passa alguns anos preso esbarra primeiro na sua incapacitação profissional, já que permanece em cárcere sem melhorar suas aptidões, tendo como consequência uma restrição de opções de emprego no mercado.

Este problema ultrapassa os limites da condenação, tendo em vista que mesmo após o total cumprimento da pena pelo indivíduo, não é culpável que as empresas se neguem a contratá-lo em virtude de sua falta de competência. O egresso⁵ volta à sociedade sem a mínima estrutura, percebendo que sua realidade fora do presídio é

⁵Egresso é, segundo a Lei de Execução Penal, o ex-presidiário em liberdade definitiva até um ano após a saída da prisão.

completamente diferente daquilo que imaginava. Nesse sentido (RIBEIRO, 2009, p. 18), é preciso refletir sobre a situação do egresso, que já sai estigmatizado da prisão, para tentar uma oportunidade em meio a tantos, neste mercado de trabalho altamente competitivo. É praticamente impossível uma pessoa que passou boa parte de sua vida na prisão, sem profissão, carregando um estigma de ex-presidiário, conseguir se reintegrar à sociedade.

Outro fator tido como barreira é a prática costumeira no meio ambiente do trabalho de exigência, pelo empregador, de apresentação de Certidão de Antecedentes Criminais – CAC, ainda no procedimento admissional do empregado, antes de efetivada a contratação. O problema de limitação de mercado aos egressos se agrava quando aquela incapacidade laborativa serve como maquiagem para a exteriorização do preconceito em razão do seu passado criminoso, encontrando situação de restrição ainda maior em um meio já restrito por natureza. Considerando que o assunto deve ser bem aprofundado, diante das pluralidades de doutrina e jurisprudência que tratam sobre a ilegalidade ou legalidade desta exigência, bem como a falta de legislação específica e o conflito de institutos já existentes, o tema será tratado em tópico próprio mais à frente.

5. FORMAS DE COMBATE ÀS DISCRIMINAÇÕES E MOMENTOS EM QUE PODEM OCORRER

Visualizadas algumas das diversas formas de discriminação e de irradiação dos atos discriminatórios do meio ambiente do trabalho, passemos a tratar das soluções que o Direito encontrou para reparar os danos por eles causados. Devido ao fato das consequências destes atos serem diferentes dependendo do momento contratual em que são praticados, com fim didático, o assunto será dividido em três momentos: o pré-contratual, o contratual e o momento da extinção do contrato de trabalho.

Começamos pelo último deles, que ocorre quando o empregado tem seu contrato rompido injustamente pelo empregador por ato discriminatório, em razão de determinada característica que possui. O empregador será condenado a reparar o discriminado pelos danos morais e materiais sofridos, tendo este possibilidade de ainda escolher entre “a reintegração com ressarcimento integral de todo o período de afastamento, mediante pagamento das remunerações devidas, ou a percepção, em dobro, da remuneração do período de afastamento” (Art. 4º, I e II, Lei nº 9.029/95) caso não queira ser reintegrado. Veja jurisprudência:

TRT-3 - RECURSO ORDINARIO TRABALHISTA RO 02392201202903009 0002392-94.2012.5.03.0029 (TRT-3)

Data de publicação: 25/07/2014

Ementa:REPARAÇÃO DE DANOS MORAIS.ATO DISCRIMINATÓRIO NO AMBIENTE DO TRABALHO. LEI 9.029/95. No âmbito do contrato de trabalho, é proibida por lei 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, ressalvadas, neste caso, as hipóteses de proteção ao menor previstas no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal", nos termos do disposto no art. 1º da Lei 9.029/95. Segundo o art. 4º desta mesma Lei, o rompimento da relação de trabalho por **ato discriminatório**, nos termos acima, além do direito à reparação pelo dano moral, faculta ao empregado optar entre a readmissão, com ressarcimento integral de todo o período de afastamento, mediante **pagamento** das remunerações devidas, ou receber em **dobro** a remuneração do período de afastamento, sempre com acréscimos de correção monetária e juros legais. Quando se alcança a desejada inclusão social é porque foram cumpridos os ideais de igualdade e fraternidade e respeitados direitos e deveres de cada pessoa. E assim se compreende como deve a sociedade se preparar para lidar com a diversidade humana, respeitando as pessoas, independentemente de cor, sexo, credo, raça, idade ou deficiências, a fim de que se alcance esse ideal também no ambiente do trabalho. (TRT-3 - RECURSO ORDINARIO TRABALHISTA RO 02392201202903009 0002392-94.2012.5.03.0029; 2014)

Nota-se na decisão a preocupação do julgador com os ideais de igualdade e fraternidade, servindo como bússola para se lidar com a diversidade humana, tendo sempre respeito às pessoas independentemente de suas diferenças e imparidades.

A segunda hipótese ocorre quando a discriminação acontece durante o contrato de prestação de serviços. Além do ato discriminatório isolado, ocorre no ambiente do trabalho nesse momento, o assédio moral, configurado quando o ato discriminatório praticado pelo empregador ou preposto causa constrangimento ao funcionário de forma reiterada durante todo o contrato de trabalho.

Em conformidade com o princípio da igualdade, em caráter material, o Direito trouxe além da condenação do empregador à reparação dos danos morais e materiais eventualmente sofridos pelo empregado, o disposto no artigo 483, *alíneas “a” e “e”* da CLT ⁶, que garante a possibilidade de rescisão indireta do contrato de trabalho, por justa falta do empregador.

Diante da relação de natureza desigual entre as partes na Justiça do Trabalho, é justo que seja conferida ao empregado tamanha proteção. O discriminado estará sujeito, por exemplo, a possíveis diferenças salariais injustas com empregados de mesmo cargo, falta de promoções merecidas, transferências ilícitas, limitações de função ou tratamento descomunal durante o contrato de trabalho.

Por último, ocorrendo discriminação ainda na fase pré-contratual, entende Góis (2010, p. 163):

Somente resta a este (discriminado) o pedido indenizatório, consistente não só na compensação pelos danos morais sofridos, mas também na indenização pelos prejuízos efetivamente experimentados pelo trabalhador e pelos lucros cessantes, resultantes de eventuais perdas de outras chances de trabalho (GÓIS, 2010, p. 163).

O comportamento discriminatório nesta fase pode ser ilustrado em pedidos de apresentação de documentos que comprovem que uma candidata não está grávida ou que levem à reprovação de algum candidato sem outra justificativa que não seja sua condição social.

⁶ Quando o empregado for tratado pelo empregador ou por seus superiores hierárquicos com rigor excessivo ou praticar o empregador ou seus prepostos, contra ele ou pessoas de sua família, ato lesivo da honra e boa fama.

Importante frisar que a reparação indenizatória surge como único meio de se “devolver” o direito ao ofendido, não podendo a Lei nº 9.029/95 obrigar o empregador a contratar o empregado discriminado. Esse também é o entendimento de Maria do Rosário Palma Ramalho com as seguintes justificativas:

Coloca-se a questão de saber se, perante a violação do princípio geral da não discriminação, o empregador é obrigado a contratar o trabalhador discriminado. A resposta parece ser negativa, por ser irrazoável impor ao empregador a celebração de um contrato de trabalho com um parceiro negocial que não escolheu, e tendo ainda encontra o carácter *intuitu personae* do contrato de trabalho e a recusa da execução específica para outras situações de rompimento injustificado do processo negocial tendente à celebração do contrato de trabalho. (RAMALHO, apud GÓIS, 2010, p. 162) ⁷.

O que pesa em desfavor do discriminado é a dificuldade que este tem de provar a ocorrência do ato discriminatório, seja qual for o momento do contrato que venha ele a ocorrer. O artigo 818º da CLT torna o cenário mais difícil definindo que “a prova das alegações incumbe à parte que as fizer”; dessa forma, o ônus da prova nas situações descritas acima é do discriminado. Felizmente, já existe como atenuante uma nova tendência de exigir do empregador que apresente uma contraprova das alegações do empregado. Para Góis (2010, p. 163), não está caracterizada a inversão do ônus da prova, já que a inovação não prescinde que o trabalhador demonstre (primeiro), através de documentos ou testemunhas, ao menos indícios de ter sido vítima de uma atitude de discriminação no seu ambiente de trabalho.

Os elementos de reparação de dano causados das práticas discriminatórias não se limitam ao âmbito civil. Existem mecanismos de inibição destes atos no Direito Penal também, à título de exemplo, pode-se encontrar o artigo 20 da Lei nº 7.717/89 que dá pena de um a três anos de reclusão mais multa àquele que praticar induzir ou incitar a discriminação ou preconceito contra raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional, sendo que A CR/88 dá natureza inafiançável ao crime.

Vê-se, após o demonstrado, que não faltam aparatos legais de carácter inibitório à prática de discriminações, nem mecanismos para remediá-las após ocorrerem. Entretanto, se faz necessário que sejam todos colocados em prática, acompanhados pela melhora do comportamento social, para que venha a ser atingida a igualdade

⁷ RAMALHO, Maria Rosa Palma. **Direito do Trabalho – Parte II. Situações laborais individuais.** Coimbra: Almedina. 2006, p. 153-154

material de tratamento no meio ambiente do trabalho, à luz da dignidade da pessoa humana.

6. CERTIDÃO DE ANTECEDENTES CRIMINAIS - CAC

Considerando que vivemos uma sociedade um pouco deturpada de valores, onde as práticas delitivas acontecem a todo o momento, é inevitável que o medo e a insegurança pairam sobre a cabeça de todos os cidadãos. Por tudo que nos é noticiado, a desconfiança das pessoas no que tange aos seus semelhantes ainda desconhecidos é corriqueira. Diante desses fatores, na busca de informações que garantam a falsa sensação de segurança, pode passar despercebida a invasão do direito de outrem. Nesse sentido, já fazendo a ligação com o direito do trabalho e mostrando preocupação em analisar de forma jurídica e não emocional a questão, Thereza Cristina Gosdal (2003), tratou do assunto:

Sentimo-nos impotentes para alterar estes fatos e concentramos nossa atenção numa proteção ineficaz e que, embora aparentemente inofensiva, é extremamente danosa para aquele que sofre suas consequências. Além de nos cercarmos de alarmes, grades e muros, exigimos dos candidatos a emprego que não possuam antecedentes criminais. Numa análise superficial, nada de errado nisto. Mas nosso compromisso não é com o senso comum, e sim com uma análise jurídica da questão. (GOSDAL, T. C. 2003, p. 18).

É bem verdade que em um contrato de trabalho é necessário que o empregador tenha confiança em seus empregados, sendo o acesso às informações acerca das características dos candidatos a vaga de emprego um meio que contribui na decisão de quem merece a vaga. Assim, para chegar ao sucesso na contratação de um trabalhador não se pode negar que é intrinsecamente importante a percepção de compatibilidade entre o emprego e o candidato. Objetivando ser preciso nas escolhas, as exigências profissionais para medir esta compatibilidade passaram a sair um pouco só da natureza objetiva, chegando até a personalidade do empregado. Segundo Lima (2014):

Essas exigências subjetivas vêm sendo enxergadas com maior importância, às vezes, que o próprio conhecimento especializado exigido ao cargo de emprego, já que o conhecimento técnico do trabalho pode ser adquirido com cursos e aperfeiçoamentos oferecidos pela própria empresa, ao passo que, (in) felizmente, a personalidade não se remodela facilmente quando necessário (LIMA, 2014).

No crescimento destas exigências subjetivas, apareceu o costume do empregador antes da contratação do empregado requer a apresentação de seus antecedentes criminais. Assim, surgiu a dúvida sobre a legalidade da exigência de certidão de antecedentes criminais para concessão de trabalho. A Certidão de Antecedentes

Criminais – CAC é um documento que contém informações sobre a existência de registros no sistema da Polícia Federal de caráter criminal associado ao nome de determinado indivíduo. Somente esse conceito já trás a compreensão de que sob um olhar carregado de preconceito, seu alcance lesivo no que diz respeito à discriminação é enorme.

Há dessa maneira, mesmo que a CLT não tenha se expressado, sustentabilidade para os dois entendimentos, o primeiro que pensa ser ilegal a exigência de antecedentes criminais, ensejando danos morais, e o segundo afirmando sua legalidade.

6.1 Conflito.

6.1.1 Dispositivos a favor da ilegalidade da exigência.

Sustentando o caráter discriminatório do pedido de CAC na fase admissional, existem alguns dos diplomas normativos já comentados na presente pesquisa que podem ser utilizados de forma genérica ou análoga. Começando pela CR/88 temos o bem de todos sem nenhum preconceito; a inviolabilidade do direito a intimidade, vida privada e honra; a punição aos atos discriminatórios e ainda a proteção de critérios discriminatórios em razão de sexo, idade cor, estado civil ou deficiência (artigos 3º, IV, 5º, X e XLI e 7º, XXXI, XXXII todos da CR/88). No mesmo caminho são as vedações da Lei nº 9.029/95 que trata das práticas de admissão referentes à exigência de documentos discriminatórios, além de todas as normas internacionais das quais o Brasil é signatário.

6.1.2 Dispositivos a favor da legalidade da exigência.

Ao contrário do que acontece no que diz respeito aos argumentos que defendem a ilegalidade do pedido de apresentação da CAC para admissão no emprego, existe previsão legal que possibilita em determinada profissão a exigência. A Lei 7.102, de 20 de junho de 1983, na qual dispõe sobre a segurança para estabelecimentos financeiros, trás em seu artigo 16º, inciso VI, a necessidade do vigilante não ter antecedentes criminais.

Assim com base em uma interpretação extensiva, alguns defensores da legalidade da exigência tem entendido este dispositivo como derivado do princípio

constitucional à informação, previstos no artigo 5º, incisos XIV e XXXIV. O primeiro trás a possibilidade de acesso a informações a todos quando necessário ao exercício profissional. Já o segundo, garante o acesso gratuito de todos a certidões públicas para defesa de seus interesses pessoais. Justificando tudo isso, é o direito do empregador de proteger sua propriedade.

6.2 Jurisprudência

Em razão deste último entendimento e buscando a unificação da jurisprudência dos Tribunais Regionais do Trabalho de vez, o voto do Ministro Renato de Lacerda Paiva, em decisão proferida pela Subseção de Dissídios Individuais - SBDI-1 merece destaque. Ao julgar um recurso de embargos negou a indenização de danos morais pugnada pelo reclamante e ainda tentou estabelecer a legalidade da exigência como regra, especificando as exceções ilegais nos seguintes termos:

TST-RR-119000-34.2013.5.13.0007, SBDI-I, rel. Min. Augusto César Leite de Carvalho, red. p/ acórdão Min. Renato de Lacerda Paiva, 23.10.2014, j. 23.10.2014, DEJT 21.11.2014)

Data de publicação: 21/11/2014

Ementa: RECURSO DE EMBARGOS. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - EXIGÊNCIA DE CERTIDÃO DE ANTECEDENTES CRIMINAIS QUANDO DA CONTRATAÇÃO - OPERADOR DE TELEMARKETING. Dois fundamentos balizaram essa conclusão: O primeiro fundamento, ao qual me filio, é no sentido de que não configura danos morais a simples exigência de apresentação de certidão de antecedentes criminais como condição para admissão no emprego, a não ser que, em determinado caso concreto, a não contratação do empregado decorra de certidão positiva de antecedente criminal que não tenha relação alguma com a função a ser exercida, o que configuraria discriminação vedada pela Constituição Federal. Assim, a exigência em si da certidão negativa de antecedentes criminais não gera lesão moral, passível de indenização, salvo se ela constituir fator de injustificada discriminação na admissão do obreiro. Ou seja, de forma genérica, é possível à empresa fazer tal exigência. Constitui direito do empregador solicitar ao candidato a apresentação dessa certidão, sem que isso implique por si só lesão a um direito fundamental que justifique a configuração de dano moral. Somente na hipótese específica de haver recusa na contratação do candidato ao emprego em face da apresentação de certidão positiva de antecedentes criminais (que não tenha relação nenhuma com a função a ser exercida) é que o direito à reparação se evidenciaria, em face da lesão moral, ofensora da dignidade humana, e, ainda, ante ao obstáculo à inclusão social imposto ao empregado. O segundo fundamento é que só se configura dano moral se a atividade a ser exercida pelo empregado não justifica a exigência da referida certidão, o que não é o caso dos autos, uma vez que a reclamante, na função de operador de telemarketing, tinha amplo acesso ao cadastro sigiloso das pessoas, mostrando-se razoável e adequada a exigência de apresentação dos antecedentes criminais, com forma de proteção à empresa e aos seus clientes (dados sigilosos). (PROCESSO Nº TST-RR-119000-

34.2013.5.13.0007, SBDI-I, rel. Min. Augusto César Leite de Carvalho, red. p/ acórdão Min. Renato de Lacerda Paiva, 23.10.2014, j. 23.10.2014, DEJT 21.11.2014)". (BRASIL, 2014).

Nos termos desta jurisprudência, a simples exigência da Certidão de Antecedentes Criminais não tem caráter discriminatório, sendo possível sua exigência de forma genérica. A configuração da discriminação ocorreria segundo o entendimento, quando acontecer recusa na contratação do candidato que apresentou a certidão positiva, com registro criminal que nada tenha a ver com a função que faria na empresa. Somente nestas duas situações é que seria possível a condenação da empresa ao pagamento de danos morais e materiais eventualmente suportados.

6.3 Audiência Pública do Tribunal Superior do Trabalho de 28/06/2016.⁸

Apesar da decisão prolatada em 2014, as divergências no assunto ainda continuaram, sendo necessário que o tema fosse submetido ao rito de recursos repetitivos e julgado novamente pela SDI – 1. O relator do caso foi o ministro Márcio Eurico Vitral Amaro, que achou por bem a designação da audiência pública para se debater melhor a problemática a fim de finalmente, estabelecer de uma vez por todas o norte jurisprudencial. O objetivo final do ato era decidir se a exigência da certidão enseja uma condenação por danos morais ao empregador. Durante a realização da audiência, vários foram os argumentos apresentados pelos dois lados.

Em favor da ilegalidade da exigência e da configuração de danos morais a quem a pratica se manifestaram os expositores Gabriela Neves Delgado, professora; o advogado Paulo Roberto Alves da Silva e o Procurador do Trabalho Ronaldo Curado Fleury e o Defensor Público do Estado de São Paulo, Rafael Ramia Muneratti.

Delgado (2016) afirmou que a exigência da certidão é um afronto ao princípio da legalidade, tendo em vista que ninguém é obrigado a fazer nada senão em virtude de lei. Questionada se contrataria uma empregada doméstica que possuísse antecedentes criminais por maus tratos, disse que a Lei complementar 150/2015 não faz essa exigência, portanto não poderia exigir isso como critério à vaga de emprego. Deixou claro que a prática além de afrontar os direitos de outrem não é

⁸ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Audiência Pública de 28 de junho**. 2016. Disponível em: <<https://www.cnf.org.br/noticia/-/blogs/tst-realiza-audiencia-publica-sobre-a-exigencia-de-antecedentes-criminais>>. Acesso em: 13 de novembro de 2016.

garantia de segurança real, não existindo certeza em dizer que o dono de uma certidão positiva irá praticar um novo crime e que aquele que não possui registros nunca o irá fazer.

Silva (2016) após a exposição da professa seguiu na mesma direção, defendendo que a exigência afronta a privacidade do candidato, configurando assim o dano moral, nos termos da Lei 9.029/95. Citando esta mesma lei e a Convenção da OIT nº 111, Freury (2016) ressaltou que o homem se amolda à sua convivência social. Diante disso, afirma que uma pessoa que processada ou condenada pela justiça criminal já sofre exclusão, caso seja permitido que o mercado de trabalho o reavalie pejorativamente, entende que ocorrerá um desestímulo a busca de emprego, influenciando novas práticas ilícitas para o ganho de vida. Desse modo, entende que a exigência deve configurar danos morais.

Por fim, Munertatti chamou a atenção para o tamanho da população carcerária brasileira e no dever que o direito tem de pensar nestas pessoas. Disse que os egressos após cumprirem sua pena voltam sem nada para uma sociedade preconceituosa, tendo necessidade de recomeçar do zero. Assim, a exigência da certidão, aumenta a probabilidade deste sofrer alguma discriminação e diminuir suas chances de conseguir emprego.

Defendendo a legalidade da exigência e a não configuração dos danos morais foram ouvidos como expositores o professor César Alexandre Marinho dos Santos; o advogado Roberto Caldas Alvim de Oliveira e; a advogada Maria José Rocha Martins.

Santos (2016) sustentou que a simples exigência não é discriminatória em razão de não haver exposição da certidão a terceiros. Afirmou que o comportamento do empregador após ter em mãos os antecedentes criminais é que pode ser discriminatório, dependendo da publicidade que der a mesma.

Já Oliveira (2016) e Martins (2016) também disseram que o simples fato de se exigir o documento não configura o dano, tendo em vista a possibilidade de o próprio empregador o acessar por meio eletrônico. Entretanto, o primeiro alertou que a lei não tem capacidade de precisar se o possuidor da certidão positiva sofreu ou não um dano, citando como exemplo a situação do vigia que, mesmo contratado, pode

ter se sentido ofendido ao apresentar seus antecedentes. A segunda, no entanto, foi mais taxativa dizendo que a exigência não viola a intimidade por ser uma certidão pública.

Ainda foram ouvidos como expositores o Procurador do Trabalho pela Comissão de Defesa dos Direitos Fundamentais do Ministério Público, Manoel Jorge e Arthur B. de Miranda, que é diretor de uma associação sem fins lucrativos.

Ambos não se posicionaram de fato, porém fizeram questão de abordar o tema. Jorge (2016) disse que a decisão não pode permitir resoluções drásticas, sendo válido que se evite a distinção dos candidatos à vaga em período admissional. Miranda (2016) resumiu que o acesso à informação seja ela qual for não pode ser usado em desfavor da outra parte do contrato, já que a base da relação de emprego é a confiança.

O ministro Márcio Eurico Vitral Amaro encerrou a sessão dizendo que ainda não tinha o seu voto pronto, mas que os argumentos se mostraram ricos e clarearam o assunto.

Entretanto, até a presente data ainda não foram decididos os procedimentos que ensejaram a discussão, sendo eles os de nº 243000-58.2013.5.13.0023 e 184400-89.2013.5.13.0008.

7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O propósito desta pesquisa foi apresentar todo um conjunto normativo capaz de justificar a preocupação que o Direito do Trabalho tem tido com o pedido de Certidão de Antecedentes Criminais – CAC ainda na fase pré-contratual.

O estudo se iniciou com diferença entre preconceito e discriminação, chamando a atenção para o caráter ilícito do segundo. Apresentou a materialidade do princípio constitucional da igualdade e como este pode se manifestar em ações afirmativas do Estado para solucionar os danos causados historicamente pelos atos discriminatórios. Trouxe ainda todo um arcabouço normativo capaz de demonstrar o tratamento da doutrina e legislação no que diz respeito a importância do trabalho como garantia da dignidade da pessoa humana do indivíduo, demonstrando inclusive as formas de combate as práticas discriminatórias que limitam o acesso ao emprego e a sua presença no meio ambiente laboral.

Em especial, tratou da discriminação aos penderes com a justiça criminal, bem como na imprescindibilidade do incentivo a ocupação lícita no processo de ressocialização, sendo a exigência da certidão de antecedentes criminais um possível entrave para a volta do egresso a sociedade. Entretanto, demonstrando o outro lado, apresentou o direito à informação e propriedade dos empregadores, atento ao seu limite.

A luz de tudo que foi exposto é preciso levar em conta que em virtude da possibilidade de acesso à certidão por outros meios e da natureza pública das mesmas, sua simples exigência não pode configurar um ato discriminatório. Neste caso, por mais preconceituosa que a sociedade seja não é função do direito antecipar o comportamento do empregador, sendo responsabilidade da ciência somente puni-lo caso este venha a ter comportamento discriminatório a partir do acesso ao documento.

Portanto, deve prevalecer o entendimento de que como regra a exigência das Certidões de Antecedentes Criminais - CAC não tem caráter discriminatório, desde que o acesso não tenha outro fim senão o informativo. Restando-o configurado e ensejando um dano moral somente na possibilidade trazida pela decisão formulada pela SDI – 1 no Recurso de Revista nº 119000-34.2013.5.13.0007, ou seja, quando

o empregador não contratar o candidato para o emprego em virtude do conteúdo positivo do documento, não tendo a função que exerceria na empresa qualquer relação com os registros nele constantes.

Assim, atento a necessidade de resolução do conflito existente entre as tutelas constitucionais à igualdade, intimidade, privacidade com os da propriedade, publicidade e informação, o presente estudo considera o seguimento da jurisprudência apresentado acima o mais justo, tendo em vista que por mais fundamentais que sejam todos estes direitos, nenhum possui caráter absoluto, sendo que todos precisam ser relativizados seguindo o princípio normativo da ponderação ou concordância prática, que busca a harmonia entre todos os direitos de caráter fundamental, visando alcançar o verdadeiro significado da norma que é a efetiva garantia de justiça.

REFERÊNCIAS

BARROS, Alice Monteiro. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo: Ltr, 2010, citada por GÓIS, 2010.

BRASIL. 1992. **Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais da ONU**. 1966. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0591.htm. Acesso em: 12 de novembro de 2016.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. . Acesso em: 20 de novembro de 2016.

BRASIL. **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**. 1995. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/cCivil_03/LEIS/L9029.HTM. Acesso em: 09 de novembro de 2016.

_____. **Consolidação das Leis do Trabalho**. 1943. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del5452.htm. Acesso em: 17 de novembro de 2016.

_____. **Insera na Consolidação das Leis do Trabalho regras sobre o acesso da mulher ao mercado de trabalho e dá outras providências**. 1999. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9799.htm. Acesso em: 20 de novembro de 2016.

_____. **Lei de Execução Penal**. 1984. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L7210.htm. Acesso em: 15 de novembro de 2016.

_____. **Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências**. 1991. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8213cons.htm. Acesso em: 05 de novembro de 2016.

_____. **Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências**. 1991. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8213cons.htm. Acesso em: 20 de novembro de 2016.

_____. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. **Recurso Ordinário Trabalhista: 02392201202903009 0002392-94.2012.5.03.0029**. Disponível em: <<http://trt-3.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/129526326/recurso-ordinario-trabalhista-ro-2392201202903009-0002392-9420125030029>. Acesso em: 14 de novembro de 2016.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. **Audiência Pública de 28 de junho**. 2016. Disponível em: <<https://www.cnf.org.br/noticia/-/blogs/tst-realiza-audiencia-publica-sobre-a-exigencia-de-antecedentes-criminais>. Acesso em: 13 de novembro de 2016.

CALCINI, Ricardo Souza. **A exigência da certidão de antecedentes criminais como condição para admissão no emprego.** Disponível em: <<http://www.focofiscal.com.br/detalhe-comentario.php?id=827>. Acesso em: 17 de novembro de 2016.

CENEVIVA, Walter. **Preconceito e discriminação.** 1997. Disponível: <<http://www1.folha.uol.com.br/fsp/1997/5/31/cotidiano/9.html>

COSTA RICA. **Convenção Americana Sobre Direitos Humanos.** 1969. Disponível em: <[http://www.amb.com.br/fonavid/Legislacao_Pacto_San_Jose_da_Costa_Rica_-_1969\[1\].pdf](http://www.amb.com.br/fonavid/Legislacao_Pacto_San_Jose_da_Costa_Rica_-_1969[1].pdf). Acesso em: 11 de novembro de 2016.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho.** 5. ed. São Paulo: LTr, 2006.

FERNANDES, Jacinta Gomes. **União Homoafetiva como Entidade Familiar.** 2007 p.10. Disponível em: <http://www.nagib.net/variedades_artigos_texto.asp?tipo=14&area=3&id=448. Acesso em: 20 de novembro de 2016.

GARCIA, Poliana Pereira. **Análise das ações afirmativas à luz do princípio da igualdade.** 2012. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/21152/analise-das-acoes-afirmativas-a-luz-do-principio-da-igualdade>. Acesso em: 15 de novembro de 2016.

GENÉBRA. **Convenção nº 111 da Organização Internacional do Trabalho.** 1968. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1950-1969/D62150.htm. Acesso em: 15 de novembro de 2016.

GÓIS, Luiz Marcelo F de. **Discriminações nas Relações do Trabalho; Direitos Humanos e Direito do Trabalho.** São Paulo: Atlas, 2010.

GOMES, Joaquim B. Barbosa. **Ação afirmativa & princípio constitucional da igualdade: o Direito como instrumento de transformação social. A experiência dos EUA.** Rio de Janeiro: Renovar, 2001, citado por GARCIA, Poliana Pereira, 2012. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/21152/analise-das-acoes-afirmativas-a-luz-do-principio-da-igualdade>. Acesso em: 20 de novembro de 2016.

GOSDA, Thereza Cristina. **Antecedentes Criminais e Discriminação no Trabalho,** Revista Direito do Trabalho, Revista Gêneses, Curitiba, v. 21, 2003. Disponível em: <http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:bi7VJZNXzmIJ:www.trt9.jus.br/internet_base/arquivo_download.do%3Fevento%3DBaixar%26idArquivoAnexo%3D1482859+%&cd=3&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br. Acesso em: 10 de novembro de 2016.

KAUFMANN, Roberta Fragozo Menezes. **Modelo de política racial americano não serve ao Brasil.** 2007. Disponível: <http://www.conjur.com.br/2007-jul-10/modelo_politica_racial_americano_nao_serve_brasil?pagina=6. Acesso em: 21 de novembro de 2016.

LIMA, Gabriel Batista de Oliveira. **O estigma do preconceito carcerário na fase pré-contratual trabalhista,** 2014. Disponível em:

<<https://jus.com.br/artigos/30232/o-estigma-do-preconceito-carcerario-na-fase-pre-contratual-trabalhista>. Acesso em: 22 de novembro de 2016.

PARIS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos da ONU**. 1948. Disponível em: <<http://www.onu.org.br/img/2014/09/DUDH.pdf>. Acesso em: 05 de novembro de 2016.

PINHEIRO, Raphael Fernando. **A contribuição do trabalho penitenciário no processo de reeducação do preso**. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11727. Acesso em: 20 de novembro de 2016.

Protocolo de San Salvador. 1978. Disponível em: <http://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/e.protocolo_de_san_salvador.htm. Acesso em: 11 de novembro de 2016.

RAMALHO, Maria do Rosário Palma Ramalho, p. 153-154, apud por GÓIS, Luiz Marcelo F. de. **Discriminações nas Relações do Trabalho; Direitos Humanos e Direito do Trabalho**. São Paulo: Atlas, 2010.

RIBEIRO, Victor Rafael. **Programas de Laborterapia em condenados do sistema penal catarinense: mapeamento e análise do modelo de gestão da laborterapia empregado pela Secretária de Segurança Pública e Defesa do Cidadão**. 2009. Monografia apresentada na Universidade Vale do Itajaí. Disponível em: <<http://siaibib01.univali.br/pdf/Victor%20Rafael%20Ribeiro.pdf>. Acesso em: 16 de novembro de 2016.

ROMITA, Arion Sayão, **Direitos Fundamentais nas Relações de Trabalho**. 2005, citado por GÓIS, 2010, p. 151.

SILVA, Odir Odilon Pinto da; BOSCHI, José Antônio Paganella. **Comentários à Lei de Execução Penal**. São Paulo: Aide, 1996.