

O PRINCÍPIO DA NÃO DISCRIMINAÇÃO E AS CONSULTAS AOS ORGANISMOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO COMO PRESSUPOSTO DE EMPREGABILIDADE

THE PRINCIPLE OF NON-DISCRIMINATION AND CONSULTATIONS WITH CREDIT PROTECTION AGENCIES AS AN EMPLOYABILITY ASSUMPTION

Carolina Dias Machado

Mestranda em Direito Empresarial e Cidadania no Centro Universitário Curitiba (UNICURITIBA);
Especialista em Direito e Processo do Trabalho e Direito Previdenciário pela
Escola da Associação dos Magistrados do Trabalho da 9ª Região – EMATRA IX;
Graduada em Direito pelo Centro Universitário Curitiba (UNICURITIBA).
E-mail: carolinamachado1992@hotmail.com

Luiz Eduardo Gunther

Pós-Doutor em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná (PUC-PR);
Doutor, Mestre e Graduado pela Direito pela Universidade Federal do Paraná (UFPR);
Desembargador no Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região (TRT-9).
Professor Permanente do Programa de Mestrado em Direito Empresarial e
Cidadania do Centro Universitário Curitiba (UNICURITIBA).
E-mail: luiz.gunther@uol.com.br

Recebido em: 29/05/2018
Aprovado em: 16/02/2019

RESUMO: A consulta à situação creditícia do trabalhador candidato a uma vaga de emprego tem se tornado recorrente nos processos de seleção de pessoal. Ao condicionar a empregabilidade à estabilidade financeira do obreiro, indaga-se se o empregador fere os princípios da igualdade, da razoabilidade, da intimidade e do livre acesso ao emprego. Em contrapartida, o empresário respalda-se no princípio da propriedade, o qual lhe permite administrar o seu negócio como melhor lhe aprouver. Trata-se de um conflito entre direitos fundamentais, o qual deve ser solucionado por meio da técnica da ponderação. Tal técnica dispõe que devem ser feitas concessões recíprocas entre os envolvidos. O termo discriminação significa toda distinção feita sem respaldo legítimo, ou seja, é uma diferença injustificada. A ação civil pública apresenta-se como uma forma de combate à discriminação por conta da existência de débitos em nome do trabalhador. Essa ação visa punir a empresa de modo mais eficaz do que uma ação trabalhista individual, visto que impõe multa àquela que insista em cometer o ato discriminatório. O instituto da responsabilidade civil pré-contratual tem por objetivo proteger a fase das tratativas. Nesse diapasão, ambas as partes têm a obrigação de agir com boa-fé e lealdade.

Palavras-chave: Discriminação do empregado; Consulta a SPC/SERASA; Responsabilidade civil pré-contratual; Livre acesso ao emprego; Poder diretivo.

ABSTRACT: Consultation of the credit situation of the worker applying for a job vacancy has become recurrent in the personnel selection processes. By making employability conditional on the financial stability of the worker, one inquires whether the employer violates the principles of equality, reasonableness, intimacy and free access to employment. On the other hand, the entrepreneur relies on the principle of ownership, which allows him to run his business as he sees fit. It is a conflict between fundamental rights, which must be solved by means of the weighting technique. Such a technique provides that reciprocal concessions must be made between those involved. The term discrimination means any distinction made without legitimate endorsement, that is, it is an unjustified difference. The civil public action is presented as a way of combating discrimination because of the existence of debts in the name of the worker. This action aims to punish the company more effectively than an individual labor action, since it imposes a fine on anyone who insists on committing the discriminatory act. The purpose of the pre-contractual civil liability institute is to protect the negotiation phase. In this context, both parties have an obligation to act in good faith and loyalty.

Keywords: Employee discrimination; Consult SPC / SERASA; Pre-contractual civil liability; Free access to employment; Directive power.

SUMÁRIO: Introdução; 1 Princípios constitucionais e a colisão entre direitos fundamentais; 1.1 Princípio da igualdade; 1.2 Princípio da razoabilidade; 1.3 Princípio da propriedade; 1.4 A colisão entre direitos fundamentais e a técnica da ponderação; 2 Discriminação; 2.1 Mecanismos de combate à discriminação; 2.1.1 A ação civil pública; 3 A responsabilidade civil pré-contratual; 4 A consulta aos órgãos de proteção ao crédito como ato discriminatório; 4.1 Princípio do livre acesso ao emprego *versus* poder diretivo do empregador; Considerações finais; Referências.

INTRODUÇÃO

O presente trabalho discorre sobre os princípios da igualdade, razoabilidade e propriedade, os quais protagonizam a colisão entre direitos fundamentais no que tange à consulta aos órgãos de proteção ao crédito no processo de admissão de pessoal.

A metodologia utilizada será a pesquisa em obras doutrinárias, legislação vigente e referências jurisprudenciais.

Discutir-se-á acerca da constitucionalidade da consulta a órgãos como SPC (Serviço de Proteção ao Crédito) e SERASA (Centralização de Serviços dos Bancos) como condição para a conquista de uma vaga de emprego.

A jurisprudência tem se dividido no tocante ao tema, visto que o legislador não previu uma solução. O princípio da imprevisão dispõe que a atividade legislativa se vê impossibilitada de prever todas as situações que podem ocorrer no mundo das relações laborais. Diante disso, percebe-se a importância da discussão ora travada.

Primeiramente, serão estudados os princípios da igualdade, da razoabilidade e da propriedade. Tais princípios colidem entre si e, como forma de solução para o apontado conflito, a técnica da ponderação ensina que devem ser realizadas concessões recíprocas com vistas à necessidade e à vedação ao excesso.

Num segundo momento, tratar-se-á da discriminação em si e seus métodos de vedação dentro do ambiente empregatício. Como exemplo desse último, citar-se-á a ação civil pública, a qual visa a reprimir práticas discriminatórias impondo multa à empresa que incorra na conduta.

Em seguida, será analisada a responsabilidade civil pré-contratual, que prevê o dever de agir com boa-fé na fase que antecede o contrato. No Direito do Trabalho, a fase pré-contratual é atrelada à ideia de discriminação, visto que nessa etapa ocorrem, com frequência, abusos por parte dos empregadores, como o acesso às informações creditícias.

Por derradeiro, a colisão entre o livre acesso ao trabalho e o poder diretivo do empregador será pesquisada. De um lado, existe o trabalhador que necessita de um salário para se manter adimplente com suas obrigações e para prover sua subsistência, bem como, da sua família. Em contrapartida, têm-se as prerrogativas do empregador. Ele pode escolher quem deve contratar de acordo com a autonomia da sua vontade, vez que o seu patrimônio será objeto da atividade de quem se emprega.

1 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS E A COLISÃO ENTRE DIREITOS FUNDAMENTAIS

Os princípios fundamentais insculpidos em nossa Ordem Constitucional revelam a dignidade da pessoa e o direito justo efetivando dessa forma os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa.¹

O ato discriminatório tem como essência o descumprimento desses princípios basilares do Direito e dos princípios constitucionais que amparam o trabalhador. Todavia, assim como o trabalhador conta com a proteção de normas principiológicas, também o empregador goza de proteção, tendo em vista que é respaldado pelo direito de propriedade.

1.1 Princípio da Igualdade

O princípio da igualdade tem como premissa tratar os desiguais na medida das suas desigualdades e não tratar todos de maneira igual.

Quando uma característica deve ser considerada como justificativa de tratamento diferenciado, a própria lei orienta ao intérprete a implementar a desigualdade.

Dessa forma, é aceitável que haja discriminação entre indivíduos, até mesmo para atenuar certas desigualdades inerentes dos seres humanos. No entanto, é essencial que seja observada a correlação existente entre o motivo da diferenciação e os elementos que as identificam, sob pena de se incorrer num ato injusto e arbitrário.

Esse princípio ganhou particular destaque com a Constituição Federal de 1988, a qual previu a igualdade entre todos e, especialmente, entre trabalhadores, proibindo qualquer discriminação por pretexto não justificável. Nesse parâmetro merecem destaque os artigos 5º e 7º da CF²:

¹ CASTRO, Carlos Roberto Siqueira. Dignidade da pessoa humana: o princípio dos princípios constitucionais. In: SARMENTO, Daniel; GALDINO, Flávio. Direitos fundamentais: estudos em homenagem ao professor Ricardo Lobo Torres. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 135-179. p. 172.

² BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 07 fev. 2018. (grifou-se)

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 [...]

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

[...]

XXX - proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil;

XXXI - proibição de qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador portador de deficiência;

XXXII - proibição de distinção entre trabalho manual, técnico e intelectual ou entre os profissionais respectivos; [...]

No Direito do Trabalho, tal princípio visa a proteger o empregado – a parte mais frágil da relação – na tentativa de igualar os polos presente na relação contratual de emprego. Em outras palavras, a igualdade objetiva amenizar a excessiva disparidade que há entre o prestador do serviço e o detentor do capital, permitindo também a aplicação do princípio da ampla proteção do empregado.³

A observância do princípio da igualdade impõe-se no momento da admissão ao emprego e durante a execução do contrato de trabalho.

1.2 Princípio da Razoabilidade

O princípio da razoabilidade não é expresso na Constituição, o que não significa afirmar que ele não está previsto implicitamente, segundo se constata da análise do art. 5º, incisos II e LIV da CF/88. Tal princípio preza pela razão, sensatez, prudência e equilíbrio perante as particularidades do caso individual.

De acordo com os termos descritos por Luís Roberto Barroso⁴:

Além da adequação entre o meio empregado e o fim perseguido, a ideia de razoabilidade compõe-se ainda de mais dois elementos. De um lado, a necessidade ou exigibilidade da medida, que impõe verificar a inexistência de meio menos gravoso para a consecução dos fins visados. [...] a razoabilidade se expressa através do princípio de vedação do excesso. [...] a razoabilidade deve embutir, ainda, a ideia de proporcionalidade em sentido estrito, que é a ponderação entre o ônus imposto e o benefício trazido, para constatar se a medida é legítima.

Ademais, a razoabilidade impede a realização de julgamentos parciais. Já a proporcionalidade, protege interesses que estão de acordo com as regras de valores de conteúdos quantitativos outorgadas constitucionalmente. Sob a perspectiva de Raphael Queiroz⁵, o princípio ora analisado é gênero, do qual a proporcionalidade é espécie.

³ FRANCO FILHO, Georgenor de Sousa. Discriminação na admissão do empregado. LTr Suplemento trabalhista, São Paulo, ano 46, n. 121, p. 559-561, nov. 2010. p. 559.

⁴ BARROSO, Luís Roberto. Razoabilidade e isonomia no direito brasileiro. In: RENAULT, Luiz Otávio Linhares; VIANA, Márcio Túlio (coords.). Discriminação: estudos. São Paulo: LTr, 2000. p. 28-35. p. 30.

⁵ QUEIROZ, Raphael Augusto Sofiati de. Os princípios da razoabilidade e proporcionalidade das normas e sua repercussão no processo civil brasileiro. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000. p. 44.

Especificamente no Direito do Trabalho, o princípio em destaque diz respeito ao agir das partes no que tange ao pacto laboral. Segundo a razoabilidade, empregado e empregador devem atuar respaldados na razão, com senso de discernimento para atingir os fins pretendidos.⁶

A razoabilidade visa proteger direitos e interesse público face à arbitrariedade do legislador e do aplicador do Direito.

Portanto, resta claro que o ato deve passar pelo crivo da razoabilidade interna – adequação entre meios e fins - e, posteriormente, pela externa, ou seja, meios e fins devem estar em conformidade com o texto constitucional.

1.3 Princípio da Propriedade

Pode-se observar que os princípios *retro* mencionados protegem de forma mais contundente o empregado, que representa a parte mais fragilizada nas relações de trabalho, com o propósito de contrabalançar o conflito entre empregador-empregado, no qual o princípio da propriedade tem como função garantir o empregador.

Referidas normas principiológicas estão previstas na Constituição Federal⁷ nos artigos:

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:

[...]

XXII - é garantido o direito de propriedade;

[...]

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

[...]

II - propriedade privada;

[...]

Dessa forma, o patrão tem a prerrogativa de dirigir seu negócio como melhor lhe aprouver, contratando e demitindo empregados conforme a sua vontade, vez que confia seus bens aos obreiros no momento em que lhes concede o emprego, bem como os remunera pelos serviços prestados.

Em contrapartida aos bônus da propriedade, existem os ônus, vez que esse instituto deve atender à sua função social, de modo a contribuir para o desenvolvimento da sociedade. Percebe-se que, como todo direito, este não é absoluto, devendo ter como parâmetro a dignidade da pessoa humana. Como bem ressalta Eros Grau⁸:

O que mais releva enfatizar, entretanto, é o fato de que o princípio da função social da propriedade impõe ao proprietário – ou a quem detém o poder de controle, na empresa –

⁶ VIEIRA, Lucas Carlos. Princípios do direito do trabalho: uma análise dos preceitos lógicos aplicáveis na justiça do trabalho e sua atual configuração. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8193>. Acesso em: 07 fev. 2018.

⁷ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 07 fev. 2018. (grifou-se)

⁸ GRAU, Eros Roberto. A ordem econômica na Constituição de 1988. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2001. p. 269.

o dever de exercê-lo em benefício de outrem e não, apenas, de não o exercer em prejuízo de outrem. Isso significa que a função social da propriedade atua como fonte da imposição de comportamentos positivos – prestação de fazer, portanto, e não, meramente, de não fazer – ao detentor do poder que deflui da propriedade.

No âmbito trabalhista, essa forma de comportamento se efetiva quando o empregador age para favorecer, valorizar o empregado desde a fase pré-contratual até a pós-contratual.

Ainda, o poder diretivo possibilita a efetivação do pleno emprego, visto que ao obreiro é dada a possibilidade de ter acesso ao mercado de trabalho e, conseqüentemente, de obter meios para sua subsistência.

Cumprido ressaltar que a não contratação de um trabalhador inadimplente não garante a incolumidade da propriedade da empresa.

1.4 A Colisão entre Direitos Fundamentais e a Técnica da Ponderação

A colisão entre direitos fundamentais decorre das novas necessidades que a sociedade atual gera, tendo em vista a sua dinamicidade. Tal fato ocasiona alta demanda ao Poder Judiciário. Segundo a doutrina de Edilson Pereira de Farias⁹:

[...] o conteúdo dos direitos fundamentais é, muitas vezes, aberto e variável, apenas revelado no caso concreto e nas relações dos direitos entre si ou nas relações destes com outros valores constitucionais (ou seja, posições jurídicas subjetivas fundamentais *prima facie*). Resulta, então, que é freqüente, na prática, o choque de direitos fundamentais ou choque destes com outros bens jurídicos protegidos constitucionalmente. Tal fenômeno é o que a doutrina tecnicamente designa de colisão de direitos fundamentais.

O conflito ocorre devido ao fato de elementos constitucionais, como os direitos fundamentais, terem a mesma hierarquia¹⁰. Ademais, a evolução social desafia a estrutura operacional legislativa, a qual não consegue acompanhar a rapidez dos fatos da vida real por mais operacionada que seja. É o que afirma Carnelutti¹¹:

[...] a verdade é que, no mesmo ritmo da produção, aumentam as necessidades na economia, a qual apresenta ao direito, em cada dia que passa novos problemas, ou seja, novos tipos de conflito até esse momento não imaginados.

Em decorrência dessas lacunas, surgem pontos deficientes no ordenamento jurídico. No entanto, este não cumpriria sua função se deixasse o problema sem solução adequada aos casos concretos.

No mundo do dever ser, os direitos convivem harmonicamente. No entanto, não raras vezes, no mundo do ser pode haver antinomias. Como solução para tal, surge o princípio da proporcionalidade, que rege a interpretação para casos que têm como objeto direitos que apresentam o mesmo *status* constitucional. David Diniz Dantas defende que direitos fundamentais

⁹ FARIAS, Edilson Pereira de. Colisão de direitos: a honra, a intimidade, a vida privada e a imagem *versus* a liberdade de expressão e informação. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor, 1996. p. 93.

¹⁰ BARCELLOS, Ana Paula de. Neoconstitucionalismo, direitos fundamentais e controle das políticas públicas. In: SARMENTO, Daniel; GALDINO, Flavio. Direitos fundamentais: estudos em homenagem ao professor Ricardo Lobo Torres. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 31-60. p. 36.

¹¹ CARNELUTTI, Francesco. Teoria geral do direito. Tradução de Antônio Carlos Ferreira. São Paulo: Lejus, 1999. p. 184.

têm força de norma constitucional, logo, sua restrição só será possível através de outra regra de igual peso valorativo¹².

O emprego da ponderação se apresenta como uma forma de solucionar o conflito existente entre trabalhador e empregador, estabelecendo uma especial importância aos elementos fáticos, sem prejuízo da observância do regramento legal positivado. Nessa teoria, vigora a lógica do razoável, sem esquecer a lógica formal.

“A ponderação de bens em cada caso é um método de complementação do direito, que visa a solucionar as colisões de normas”, diz Karl Larenz¹³. Na técnica da ponderação, os direitos fazem as vezes de princípios. Nessa perspectiva, segundo Daniel Sarmento¹⁴:

A ponderação de bens corresponde à ‘técnica de decisão que, sem perder de vista os aspectos normativos do problema, atribui especial relevância às suas dimensões fáticas’¹⁵. Nestas condições, ela está relacionada ao princípio de hermenêutica constitucional da ‘concordância prática’, segundo o qual os bens jurídicos que entram em conflito são submetidos a uma análise de coordenação e combinação, ou, então, são colocados em concorrência a fim de evitar o sacrifício total de uns em relação aos outros.

No momento em que o julgador se vê diante de um conflito dessa magnitude, deve examinar o caso concreto em face do texto constitucional, buscando o sentido de cada princípio. Esse exercício far-se-á por meio da interpretação, considerando aspectos morais e políticos, de modo a não gerar tão somente um resultado técnico.

Para Dworkin¹⁶, a decisão correta deve ser alcançada por meio da coerência, pois, para o autor, *Direito é sinônimo de interpretação e deve contemplar a prática social*. Princípios e convicções morais devem ser observados e a concepção hermenêutica tem de ser valorizada, em detrimento do positivismo.

Durante o uso da ponderação, não se pode perder de vista o princípio da unidade da Constituição, o qual prevê que a Lei Maior seja interpretada como um todo harmônico, exigindo a compatibilização entre seus preceitos e objetivos.

A ponderação utiliza como pilar o princípio da proporcionalidade¹⁷, o qual determina que se racionalize e justifique a decisão. Faz-se imprescindível a argumentação do magistrado, bem como, a fundamentação do critério interpretativo utilizado (art. 93, IX, CF¹⁸), com o fim de convencer que ao mais adequado seja aplicado o direito em detrimento de outro.

¹² DANTAS, David Diniz. Interpretação constitucional no pós-positivismo: teoria e casos práticos. 2. ed. São Paulo: Madras, 2005. p. 242.

¹³ LARENZ, Karl. Methodenlehre der Rechtswissenschaft. Berlin: Springer Verlag, 1983. p. 397. apud OLSEN, Ana Carolina Lopes. Direitos fundamentais sociais: efetividade frente à reserva do possível. Curitiba: Juruá, 2008. p. 73.

¹⁴ SARMENTO, Daniel. Os princípios constitucionais e a ponderação de bens. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001 apud OLSEN, Ana Carolina Lopes. Direitos fundamentais sociais: efetividade frente à reserva do possível. Curitiba: Juruá, 2008. p. 74.

¹⁵ SARMENTO, Daniel. Os princípios constitucionais e a ponderação de bens. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001 apud OLSEN, Ana Carolina Lopes. Direitos fundamentais sociais: efetividade frente à reserva do possível. Curitiba: Juruá, 2008. p. 74.

¹⁶ DWORKIN, Ronald. Levando os direitos a sério. Tradução de Nelson Boeira. 3. ed. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2010. p. 164-165.

¹⁷ PADILHA, Elisângela; BERTONCINI, Carla. A dignidade da pessoa humana na teoria dos direitos fundamentais de Robert Alexy: uma análise sobre o seu caráter absoluto ou relativo na ordem jurídico-constitucional. Revista de Direito Brasileira. São Paulo, v. 13, n. 6, jan./abr. 2016, p. 95-110. p. 101.

¹⁸ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 07 fev. 2018.

Não obstante a inexistência de hierarquia, a análise deve partir do direito mais relevante ao caso. Na aplicação dessa técnica, em verdade, o que ocorre são concessões recíprocas por parte do julgador, esforçando-se ao máximo para manter o núcleo basilar de cada direito envolvido.

Por óbvio, sendo direitos fundamentais matéria constitucional, seu núcleo essencial deverá ser obtido por meio da *lex maior*¹⁹.

Em cada caso concreto existirão fatos diferenciados a exigir do julgador o equilíbrio nessa parametrização para bem decidir.

2 DISCRIMINAÇÃO

A discriminação, quando imotivada, traz consequências graves ao trabalhador, que se vê impotente em virtude da atitude ilegítima do empregador ao excluí-lo do processo de seleção pessoal. Ao impor, como condição de empregabilidade, a consulta a órgãos de proteção ao crédito, o empregador, além de impedir o pleno acesso constitucional ao emprego, encerra a chance que o obreiro teria para quitar seu débito. Não é só: agindo dessa forma, a empresa fere o princípio da presunção de inocência, antevendo que aquele funcionário lhe trará prejuízos.

O inadimplente necessita de uma oportunidade laboral para que possa justamente reverter sua situação de inadimplência. Segundo Godinho Delgado²⁰:

O combate à discriminação é uma das mais importantes áreas de avanço do direito característico das modernas democracias ocidentais. Afinal, a sociedade democrática distingue-se por ser uma sociedade suscetível a processos de inclusão social, em contraponto às antigas sociedades, que se caracterizavam por serem reinos fortemente impermeáveis de exclusão social e individual.

A evolução tendente a dirimir, ou ao menos diminuir, práticas exclusivas ganhou especial enfoque com a Constituição de 1988 – a mais democrática de todas as Cartas brasileiras.

2.1 Mecanismos de Combate à Discriminação

O sistema jurídico nacional protege os trabalhadores das discriminações.

Há também a Convenção nº 111 da Organização Internacional do Trabalho considerando que a discriminação inclui qualquer distinção, exclusão, ou preferência baseada em motivos de

¹⁹ MACHADO, C. D.; ANDRADE, L. G de. Colisão entre direitos fundamentais. In: SÉLLOS-KNOERR, V. C. de; OLIVEIRA, E. C. (coords.) Concretização constitucional: reflexões, desafios e conquistas, Curitiba, AENA, coletânea 03, p. 135-160, 2013.

²⁰ DELGADO, Maurício Godinho. Proteções contra discriminação na relação de emprego. In: RENAULT, Luiz Otávio Linhares; VIANA, Márcio Túlio (coords.). Discriminação: estudos. São Paulo: LTr, 2000. p. 97-108. p. 97.

raça, cor, sexo, religião, opinião política, ascendência nacional ou origem social que tenha por efeito anular ou alterar a igualdade de oportunidades ou de tratamento no emprego e na ocupação.²¹

As distinções são permitidas, por análise dessa Convenção, apenas quando os elementos sobre os quais se baseiam possam exercer alguma influência sobre a realização da tarefa específica.²²

Assinale-se que essa Convenção foi internalizada no Brasil, no ano de 1968²³, e, como se trata de tratado que versa sobre direitos humanos, possui *status* de supralegalidade.

Na Carta Magna²⁴ são previstos dispositivos que protegem o trabalhador da segregação, prescritos nos artigos 3º, IV; 5º e 7º, XXX, XXXI. Por sua vez, a Consolidação das Leis do Trabalho²⁵ também dispõem sobre essa proteção nos artigos 373-A; 460 e 461.

Por sua vez, a Lei nº 9.029/95²⁶ disciplina as possíveis sanções para o empregador que discrimina obreiros tanto nas esferas criminal e civil, como na trabalhista. Em seu artigo 3º a Lei dispõe que a empresa poderá arcar com multa administrativa e proibição de obter empréstimos ou financiamentos junto a instituições financeiras oficiais.

Resta notório que o trabalhador goza de amparo legal contra atos atentatórios à sua dignidade e intimidade durante o processo admissional. Todavia, tais previsões legais são apenas o primeiro passo no combate à discriminação laboral. Nesse caso, José Roberto Freire Pimenta²⁷ proclama que:

É que o direito material, por mais fundamental que seja, por si só é impotente para mudar velhos e arraigados hábitos socioculturais e para implantar, na esfera decisiva da realidade, novos e mais civilizados padrões de comportamento que o legislador consagrou como modelos, no campo ainda abstrato das normas jurídicas. Em caso de descumprimento destas, a nova vontade concreta da lei, por mais justa que seja, só será eficaz se os interessados (aqueles que tenham sido lesados por qualquer prática discriminatória, como cidadãos ou como empregados) reagirem de forma regular, acionando a função jurisdicional do Estado contra os infratores de seus direitos, e se o aparato estatal for capaz de compelir estes últimos, em tempo útil, a concederem aos beneficiários das normas os bens de vida (materiais ou imateriais) que a ordem jurídica em tese já lhes assegura.

Assim, ao proibir a prática do exercício arbitrário das próprias razões, o Estado se viu na obrigação de solucionar os conflitos que lhes foram apresentados, de modo eficiente e compatível

²¹ SERVAIS, Jean-Michel. Derecho Internacional del Trabajo. Tradução de Jorgelina F. Alimenti. Buenos Aires: Heliasta, 2011. p. 149.

²² Idem, *ibidem*, p. 152.

²³ GUNTHER, Luiz Eduardo. A OIT e o Direito do Trabalho no Brasil. Curitiba: Juruá, 2013. p. 83.

²⁴ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 07 fev. 2018.

²⁵ BRASIL. Decreto-lei nº 5.452 de 1º de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Diário Oficial da União, Brasília, 09 ago. 1943. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm>. Acesso em: 07 fev. 2018.

²⁶ BRASIL. Lei nº 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. Diário Oficial da União, Brasília, 17 abr. 1995. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9029.HTM>. Acesso em: 07 fev. 2018.

²⁷ PIMENTA, José Roberto Freire. Aspectos processuais da luta contra a discriminação, na esfera trabalhista. A tutela antecipatória como mecanismo igualizador dos litigantes trabalhistas. In: RENAULT, Luiz Otávio Linhares; VIANA, Márcio Túlio (coords.). Discriminação: estudos. São Paulo: LTr, 2000. p. 169-226. p. 169.

com as regras do Direito. Tal tarefa foi confiada ao Poder Judiciário. Na ineficácia desse, a pessoa favorecido será a parte mais forte dessa relação e, não, necessariamente, a detentora da razão.

Dessa forma, acaba-se por reproduzir a desigualdade existente no mundo dos fatos, além de a prestação jurisdicional servir tão somente como uma impulsionadora da economia capitalista, ferindo valores basilares do trabalhador tutelados pela Ordem Constitucional.

Todo trabalhador que tenha sido vítima de algum ato discriminatório tem a prerrogativa de ver sua dignidade restabelecida, através de uma prestação judicial, capaz de prevenir ou reparar completamente o dano suportado, sob pena de ineficácia dos Direitos Fundamentais do Trabalhador.

A dignidade da pessoa humana, para Carlos R. S. Castro²⁸, é o princípio dos princípios, vale dizer, é o centro de todo o ordenamento jurídico. Apesar de possuir conceito indeterminado, tal garantia universalizou-se de modo a constituir um ponto de convergência dos demais princípios. Com a Constituição de 1988, o ser humano passou a ocupar o vértice do ordenamento brasileiro, valorizado especialmente pela dignidade humana, a qual visa a eliminar desigualdades sociais e promover condições de vida condizente com os mais nobres valores que protegem o ser humano na sua dimensão universal.

2.1.1 A Ação Civil Pública

Na era moderna, surgiu a necessidade de tutelar direitos transindividuais diante dos conflitos, ou seja, os interesses de toda a sociedade passaram a ser preocupação do legislador, ao contrário de outrora, em que apenas direitos individuais eram protegidos.

A ação civil pública objetiva responsabilizar o causador de danos a interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos sociais. Seu ajuizamento apresenta-se como uma opção para solucionar o conflito existente entre os direitos do empregado e os do empregador.

Por meio desse instrumento é possível desestimular o empresário a fazer a consulta aos órgãos de proteção ao crédito, estabelecendo uma multa para aquele que reitere na prática lesiva. Nesse caso merece destaque o ensinamento de Rodolfo de Camargo Mancuso²⁹:

[...] essa ação não é ‘pública’ porque o Ministério Público pode promovê-la, a par de outros co-legitimados, mas sim porque ela apresenta um largo espectro social de atuação, permitindo o acesso à justiça de certos interesses metaindividuais que, de outra forma, permaneceriam num certo ‘limbo jurídico’.

Outrossim, com o surgimento de lides em massa, houve a necessidade de se criar um modo para instrumentalizar tais garantias coletivas. Em 1985, foi editada a Lei nº 7.347³⁰, a qual regulamentava a ação civil pública.

Trata-se de maneira eficiente de refrear a atitude do empregador, vez que a cominação de penalidade afeta a empresa de forma geral, contrapondo-se à ação trabalhista que tem efeito

²⁸ CASTRO, Carlos Roberto Siqueira. Dignidade da pessoa humana: o princípio dos princípios constitucionais. In: SARMENTO, Daniel; GALDINO, Flávio. Direitos fundamentais: estudos em homenagem ao professor Ricardo Lobo Torres. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 139-142.

²⁹ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. Ação civil pública. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. p. 21 apud LIMA, Amarildo Carlos de. A ação civil pública e sua aplicação no processo do trabalho. São Paulo: LTr, 2002. p. 26.

³⁰ BRASIL. Lei nº 7.347 de 24 de julho de 1985. Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (VETADO) e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, 25 jul. 1985. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7347orig.htm>. Acesso em 07 fev. 2018.

individual e limitado. Ainda, um grupo extenso de trabalhadores é alcançado através da ação civil pública. No caso, a obrigação de não fazer é imposta e, se não cumprida, há a incidência de *astreintes*.

No que tange à competência para processar e julgar esta ação, a Justiça do Trabalho é a competente quando a causa de pedir for relacionada com situações trabalhistas, como no caso ora estudado – consulta à situação creditícia dos candidatos a vaga de emprego.

Ainda, na esfera trabalhista, o legitimado que melhor se coaduna com o ajuizamento da ação é o Ministério Público do Trabalho: defensor da ordem jurídica e dos direitos sociais e fiscalizador do cumprimento da legislação laboral.

Dessa forma, a ação civil pública é um importante instrumento passível de evitar a recorrência da prática de consultar órgãos como SPC e SERASA na admissão de pessoal.

3 A RESPONSABILIDADE CIVIL PRÉ-CONTRATUAL

No Direito do Trabalho, a fase pré-contratual é atrelada à ideia de discriminação, visto que nessa etapa ocorrem, com frequência, abusos por parte dos empregadores, como o acesso a informações creditícias.

Nesse diapasão, devem ser observados os princípios constitucionais, como os da intimidade, da privacidade, da honra e da igualdade, sob pena de se incorrer em limitação de direitos previstos constitucionalmente. Nesse contexto, o empregador necessita ter a cautela de, na fase admissional, não exigir informações que impliquem em afronta às garantias constitucionais do candidato. É o chamado recrutamento racional, como bem leciona Luciano Coelho³¹:

[...] os limites entre o recrutamento racional e a invasão de privacidade são bem tênues e que, algumas vezes, ocorrem entrevistas estressantes, que ultrapassam os limites do razoável, bem como submissão do candidato a baterias de testes sem que ao final seja aprovado.

Vale ressaltar que o trabalhador se apresenta em situação inferior ao possível empregador, sentindo-se vulnerável e, por isso, acaba por abdicar de seus direitos de personalidade visando à conquista de um posto no mercado.³² Em tal momento contratual, e considerando a vulnerabilidade do trabalhador, o empregador deve agir com boa-fé - dever de conduta também inerente às relações trabalhistas.

Diante do cenário de segregação na fase pré-contratual, surge a necessidade de tutelar o candidato a emprego, tendo em vista sua fragilidade perante a organização e a margem existente para o cometimento de ilícitos na etapa em que ainda não há um contrato laboral formalizado. Apesar de não existirem parâmetros seguros na doutrina sobre a responsabilização pré-contratual, a indenização por perdas e danos para um candidato excluído de uma vaga é apontada como medida efetiva, segundo aponta Luciano Coelho³³:

³¹ COELHO, Luciano Augusto de Toledo. Responsabilidade civil pré-contratual em direito do trabalho. São Paulo: LTr, 2008. p. 41.

³² REIS, Clayton. A reparação do dano moral no direito trabalhista. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região. Curitiba, a. 33, n. 60, jan./jun. 2008, p. 1-30, p. 3-4.

³³ COELHO, Luciano Augusto de Toledo. Responsabilidade civil pré-contratual em direito do trabalho. São Paulo: LTr, 2008. p. 46.

O que se observa, em regra, é que as obras que tratam de discriminação ou danos morais com relação ao contrato de trabalho abordam os eventos anteriores ao contrato de emprego, todavia, sem delimitar, de forma exata, os pressupostos e a natureza do instituto, nem que tipo de responsabilidade poderia ensejar o dano anterior ao contrato, ou o tipo de reparabilidade cabível. Tem-se, aí, um círculo vicioso em que a doutrina não esclarece como seria responsabilizada a empresa nessa fase, e trabalhadores não acionam a Justiça do Trabalho visando a tal reparação. Por outra face, seria efetiva a indenização por perdas e danos para um candidato excluído de uma vaga a emprego que resistisse a ter seu direito de personalidade violado na fase pré-contratual?.

Assim, e apesar de inexistir a obrigação das partes chegarem a um ajuste em comum, a conduta leal, ética e de boa-fé deve ser mantida no desenvolvimento da contratação e na busca pelas possibilidades do futuro contrato, principalmente no que tange ao agir do empregador, podendo esse estar sujeito ao pagamento de uma indenização. Como bem ressalta José Affonso Dallegrave Neto³⁴:

A indenização decorrente da quebra das tratativas é integral (*restitutio in integrum* – art. 944 do CCB), porém não atende ao interesse do suposto contrato positivo e válido, uma vez que não se trata de indenizar o valor total do prejuízo oriundo das sucessivas prestações havidas, caso a execução do contrato fosse ultimada. Ao contrário, a reparação do dano pré-contratual atende ao chamado interesse negativo, o que vale dizer: as despesas e os prejuízos relativos à frustração da formação do contrato.

Vale esclarecer que o interesse positivo diferencia-se do negativo na medida em que no primeiro subsiste o interesse em realizar o contrato, ainda que o objeto tenha se modificado, ou seja, é aceita uma prestação subsidiária (possibilidade de difícil visualização no tocante à relação de emprego).

Em contrapartida, o interesse negativo compreende tão somente o prejuízo que a parte teve ao não realizar o contrato, vale dizer, é a indenização relativa àquilo que o sujeito perdeu ou deixou de ganhar – os lucros cessantes (art. 403 do CC/2002). Nessa modalidade, há um amparo à confiança de que um negócio seria firmado:

No campo pré-contratual trabalhista, vislumbram-se enormes possibilidades em face da noção de dano ao interesse negativo, não limitado a danos patrimoniais, mas também aos danos íntimos ou morais³⁵.

É evidente que o processo admissional de pessoal gera efeitos jurídicos. Aplica-se a teoria da *culpa in contrahendo*:

[...] a chamada *culpa in contrahendo*, como o próprio nome sugere, baseia-se numa conduta ilícita do contratante; num agir pautado na culpa ou no dolo do agente que deixa de informar eventual vício ou qualidade essencial do conteúdo do contrato ou mesmo desiste, injustificadamente, de ultimar a negociação preliminar após ter gerado forte expectativa no contratante adverso.³⁶

³⁴ DALLEGRAVE NETO, José Affonso. Responsabilidade civil no direito do trabalho. 4. ed. São Paulo: LTr, 2010. p. 143.

³⁵ GONÇALVES, Vitor Fernandes. Responsabilidade civil por quebra da promessa. 2. ed. Brasília: Brasília Jurídica, 2005. p. 23-41 apud COELHO, Luciano Augusto de Toledo. Responsabilidade civil pré-contratual em direito do trabalho. São Paulo: LTr, 2008. p. 108.

³⁶ DALLEGRAVE NETO, José Affonso. Responsabilidade civil no direito do trabalho. 4. ed. São Paulo: LTr, 2010. p. 144.

O precursor do instituto foi Ihering, o qual defendia que a teoria tinha o objetivo de proteger a confiança mútua que deve existir entre contratantes. Atualmente, é conhecida como sinônimo de responsabilidade pré-contratual³⁷.

Nesse ponto, importante registrar que o empregador que se vale da consulta aos órgãos de proteção ao crédito, sem o conhecimento do trabalhador, age de má-fé, vez que o candidato depara-se com a ruptura abrupta das negociações sem conhecer o real motivo. Vale dizer, o empregador procede de maneira não transparente, violando o princípio da boa-fé contratual.

4 A CONSULTA AOS ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO COMO ATO DISCRIMINATÓRIO

O Código de Defesa do Consumidor é instrumento que regula os serviços de proteção ao crédito, em face da previsão contida nos artigos 43, §§ 1º, 2º, 3º, 4º, 5º, 6º e 44, § 1º e dispõe que bancos de dados e cadastros de consumidores são públicos.

Insta ressaltar que a função de tais órgãos é disponibilizar informações creditícias acerca dos cidadãos, protegendo, dessa forma, o mercado. Vale dizer, a existência de inscrição de um eventual débito é dirigida àquele que concede crédito ou financiamento na praça. Tal serviço não é e nunca foi direcionado às relações de emprego. A jurisprudência respalda esse entendimento ao afirmar:

CONSULTA JUNTO AO SPC E AO SERASA PARA FINS DE CONTRATAÇÃO DE EMPREGADO. DANO MORAL CONFIGURADO. A consulta a órgãos que prestam serviços de proteção ao crédito apenas se mostra aceitável na hipótese de concessão de empréstimo ou na possibilidade de se firmar contrato oneroso em que o trabalhador figurasse como devedor. Se o obreiro possui dívidas, tal não pode configurar fato impeditivo para que obtenha o emprego ou nele permaneça, e a consulta a pendências financeiras constitui flagrante ofensa à intimidade, o que enseja o pagamento de compensação por dano moral, nos termos dos arts. 5º, X, da CRFB, 186 e 927, do CC³⁸.

Nesse diapasão, tem-se a Lei nº 12.414/11, que disciplina a elaboração e consulta a bancos de dados, com informações de adimplemento, de pessoas naturais ou de pessoas jurídicas, para formação de histórico de crédito. O art. 7º da referida lei prevê os seguintes termos:

Art. 7º As informações disponibilizadas nos bancos de dados somente poderão ser utilizadas para:
I - realização de análise de risco de crédito do cadastrado; ou
II - subsidiar a concessão ou extensão de crédito e a realização de venda a prazo ou outras transações comerciais e empresariais que impliquem risco financeiro ao consulente³⁹.

³⁷ DALLEGRAVE NETO, José Affonso. Responsabilidade civil no direito do trabalho. 4. ed. São Paulo: LTr, 2010. p. 141.

³⁸ PARANÁ. Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região. 2ª Turma. Recurso ordinário nº 30471.2009.84.0.0.3. Rel. Rosalie Michaele Bacila Batista. Curitiba, 08 jul. 2011. Disponível em: <http://www.trt9.jus.br/internet_base/jurisprudenciaman.do?evento=Editar&chPlc=4406533>. Acesso em: 07 fev. 2018.

³⁹ BRASIL. Lei nº 12.414 de 9 de junho de 2011. Disciplina a formação e consulta a bancos de dados com informações de adimplemento, de pessoas naturais ou de pessoas jurídicas, para formação de histórico de crédito. Diário Oficial da

Outrossim, os artigos 5º, VII e 15 da referida lei afirmam que o cadastrado pode ter seus dados pessoais utilizados somente de acordo com a finalidade para a qual eles foram coletados. Também registra a Lei que as informações sobre o cadastrado constantes dos bancos de dados somente poderão ser acessadas por consulentes que com ele mantiverem ou pretenderem manter relação comercial ou creditícia.

Com base no exposto, resta claro que os cadastros em órgãos de proteção ao crédito não têm a finalidade de preterir um trabalhador que busca um emprego.

O registro constante no SPC/SERASA visa tão somente informar aos fornecedores quais são os consumidores que não honram suas dívidas. Ainda assim, se o vendedor quiser conceder o crédito ao cliente, tem total liberdade para fazê-lo.

É cediça a importância de o trabalhador ocupar uma vaga de emprego, pois só assim conseguirá renda passível de quitar seus débitos. A camada mais humilde da população é a maior vítima nesse contexto, na medida em que tem maior propensão a contrair dívidas. Condicionando a contratação à análise da situação creditícia do trabalhador, o detentor do capital agrava ainda mais o cenário, perpetuando a desigualdade e a disparidade existente entre as classes.

Aqui, fica clara a aplicação do princípio da função social da empresa, segundo o qual um empreendedor deve dirigir seu negócio para também beneficiar o bem comum, não se limitando a auferir lucro. Em outras palavras, as atividades da empresa e as condutas de seus proprietários devem ser harmônicas com os interesses da sociedade.

A atitude de não contratar com base na existência de um débito em nome do obreiro traz à tona a discussão acerca da prevalência dos interesses capitalistas do empresário em detrimento do valor social do trabalho.

É óbvio que o trabalho é, para o ser humano, especialmente para aquele inserido numa sociedade capitalista, e altamente competitiva, como a brasileira, uma forma de inserção social que permite sua subsistência e a de sua família. Negar um posto de trabalho a alguém é como negar seu próprio direito à dignidade.

Diante do exposto, é possível concluir que se apresenta como ilógica a conduta do empregador que consulta a situação creditícia do trabalhador, porque esse será verdadeiramente o credor da relação, se o contrato de trabalho for efetivado.

4.1 Princípio do Livre Acesso ao Emprego *Versus* Poder Diretivo do Empregador

A empresa tem a prerrogativa de escolher entre diversos obreiros. No entanto, referida escolha não deve pautar-se em critérios de *discrimen* ilegítimos, sob pena de praticar atos atentatórios à dignidade dos candidatos a uma vaga de emprego.

O poder diretivo de que goza o empregador consiste na liberdade que esse tem de administrar sua empresa como achar mais conveniente. Todavia, tal liberdade possui limites, vez que esbarra nos direitos fundamentais dos empregados.

Há que se aceitar que as inscrições em serviços de crédito são públicas. Dessa forma, o empresário não age de modo ilícito ao investigá-las. Ainda, aqueles que defendem a constitucionalidade da consulta à situação creditícia de obreiros comparam tal atitude à contratação pela administração pública, a qual exige, para determinados cargos, reputação ilibada e boa conduta.

União, Brasília, 10 jun 2011. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2011/Lei/L12414.htm>. Acesso em: 07 fev. 2018.

Outrossim, o detentor do capital tem a prerrogativa de contratar quem melhor lhe aprouver, visto que o seu patrimônio ficará sob a responsabilidade e guarda de tais pessoas. Neste ponto, a utilização dos órgãos como SPC e SERASA apresenta-se apenas como um critério a mais de seleção, em nada ferindo a intimidade dos candidatos.

No tocante à Constituição⁴⁰, essa prevê, em seu art. 5º, XXXIII, que todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular. Esse é um argumento que as empresas também usam em sua defesa, pautado, novamente, no poder diretivo, visto que quem assume o risco da atividade é o empregador e, diante disso, ele tem o direito de contratar quem achar mais conveniente.

Ademais, se o cargo a ser ocupado relaciona-se com o setor financeiro da organização, é natural que o empresário se preocupe em conhecer a estabilidade econômica daquele que irá administrar o seu capital.

Em contrapartida, o direito do pleno acesso ao emprego fica restringido quando o empregador age desta forma, ferindo os princípios da dignidade, da intimidade e da vida privada.

A investigação sobre informações pessoais do trabalhador somente se justifica quando relevante à execução do trabalho. Não havendo essa motivação, considera-se abusiva.

Qual é o nexó que existe entre, por exemplo, abastecer o veículo do cliente ou vender roupas com estar devendo uma prestação da televisão? Nenhum, é por esse motivo que a doutrina entende pela inviabilidade da consulta aos órgãos de proteção ao crédito como critério de seleção, pelo fundamento que:

[...] não é crime ser devedor e, inclusive, muitas vezes, a anotação negativa se dá por abuso do fornecedor. E, quando um banco nega um empréstimo com base na negativação do proponente ou uma loja nega o financiamento a um comprador, eles o fazem porque acreditam que não irão receber o crédito, pois há uma informação pregressa que induz a isso. Mas, nunca se ouviu dizer que um trabalhador acorda e decide não ir trabalhar, para exercer suas funções, quaisquer que elas sejam, apenas porque está negativado nos SPCs⁴¹.

No que tange à jurisprudência, não obstante decisões divergentes entre Tribunais Regionais e até mesmo no Tribunal Superior do Trabalho, a maioria dos julgadores posiciona-se contra a possibilidade de condicionar um posto de trabalho à inexistência de inscrições no SPC/SERASA em nome do trabalhador. Nesse diapasão aresto do Tribunal Superior do Trabalho:

PESQUISA DA SITUAÇÃO FINANCEIRA DE CANDIDATOS A EMPREGO - SPC E SERASA - OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER. Na hipótese dos autos, extrai-se do acórdão recorrido, que é incontroversa "a prática pela recorrente de pesquisa nos sistemas de proteção ao crédito quando do processo de seleção de candidato ao emprego". E o Regional concluiu, com base no acervo probatório dos autos, que "restou devidamente comprovada a conduta ilícita por ela praticada, fato que justifica a manutenção do julgado revisando". Chega a ser absurdo imaginar que o cidadão pode não ser contratado, por ter seu nome registrado no SPC ou SERASA, tais serviços devem ser utilizados para proteger o crédito e não para inviabilizar o emprego. A conduta do empregador é inegavelmente discriminatória, pois visa a inibir a contratação de candidatos que figurem em listas

⁴⁰ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 07 fev. 2018.

⁴¹ NUNES, Rizzato. Os serviços de proteção ao crédito e os direitos dos trabalhadores. Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/ABCdoCDC/92,MI154358,31047-Os+servicos+de+protecao+ao+credito+e+os+direitos+dos+trabalhadores>. Acesso em: 07 fev. 2018.

cadastrais dos serviços de proteção ao crédito. Com efeito, a prática da conduta discriminatória em apreço importa ofensa a princípios de ordem constitucional, tais como o da dignidade da pessoa humana, do valor social do trabalho, da isonomia e da não discriminação (arts. 1º, III e IV, 3º, IV, e 5º da Constituição Federal). Recurso de revista conhecido e desprovido⁴².

Também o Tribunal Regional do Trabalho do Rio de Janeiro, em acórdão de uma de suas Turmas, assim se manifestou:

DANO MORAL COLETIVO. [...] a atitude da reclamada em proceder a contratação apenas dos candidatos que não tenham o nome registrado nos órgãos de proteção ao crédito, configura ato de descumprimento das normas de conduta trabalhista. Tal atitude extrapola o poder diretivo da empresa e viola a intimidade, a vida privada, a hora e à imagem dos cidadãos, possíveis candidatos a emprego junto à reclamada. Recurso provido em parte⁴³.

Como se observou, o direito fundamental ao trabalho não deve ser restringido com o fundamento da existência de uma dívida em nome do trabalhador, vez que acarreta em discriminação e na violação de direitos assegurados constitucionalmente, além de exorbitar os limites do poder de direção do empregador.

Primando pela dialeticidade, há que se destacar que existem decisões no sentido contrário, ou seja, de não reconhecer a discriminação no ato do empregador que consulta serviços de proteção ao crédito, como SPC e SERASA.

SELEÇÃO DE EMPREGADOS - PERQUIRIRÃO SOBRE A VIDA PREGRESSA DO CANDIDATO - INEXISTÊNCIA DE PRÁTICA DISCRIMINATÓRIA VEDADA PELO LEGISLADOR. As diligências empreendidas pelo empregador em processo de seleção para admissão de novos empregados, consubstanciadas em consultas às entidades de proteção ao crédito, aos órgãos policiais e do Poder Judiciário, vale dizer, pesquisa sobre a conduta pessoal do candidato, não constituem prática discriminatória vedada pelo legislador. Esta somente se corporifica quando sustentada em preconceito de condição pessoal específica pertinente a sexo, origem, raça, cor, estado civil, situação familiar ou idade, como estabelece em numerus clausus o art. 1º, da Lei nº. 9.029/1995. Recurso a que se dá provimento para julgar improcedente a ação⁴⁴.

No caso transcrito, o julgador considerou que a consulta à situação creditícia do trabalhador configura tão somente um critério a mais de seleção, não ferindo a dignidade e a intimidade do obreiro.

Todavia, em tempos de crise, como o que o Brasil enfrenta, não é incomum que uma pessoa esteja devendo a um fornecedor. No entanto, há que se ter em mente que tal fato não altera

⁴² BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. 3ª Turma. Recurso de Revista: [81289720105120034](http://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/243693045/recurso-de-revista-rr-81289720105120034/inteiro-teor-243693075). Rel. Alexandre Agra Belmonte. Brasília, 14 de outubro de 2015. Disponível em: <<http://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/243693045/recurso-de-revista-rr-81289720105120034/inteiro-teor-243693075>>. Acesso em: 07 fev. 2018.

⁴³ RIO DE JANEIRO. Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região. 5ª Turma. Recurso ordinário: 9416520115010242. Rel. Bruno Losada Albuquerque Lopes. Rio de Janeiro, 29 jan. 2013. Disponível em: <<http://trt-1.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24891597/recurso-ordinario-ro-9416520115010242-rj-trt-1/inteiro-teor-113099503>>. Acesso em: 07 fev. 2018.

⁴⁴ SERGIPE. Tribunal Regional do Trabalho da 20ª Região. Recurso ordinário: 00381.2003.005.20.00.0. Rel. Eliseu Pereira do Nascimento. Aracaju, 30 maio 2005. Disponível em: <<http://www.trt20.jus.br/servicos/consulta-processual/2-instancia>>. Acesso em: 07 fev. 2018.

o seu caráter ou a sua idoneidade. A competência ou a qualificação do trabalhador não é minimizada porque ele deixou de quitar um débito. Porém, é notório que a sua dignidade é afetada diante de uma recusa de emprego devido à sua situação creditícia.

Ademais, tal conduta da empresa fere o princípio do contraditório (fazendo analogia ao processo judicial), vez que o obreiro é preterido sem ao menos conhecer o motivo e fica impossibilitado de se defender. Por vezes, aquele que tem seu nome negativado sequer sabe deste fato ou, ainda, foi inscrito por um motivo justificável, como uma doença na família – por exemplo, o trabalhador deixa de pagar uma prestação do veículo financiado para pagar um tratamento de saúde do filho. Pode, também, acontecer de a dívida já ter sido paga sem a baixa nos registros específicos.

Diante disso, os operadores do Direito devem aplicar o Direito do Trabalho no sentido de atenuar as desigualdades existentes e concretizar o imponente princípio da proteção. Os direitos dos trabalhadores, assegurados constitucionalmente, têm por fim garantir a liberdade, tendo em vista a hipossuficiência⁴⁵.

O único meio pelo qual aqueles que são desprovidos de patrimônio podem adquirir capital é o trabalho. O Direito do Trabalho e o direito ao trabalho são alçados ao *status* de fundamentalidade, justamente pelo fato de afirmarem a dignidade do ser humano e lhe proporcionarem integridade.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Não obstante os argumentos favoráveis à consulta a organismos de proteção ao crédito no processo de seleção de pessoal, concluiu-se que tal conduta é considerada discriminatória, vez que viola diversas previsões legais e, principalmente, constitucionais.

Restou demonstrado que o fato de um trabalhador estar em débito nos organismos creditícios não interfere na sua competência para o trabalho, tampouco denota sua inidoneidade. Num país tão desigual como o Brasil, a má distribuição de renda é notória, o que gera uma instabilidade financeira para muitas famílias, as quais dependem de um emprego para subsistir.

Deduziu-se do exposto que, ao negar uma atividade remunerada ao obreiro, o empresário está agravando a desigualdade. O trabalhador acaba vítima de um círculo vicioso, pois ele está negativado, não consegue trabalho, adquire novos débitos e, assim, as dívidas aumentam cada vez mais.

Portanto, é com o trabalho que o indivíduo consegue organizar sua vida financeira e sair da inadimplência. Vale ressaltar que a empresa deve aplicar o princípio da função social, ou seja, não pode ficar limitada a auferir lucro.

Ademais, considerar uma inscrição de débito como critério de seleção não é razoável, na medida em que, geralmente, os cargos a serem ocupados não guardam relação direta com atividades que impliquem em contato/movimento econômico/financeiro.

Diante de todo o exposto, não há dúvidas que é ato de discriminação consultar órgãos como SPC e SERASA na admissão de trabalhadores. Demonstrou-se que a ação civil pública

⁴⁵ SARLET, Ingo Wolfgang. Direitos fundamentais sociais, “mínimo existencial” e direito privado: breves notas sobre alguns aspectos da possível eficácia dos direitos sociais nas relações entre particulares. In: SARMENTO, Daniel; GALDINO, Flávio. Direitos fundamentais: estudos em homenagem ao professor Ricardo Lobo Torres. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 551-602. p. 557.

constitui forma eficaz de combater tal prática, a qual deve ser rejeitada por ofensiva aos princípios e valores do Direito.

REFERÊNCIAS

BARCELLOS, Ana Paula de. Neoconstitucionalismo, direitos fundamentais e controle das políticas públicas. In: SARMENTO, Daniel; GALDINO, Flavio. Direitos fundamentais: estudos em homenagem ao professor Ricardo Lobo Torres. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 31-60.

BARROSO, Luís Roberto. Razoabilidade e isonomia no direito brasileiro. In: RENAULT, Luiz Otávio Linhares; VIANA, Márcio Túlio (coords.). Discriminação: estudos. São Paulo: LTr, 2000. p. 28-35.

BRASIL. Decreto-lei nº 5.452 de 1º de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Diário Oficial da União, Brasília, 09 ago. 1943. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm>. Acesso em: 07 fev. 2018.

BRASIL. Lei nº 7.347 de 24 de julho de 1985. Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (**VETADO**) e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, 25 jul. 1985. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7347orig.htm>. Acesso em 07 fev. 2018.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 07 fev. 2018.

BRASIL. Lei nº 8.078 de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, 12 set. 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm>. Acesso em: 07 fev. 2018.

BRASIL. Lei nº 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. Diário Oficial da União, Brasília, 17 abr. 1995. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9029.HTM>. Acesso em: 07 fev. 2018.

BRASIL. Lei nº 12.414 de 9 de junho de 2011. Disciplina a formação e consulta a bancos de dados com informações de adimplemento, de pessoas naturais ou de pessoas jurídicas, para formação de histórico de crédito. Diário Oficial da União, Brasília, 10 jun 2011. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2011/Lei/L12414.htm>. Acesso em: 07 fev. 2018.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. 3ª Turma. Recurso de Revista: 81289720105120034. Rel. Alexandre Agra Belmonte. Brasília, 14 de outubro de 2015. Disponível em:

<<http://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/243693045/recurso-de-revista-rr-81289720105120034/inteiro-teor-243693075>>. Acesso em: 07 fev. 2018.

CARNELUTTI, Francesco. Teoria geral do direito. Tradução de Antônio Carlos Ferreira. São Paulo: Lejus, 1999.

CASTRO, Carlos Roberto Siqueira. Dignidade da pessoa humana: o princípio dos princípios constitucionais. In: SARMENTO, Daniel; GALDINO, Flávio. Direitos fundamentais: estudos em homenagem ao professor Ricardo Lobo Torres. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

COELHO, Luciano Augusto de Toledo. Responsabilidade civil pré-contratual em direito do trabalho. São Paulo: LTr, 2008.

DALLEGRAVE NETO, José Affonso. Responsabilidade civil no direito do trabalho. 4. ed. São Paulo: LTr, 2010.

DANTAS, David Diniz. Interpretação constitucional no pós-positivismo: teoria e casos práticos. 2. ed. São Paulo: Madras, 2005.

DELGADO, Maurício Godinho. Proteções contra discriminação na relação de emprego. In: RENAULT, Luiz Otávio Linhares; VIANA, Márcio Túlio (coords.). Discriminação: estudos. São Paulo: LTr, 2000.

DWORKIN, Ronald. Levando os direitos a sério. Tradução de Nelson Boeira. 3. ed. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2010.

FARIAS, Edilsom Pereira de. Colisão de direitos: a honra, a intimidade, a vida privada e a imagem *versus* a liberdade de expressão e informação. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor, 1996.

FRANCO FILHO, Georgenor de Sousa. Discriminação na admissão do empregado. LTr Suplemento trabalhista, São Paulo, ano 46, n. 121, nov. 2010.

GUNTHER, Luiz Eduardo. A OIT e o Direito do Trabalho no Brasil. Curitiba: Juruá, 2013.

GONÇALVES, Vitor Fernandes. Responsabilidade civil por quebra da promessa. 2. ed. Brasília: Brasília Jurídica, 2005. p. 23-41 apud COELHO, Luciano Augusto de Toledo. Responsabilidade civil pré-contratual em direito do trabalho. São Paulo: LTr, 2008.

GRAU, Eros Roberto. A ordem econômica na Constituição de 1988. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

LARENZ, Karl. Methodenlehre der Rechtswissenschaft. Berlin: Springer Verlag, 1983. p. 397. apud OLSEN, Ana Carolina Lopes. Direitos fundamentais sociais: efetividade frente à reserva do possível. Curitiba: Juruá, 2008.

MACHADO, C. D.; ANDRADE, L. G de. Colisão entre direitos fundamentais. In: SÉLLOS-KNOERR, V. C. de; OLIVEIRA, E. C. (coords.) Concretização constitucional: reflexões, desafios e conquistas, Curitiba, AENA, coletânea 03, p. 135-160, 2013.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. Ação civil pública. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. p. 21 apud LIMA, Amarildo Carlos de. A ação civil pública e sua aplicação no processo do trabalho. São Paulo: LTr, 2002.

NUNES, Rizzato. Os serviços de proteção ao crédito e os direitos dos trabalhadores. Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/ABCdoCDC/92,MI154358,31047-Os+servicos+de+protecao+ao+credito+e+os+direitos+dos+trabalhadores>. Acesso em: 07 fev. 2018.

PADILHA, Elisângela; BERTONCINI, Carla. A dignidade da pessoa humana na teoria dos direitos fundamentais de Robert Alexy: uma análise sobre o seu caráter absoluto ou relativo na ordem jurídico-constitucional. Revista de Direito Brasileira. São Paulo, v. 13, n. 6, jan./abr. 2016.

PARANÁ. Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região. 2ª Turma. Recurso ordinário nº 30471.2009.84.0.0.3. Rel. Rosalie Michaele Bacila Batista. Curitiba, 08 jul. 2011. Disponível em: <http://www.trt9.jus.br/internet_base/jurisprudenciaman.do?evento=Editar&chPlc=4406533>. Acesso em: 07 fev. 2018.

PIMENTA, José Roberto Freire. Aspectos processuais da luta contra a discriminação, na esfera trabalhista. A tutela antecipatória como mecanismo igualizador dos litigantes trabalhistas. In: RENAULT, Luiz Otávio Linhares; VIANA, Márcio Túlio (coords.). Discriminação: estudos. São Paulo: LTr, 2000.

QUEIROZ, Raphael Augusto Sofiati de. Os princípios da razoabilidade e proporcionalidade das normas e sua repercussão no processo civil brasileiro. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000.

REIS, Clayton. A reparação do dano moral no direito trabalhista. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região. Curitiba, a. 33, n. 60, jan./jun. 2008.

RIO DE JANEIRO. Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região. 5ª Turma. Recurso ordinário: 9416520115010242. Rel. Bruno Losada Albuquerque Lopes. Rio de Janeiro, 29 jan. 2013. Disponível em: <<http://trt-1.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24891597/recurso-ordinario-ro-9416520115010242-rj-trt-1/inteiro-teor-113099503>>. Acesso em: 07 fev. 2018.

SARLET, Ingo Wolfgang. Direitos fundamentais sociais, “mínimo existencial” e direito privado: breves notas sobre alguns aspectos da possível eficácia dos direitos sociais nas relações entre particulares. In: SARMENTO, Daniel; GALDINO, Flávio. Direitos fundamentais: estudos em homenagem ao professor Ricardo Lobo Torres. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

SARMENTO, Daniel. Os princípios constitucionais e a ponderação de bens. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001 apud OLSEN, Ana Carolina Lopes. Direitos fundamentais sociais: efetividade frente à reserva do possível. Curitiba: Juruá, 2008.

SERGIPE. Tribunal Regional do Trabalho da 20ª Região. Recurso ordinário: 00381.2003.005.20.00.0. Rel. Eliseu Pereira do Nascimento. Aracaju, 30 maio 2005. Disponível em: <<http://www.trt20.jus.br/servicos/consulta-processual/2-instancia>>. Acesso em: 07 fev. 2018.

SERVAIS, Jean-Michel. Derecho Internacional del Trabajo. Tradução de Jorgelina F. Alimenti. Buenos Aires: Heliasta, 2011.

VIEIRA, Lucas Carlos. Princípios do direito do trabalho: uma análise dos preceitos lógicos aplicáveis na justiça do trabalho e sua atual configuração. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8193>. Acesso em: 07 fev. 2018.