

## Considerações para triagem pré-emprego no Brasil

A triagem pré-emprego é uma ferramenta importante que as empresas de todo o mundo podem utilizar para proteger a integridade de suas operações, ativos, clientes e funcionários. Na verdade, o uso da triagem pré-emprego é levado em consideração pelo governo dos EUA ao avaliar a conformidade legal das empresas. A legislação dos EUA, da União Europeia e, mais recentemente, do Brasil, incentivam a triagem pré-emprego como um mecanismo importante a constar de um efetivo programa de integridade.

Não há dúvidas de que, no Brasil, a realização da triagem pré-emprego pode envolver riscos jurídicos para as empresas. No entanto, o risco de se conduzir um processo de seleção sem a utilização desse mecanismo é óbvio e até mesmo mais arriscado. É possível entender os eventuais pontos negativos em contratar alguém com histórico de conduta pessoal envolvendo práticas criminais, mas imagine os eventuais danos à imagem e à reputação de uma companhia que tenha contratado alguém condenado criminalmente para uma função sênior relevante? Considere, ainda, os potenciais riscos decorrentes da contratação de um gerente financeiro que tenha sido condenado por crime financeiro e/ou um motorista de caminhão que esteja envolvido com o tráfico de drogas.

### Riscos Jurídicos

A seguir, analisaremos riscos jurídicos envolvidos na condução da triagem pré-emprego no Brasil, tendo em vista a legislação brasileira e o entendimento das cortes trabalhistas.

Em todo processo de recrutamento, é claro que tanto a empresa quanto os candidatos têm direitos. Em vista disso, um equilíbrio deve ser estabelecido de modo a que os direitos de ambas as partes resultem garantidos por meio de um processo de triagem ético, legal, eficiente e sólido.

Por exemplo; todos os candidatos têm o direito de ser tratados de forma justa e com respeito, em um ambiente livre de discriminação indevida. Por outro lado, as empresas têm o direito de escolher os melhores candidatos disponíveis no mercado; trabalhar com pessoas que a empresa considera serem as mais adequadas para uma posição aberta e de utilizar todos os métodos, meios e recursos éticos e legais para identificar os melhores candidatos.

A Constituição Brasileira estabelece que a dignidade da pessoa humana é um dos pilares fundamentais da República Brasileira, e que não deve haver nenhum tipo de preconceito derivado da origem, raça, sexo, cor, idade nem mesmo quaisquer outras formas de discriminação. Além disso, a Constituição Brasileira diz que a intimidade, a vida, a honra e a imagem da pessoa são invioláveis.

A Lei Federal nº 9.029/1995 estabelece que, para fins de contratação, qualquer tipo de discriminação devido a sexo, origem, raça, cor, estado civil, situação familiar ou idade é vedada.

É interessante notar que todas as regras acima mencionadas são aplicáveis em todos os processos de contratação. No entanto, há limites para a sua aplicação, o que é fundamental para essa discussão.

Os tribunais trabalhistas brasileiros são responsáveis por julgar todas as questões trabalhistas, mesmo que um problema ocorra antes mesmo do início do contrato de trabalho. E é inegável que, no Brasil, os tribunais são fortemente inclinados para o lado do empregado. Por exemplo, em ações trabalhistas, o ônus da prova sobre os fatos levantados pelos empregados é invertido para o empregador e há muitos casos em que os empregados têm prevalecido valendo-se simplesmente de princípios protecionistas à sua condição. No entanto, uma decisão do Tribunal Superior do Trabalho (TST) nos ajuda a acompanhar a aplicação do direito brasileiro no processo de contratação e a reconhecer, neste caso, o surgimento de um marco legal importante.

Em 2012, o TST julgou uma ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público do Trabalho no Estado de Sergipe. O Ministério Público do Trabalho alegava que a forma pela qual uma grande rede de supermercados da região estava conduzindo o processo de recrutamento para o preenchimento de posições de caixa em suas lojas era ilegal. Isso porque, no processo de seleção, a empresa estava averiguando os antecedentes criminais e de crédito dos candidatos, já que os aprovados seriam contratados e teriam de manejar grandes quantidades de dinheiro.

O procurador do trabalho relacionou todas as normas constitucionais e federais aplicáveis e argumentou que a forma utilizada pelo contratante violara o constitucional direito dos candidatos à privacidade e à intimidade.

O juiz do trabalho (primeiro grau), aceitou os argumentos do procurador do trabalho e decidiu que a empresa não mais poderia consultar os registros de crédito e os antecedentes criminais de um candidato. De acordo com a decisão, para cada verificação de antecedentes criminais e de registro de crédito realizado, a empresa deveria pagar o valor de R\$ 10.000,00 e, ainda, deveria pagar R\$ 200.000,00 a título de danos morais coletivos.

A empresa recorreu desta decisão, e o Tribunal Regional do Trabalho (TRT) reverteu a decisão do juiz de primeiro grau. O Ministério Público recorreu da decisão de segunda instância e o TST finalmente decidiu o caso e manteve a decisão do TRT.

Nesta ocasião, o TST decidiu a favor da empresa pelas seguintes razões:

- a) A empresa tem o direito de recrutar os melhores candidatos disponíveis;
- b) "Selecionar" significa separar, diferenciar, escolher;
- c) A discriminação referida na Lei é relativa à condição pessoal de um candidato com base no sexo, origem, raça, cor, estado civil, situação familiar ou idade;
- d) Todos devem ser tratados igualmente com base na lei. No entanto, isso não significa que não existam diferenças entre os seres humanos ou que todos os seres humanos são iguais;
- e) A condição pessoal do candidato é diferente da conduta pessoal de um candidato;
- f) Diferenciar pessoas com base na condição pessoal é ilegal; diferenciar pessoas com base em sua conduta pessoal é legal.

Este conjunto de argumentos é difícil de não ser reconhecido e reforça a premissa de que a triagem pré-emprego não é uma violação tanto da Constituição brasileira ou de outras leis relevantes quando conduzida de maneira correta. No entanto, há outros fatores que também merecem ser notados:

a) Durante o caso, o TST teve acesso a detalhes do processo de seleção adotado pelo Ministério Público do Trabalho (MPT) ao selecionar os Procuradores do Trabalho. Este processo inclui verificações de crédito, antecedentes criminais e uma revisão detalhada de conduta profissional e pessoal de todos os candidatos. O TST ponderou que, se o Ministério Público do Trabalho utilizou esses critérios para contratar seus próprios empregados, por que a uma empresa privada se negaria esse direito? Além disso, o TST decidiu que as verificações dos registros de crédito e dos antecedentes criminais não devem ser consideradas uma violação da intimidade e privacidade se os próprios registros são públicos.

b) O TST decidiu que, protegendo os candidatos cujo crédito e antecedentes criminais são negativos, o procurador do trabalho estava tentando proteger um grupo de pessoas que não conduziu as suas vidas de acordo com as normas estabelecidas. E não era aceitável uma empresa pagar indenização para um grupo de pessoas que escolheu, em primeiro lugar, pautar a sua conduta em desacordo com os padrões normalmente aceitáveis.

Embora este não seja um precedente vinculante (o que significa que outros juízes trabalhistas no Brasil podem decidir de forma diferente e até mesmo em oposição a esta decisão do TST), é claramente uma decisão que poderá servir como uma referência para os juízes trabalhistas em casos semelhantes.

A decisão também conecta empresas para outro tema importante: *compliance*. Há legislação recente no Brasil relacionada com práticas de conformidade e de combate à corrupção, cujo objetivo principal é tornar pessoas jurídicas legalmente responsáveis por tais práticas, bem como a manter padrões de conduta adequadas. No Brasil, existem

várias leis para combater a corrupção, mas a Lei Federal nº 12.846/2013 (Lei Anticorrupção brasileira) é a primeira a focar na responsabilidade da pessoa jurídica, e não da pessoa física.

A Lei Anticorrupção brasileira é regulada por um decreto federal que prevê critérios para a aplicação de sanções às empresas que não tenham práticas eficazes de combate à corrupção e estabelece os requisitos mínimos a serem incorporados em um programa de integridade. Além disso, a Controladoria Geral da União (CGU) emitiu uma portaria (Portaria nº 909), em que especifica como e o quê as empresas têm que fazer a fim de implementar um programa de integridade eficaz.

Um dos requisitos importantes descritos na lei é o compromisso demonstrado pela empresa com a prevenção de práticas de corrupção. É claro que um programa de triagem eficaz é fundamental para este compromisso. Além disso, uma triagem pré-emprego sólida e um programa de triagem de prestadores de serviços são concebidos para reduzir a probabilidade de fraude e outras práticas ilícitas, que atenuarão multas e outras penalidades em caso de violações.

Muitas grandes empresas no Brasil entendem a importância da triagem pré-emprego e operam programas bem sucedidos e eficazes, que minimizam o risco jurídico, permitindo que essas empresas contratem os candidatos mais qualificados para as posições disponibilizadas. A implementação de um programa de triagem no Brasil também pode ajudar as empresas multinacionais a alinharem suas práticas no Brasil com aquelas utilizadas pelos seus colegas nos EUA, UE e em outros lugares.

### O que está envolvido?

As estatísticas mostram que quase 25% dos formulários de emprego contêm discrepâncias substanciais com a realidade. Estas podem ser pequenas como inflar um salário ou datas simuladas de emprego. No entanto, os dados analisados pela Socrates Ltd revelaram que 4% de todos os candidatos têm antecedentes criminais de importância suficiente para desqualificá-los como candidatos a emprego.

Apesar de 4% não parecer muito, significa que para cada 100 funcionários contratados, 4 terão antecedentes criminais relevantes.

Alguns exemplos recentes:

**1. Mandado de prisão em aberto encontrado para candidato a posição de *country manager*:** Foi realizada a verificação de conduta pessoal de um candidato à posição de *country manager* no Brasil que possuía dupla cidadania (Brasil/EUA). Foi revelado que, em seus 20 e poucos anos, tinha sido condenado à revelia no Brasil por homicídio no trânsito e por ter incorrido em omissão de socorro. Ele tinha um mandado de prisão expedido contra si em aberto por este crime.

**2. Condenação recente por tráfico de drogas:** Foi realizada a averiguação de um candidato a uma posição de vendas no exterior e descobriu-se que ele tinha sido condenado há menos de doze meses por traficar ecstasy e outras drogas ilícitas. Ele havia escondido em seu currículo os seis meses que passara preso com a falsa alegação de participação em um projeto de curto prazo no exterior.

**3. Condenação recente por lavagem de dinheiro:** Foi realizada a averiguação de um candidato para uma posição de finanças e verificou-se que ele tinha uma recente condenação pela execução de uma operação ilegal de câmbio e tinham sido retiradas suas credenciais de corretor como consequência de uma investigação por parte da Comissão de Valores Mobiliários (CVM).

Programas de triagem geralmente envolvem a verificação das habilitações acadêmicas e profissionais, de emprego e também das referências pessoais. Os métodos para estas averiguações são bem estabelecidos e tais podem ser realizadas internamente pelo empregador ou com o apoio de um consultor externo.

Além das medidas tradicionais descritas acima, os empregadores devem avaliar os formulários preenchidos pelos candidatos para verificar a existência de inconsistências, de discrepâncias e de outras questões que podem ser indicativas de problemas.

Para as averiguações acima referidas, recomendamos adicionalmente o seguinte:

- **Averiguação de antecedentes criminais:** registros criminais são mantidos em bancos de dados públicos pelas autoridades federais e pelas autoridades estaduais. A maioria dos crimes "comuns" são registrados em registros estaduais. Crimes como, por exemplo, lavagem de dinheiro e terrorismo são violações federais e são guardadas em um banco de dados mantido por autoridade federal. É possível para um indivíduo solicitar à Polícia Federal, seja online ou pessoalmente, uma Certidão de Antecedentes Criminais que demonstrará que ele não tem antecedentes criminais na esfera federal. O mesmo pode ocorrer no âmbito estadual e alguns estados também oferecem este serviço online. Não se deve, contudo, presumir, em qualquer circunstância, que uma certidão federal negativa signifique que um indivíduo não tenha antecedentes criminais no âmbito estadual e vice-versa. Além disso, uma certidão estadual abrange apenas os registros do estado emissor de tal certidão. É possível para a empresa realizar tais verificações por meio de seus departamentos internos, mas o tempo e o trabalho envolvidos na exploração dos dados disponíveis em todos os tribunais competentes podem tornar a utilização de um prestador de serviços externo mais eficiente e rentável.

- **Averiguação de crédito:** A agência de informação de crédito mais atuante no Brasil chama-se Serasa e está em atividade desde 1969. Em 2007, foi vendida para a agência de informação de crédito internacional Experian. Na prática, a Serasa é a fonte mais confiável de informações de crédito no Brasil. Uma percentagem significativa dos dados no sistema pertencem a pessoas jurídicas e não a pessoas físicas. No entanto, é possível executar uma verificação de crédito utilizando o sistema para qualquer indivíduo que possua um número de CPF. Uma empresa pode ter contrato direto com a SERASA Experian ou contratar um provedor de serviço de triagem de terceiros para executar tais verificações de crédito. Como mencionado acima, o uso de verificações de crédito para selecionar candidatos deve ser limitado a candidatos a posições com poder de mando e a posições que englobam responsabilidades financeiras ou manejo dinheiro.

## Melhores Práticas

- O processo de seleção deve ser transparente para todos os candidatos a emprego e os candidatos devem assinar um formulário de consentimento que permita ao possível empregador realizar as verificações de condutas pessoais anteriores. Muitos departamentos de RH puderam verificar que candidatos que simulam partes de sua formação profissional ou aqueles com problemas criminais são desencorajados de se candidatarem a empregos em empresas com programas de triagem que solicitam a assinatura em tais formulários no início do processo de seleção. Esta medida aumenta, assim, a qualidade dos candidatos que participam do processo, desde o seu início.
- Certifique-se de que os critérios de seleção utilizados para uma posição específica são razoáveis e relevantes. Por exemplo, da mesma forma que a análise do histórico profissional de um candidato a uma posição importante somente seria considerada se tal fosse relevante para a posição específica, a condução da análise de registro de crédito poderia ser importante para os funcionários sêniores, bem como para aqueles que trabalham com dados financeiros ou que manejem dinheiro.
- Um programa de triagem deve reforçar o programa de integridade de qualquer corporação. Métodos ilegais nunca devem ser usados para obter os dados (por exemplo hackers, espionagem ou violações). Além disso, as empresas só devem acessar registros públicos e outros dados que estão disponíveis legalmente.

- As empresas devem implementar mecanismos para permitir que os candidatos auto-revelem informações que serão averiguadas e para garantir que, ao mesmo tempo que o processo de triagem seja objetivo, seja também flexível em casos específicos.
- As empresas devem garantir que os dados obtidos durante o processo de seleção estão devidamente protegidos e garantidos. As leis brasileiras, dos EUA, da UE e outras que regulam a proteção de dados podem ser aplicadas, dependendo das circunstâncias.
- Certifique-se de que todos os dados obtidos durante o processo de triagem sejam relevantes e possam ser considerados.
- As empresas devem realizar *due diligence* em qualquer consultor em processo de seleção para ser prestador de serviço de triagem.
- As práticas de *due diligence* em fornecedores devem ser atualizadas regularmente e os fornecedores devem informar que compreendem e estão em conformidade com as políticas corporativas internas e leis locais e internacionais.
- Um programa de triagem, como quaisquer outros processos de negócios e programas de conformidade, deve ser continuamente avaliado e oportunidades de melhoria implementadas.

Em resumo, um programa de triagem pré-emprego eficaz e adequadamente implementado pode:

1. Reduzir a probabilidade de que uma empresa experimente significativos problemas de compliance.
2. Assegurar que uma empresa cumpra os requisitos regulamentares brasileiros e internacionais, incluindo os requisitos de compliance locais e internacionais.
3. Assegurar que a subsidiária brasileira de qualquer empresa multinacional está em conformidade com as políticas e procedimentos globais de RH.
4. E o mais importante: criar um ambiente de trabalho mais seguro e protegido.

### Sobre os autores:

**Renato Caovilla:** Renato é sócio do escritório Carvalho, Machado, Timm & Deffenti Advogados. Estudou na Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, no Brasil, e na Universidade da Califórnia, em Berkeley, nos Estados Unidos. Renato está baseado em São Paulo.

**Robert Jones:** Robert é o diretor de Operações da Socrates Ltd. Estudou na University College, em Londres, na Inglaterra. Robert está baseado no Rio de Janeiro.

**Carvalho, Machado, Timm & Deffenti Advogados (CMTED)** é um premiado escritório de advocacia brasileiro com escritórios nos estados do Rio Grande do Sul, São Paulo e Paraná. A **Socrates Ltd** é uma empresa de consultoria de risco internacional com escritórios no Reino Unido, EUA, Colômbia e Brasil. A Socrates Ltd e a CMTED trabalham juntas para mitigar os riscos legais e operacionais que enfrentam seus clientes.

**Contatos:**

Robert Jones: [rwj@socratessa.com](mailto:rwj@socratessa.com)

Renato Caovilla: [rcaovilla@cmted.com.br](mailto:rcaovilla@cmted.com.br)