



17º Encontro de Relações Trabalhistas e Negociações Sindicais

CONTROVÉRSIA DO USO DO BACKGROUND CHECK COMO RECURSO
NO PROCESSO DE SELEÇÃO/CONTRATAÇÃO E QUAIS AS
IMPLICAÇÕES?

PROF. FABIANO ZAVANELLA

Advogado. Sócio do Escritório Rocha, Calderon e Advogados Associados. Doutor em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo-USP; Mestre em Direito do Trabalho pela PUC/SP. MBA em Direito Empresarial com Extensão para Docência ao Ensino Superior pela FGV/SP. Pós-Graduado em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho pela PUC/SP e em Direito do Trabalho Europeu pela *Università di Roma Tor Vergata*. Consultor Jurídico especialista em Direito do Trabalho e Empresarial. É Professor nos Cursos de Pós-Graduação e Extensão da Faculdade de Direito da Universidade Presbiteriana Mackenzie de São Paulo. Membro da Comissão Especial de Privacidade e Proteção de Dados da OAB/SP. Diretor Acadêmico e Coordenador da Comissão de Relações do Trabalho e Emprego do IPOJUR. Pesquisador do GETRAB- USP e Membro do Comitê Executivo da Comunidade Cielo Laboral. autor de diversos livros e artigos científicos.

www.ipojur.com.br

www.cielolaboral.com

Rocha, Calderon
e Advogados Associados

ipojur.



FABIANO ZAVANELLA



fabzavarella@gmail.com



@proffabianozavarella



@fabiano zavarella



FABIANO ZAVANELLA

 fabzavanella@gmail.com

 @proffabianozavanella

 @fabiano zavanella

PROF. FABIANO ZAVANELLA

Advogado. Sócio do Escritório Rocha, Calderon e Advogados Associados. Doutor em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo-USP; Mestre em Direito do Trabalho pela PUC/SP. MBA em Direito Empresarial com Extensão para Docência ao Ensino Superior pela FGV/SP. Pós-Graduado em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho pela PUC/SP e em Direito do Trabalho Europeu pela *Università di Roma Tor Vergata*. Consultor Jurídico especialista em Direito do Trabalho e Empresarial. É Professor nos Cursos de Pós-Graduação e Extensão da Faculdade de Direito da Universidade Presbiteriana Mackenzie de São Paulo. Membro da Comissão Especial de Privacidade e Proteção de Dados da OAB/SP. Diretor Acadêmico e Coordenador da Comissão de Relações do Trabalho e Emprego do IPOJUR. Pesquisador do GETRAB- USP e Membro do Comitê Executivo da Comunidade Cielo Laboral. autor de diversos livros e artigos científicos.

www.ipojur.com.br

www.cielolaboral.com

Princípios e hipóteses de tratamento de dados no curso do processo de seleção

Background check: ou verificação de antecedentes, é o procedimento que visa validar as informações fornecidas pelo candidato durante o processo seletivo. Ele vai além do que está presente no currículo, explorando aspectos como histórico profissional, educação, referências e, em alguns casos, verificações de antecedentes criminais.

O background check é uma ferramenta que auxilia na qualidade das contratações. Ao aprofundar a compreensão sobre o histórico dos candidatos, os profissionais de Recursos Humanos podem construir equipes sólidas e alinhadas aos objetivos da empresa. A transparência, ética e diligência na realização dessas verificações contribuem não apenas para a segurança da organização, mas também para o desenvolvimento de um ambiente de trabalho saudável e produtivo.

Princípios e hipóteses de tratamento de dados no curso do processo de seleção

Validação de Informações: O currículo é a primeira impressão, mas o background check garante que as informações fornecidas sejam precisas e verdadeiras. Isso é crucial para evitar contratações baseadas em dados inflacionados ou distorcidos.

Proteção da Empresa: Empresas investem tempo e recursos no recrutamento. Além disso, uma contratação equivocada pode resultar em custos significativos. Portanto, a verificação de antecedentes minimiza os riscos, protegendo a organização contra possíveis danos financeiros, legais e de reputação.

Cultura Organizacional: Encontrar um profissional com as habilidades técnicas adequadas é apenas uma parte da equação. Além disso, o background check ajuda a identificar se o candidato compartilha os valores da empresa e se integrará bem à cultura organizacional. Essa abordagem mais abrangente no processo de seleção contribui para um ambiente de trabalho coeso e alinhado com os princípios da organização.

Segurança e Confiança: Dependendo do setor, verificar antecedentes criminais pode ser interessante para garantir a segurança no ambiente de trabalho. Isso é especialmente importante em posições sensíveis ou que envolvam lidar com informações confidenciais.

Importância do background check

Segurança comercial

- Ajuda a evitar fraudes e irregularidades que possam prejudicar o negócio.

Gerenciamento de risco

- Identificar potenciais riscos legais e financeiros, protegendo a empresa de ameaças futuras.

Verificação de integridade

- Avaliar histórico de integridade para evitar associação de pessoas ou empresas com má reputação.

Redução de riscos de contratação

- Aumentar as chances de contratar profissionais qualificados e confiáveis.

Adequação à regulamentação

- Cumprir existências legais e normas de compliance, demonstrando compromisso com a ética nos negócios.

Tomada de decisões

- Basear decisões em informações concretas.

Tipos de background check



Princípios e hipóteses de tratamento de dados no curso do processo de seleção

AUTODETERMINAÇÃO INFORMATIVA: Lei do Censo de 1983 (Corte Alemã – desvio de finalidade)

Conceito: “controle pessoal sobre o trânsito de dados relativo ao próprio titular – e, portanto, uma extensão de liberdades do indivíduo-conjuga as duas já mencionadas concepções de privacidade de dados...” BRUNO BIONI

PROTEÇÃO DE DADOS COMO DIREITO FUNDAMENTAL: EC 115/2022 – alterou o art. 5 da CF

LXXIX - é assegurado, nos termos da lei, o direito à proteção dos dados pessoais, inclusive nos meios digitais.

Princípios e hipóteses de tratamento de dados no curso do processo de seleção

- Princípios da LGPD

Finalidade

- Propósito legítimo, específico, explícito e informado

Adequação dos dados coletados

Necessidade minimização

Livre acesso aos titulares

Qualidade dos dados

Responsabilidade

Não discriminação

Prevenção

Segurança

Transparência

Maior quantidade em relação ao Art. 5º GDPR, mas bastante parecidos.

Exemplos práticos

Finalidade e adequação:

- ✓ sistemas de vídeo monitoramento para segurança e aplicação de penalidades;
- ✓ dados de candidatos a empregos e envio futuro de publicidade;
- ✓ tratamento de dados de forma oculta e monitoramento do LinkedIn p/ fiscalizar cumprimento de cláusulas de não concorrência.

Exemplos práticos da necessidade:

- ✓ filiação em fichas de candidatura a emprego
- ✓ Filiação sindical no período pré-contratual
- ✓ Dado gênero no preenchimento de fichas de candidatura
- ✓ Orientação ideológica vs. organizações de tendência
- ✓ Testes genéticos em candidatos e trabalhadores
- ✓ Exames toxicológicos
- ✓ Monitoramento bancário
- ✓ Background Checks (vida pregressa, inclusive antecedentes criminais e creditícios)

Coleta de dados de candidatos

- Cautelas que devem ser adotadas:

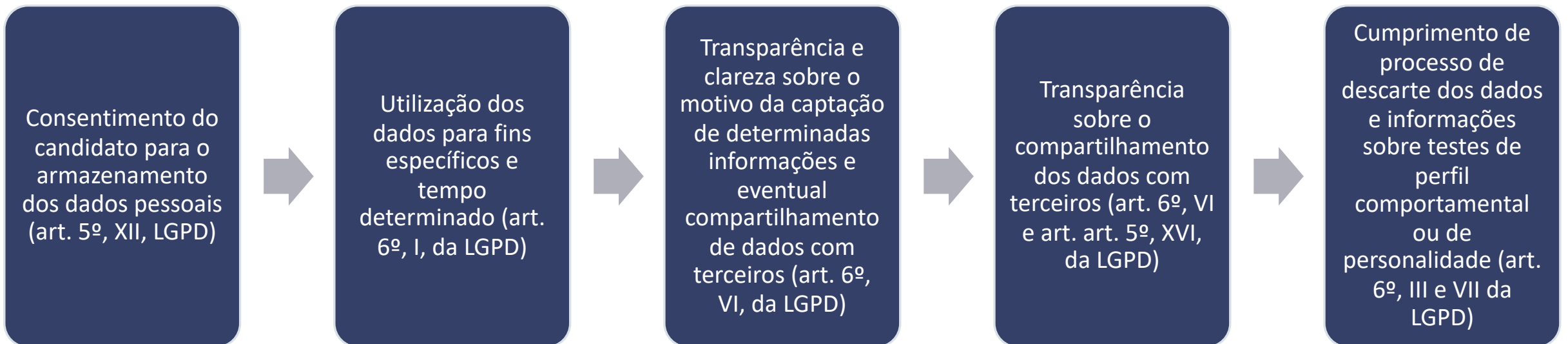
Segurança da informação

- O tráfego de dados deve se dar em ambiente seguro, acessado apenas por empregados autorizados, mediante fluxo de processos validado por profissionais de tecnologia ou segurança da informação.

Justificativa legal (art. 7º da LGPD)

- Consentimento do titular
- Cumprimento de obrigação legal ou regulatória
- Execução de contrato ou de procedimentos preliminares relacionados a contrato do qual seja parte o titular, a pedido do titular dos dados;
- Exercício regular de direitos em processo judicial, administrativo ou arbitral;
- Proteção da vida ou da incolumidade física do titular ou de terceiro;
- Tutela da saúde, em procedimento realizado por profissionais da área da saúde ou por entidades sanitárias;
- Legítimo interesse

Direitos dos candidatos



Direitos dos candidatos

- O artigo 18 da LGPD confere ao titular de dados pessoais os seguintes direitos:

Confirmação da existência de tratamento;

Acesso aos dados;

Correção de dados incompletos, inexatos ou desatualizados;

Anonimização, bloqueio ou eliminação de dados desnecessários, excessivos ou tratados em desconformidade com a LGPD;

Portabilidade dos dados a outro fornecedor de serviço ou produto, mediante requisição expressa;

Eliminação dos dados pessoais tratados com o consentimento do titular;

Informação das entidades públicas e privadas com as quais o controlador realizou uso compartilhado de dados;

Informação sobre a possibilidade de não fornecer consentimento e sobre as consequências da negativa;

Revogação do consentimento, a qualquer momento mediante manifestação expressa do titular.

Cautelas em relação à LGPD na fase pré-contratual

Consentimento

Os candidatos devem consentir ao oferecer os seus dados para a empresa, permitindo a utilização e o armazenamento.

As informações contidas no currículo e durante todo os processos também precisam ser disponibilizados pelos titulares mediante a possibilidade de seguir guardadas.

Sem consentimento:

Caso os titulares recusem a oferta de consentimento para armazenamento dos dados, a empresa deverá excluir as informações dos candidatos que não forem contratados.

É aconselhável indicar para o empregado contratado a assinatura de um contrato que explicita que a empresa pode utilizar e armazenar os dados pessoais.

Não necessitam de consentimento:

O uso de dados dos empregados para questões empregatícias.

Informações cedidas pelo Ministério do Trabalho, INSS, Caixa Econômica Federal, CAGED, RAIS, eSocial e afins são garantidos e protegidos pela LGPD.

Término do vínculo:

Orienta-se a exclusão de todos os dados pessoais cujo armazenamento não seja obrigatório.

A empresa se resguarda sobre qualquer eventual falha ou vazamento.

Cautelas em relação à LGPD na fase pré-contratual

Auditoria dos dados

Para estar em dia com as exigências da LGPD no processo de recrutamento e seleção.

Coleta

Análise dos dados coletados pela organização.

Como?

Por que?

De onde?

Seleção e armazenamento

É necessário saber encontrar e armazenar os nomes dos candidatos e detalhes de contato, bem como outras informações de identificação.

Cautelas em relação à LGPD na fase pré-contratual

Quais são as fontes de candidatos e como se dá a coleta dos dados pessoais?

- Formulários de candidatura vinculados a anúncios de emprego, sites etc;

Que tipo de dados são coletados e quais são realmente usados?

- Pedir aos candidatos que forneçam seu e-mail, endereço residencial e número de telefone apenas se tais dados forem necessários para o processo de seleção.

Como os dados são armazenados e quem tem acesso a eles?

- Software seguro com permissões claras e rigorosas?
- Arquivos criptografados e com senha?
- Pasta simples na rede?

Como os dados transitam entre os envolvidos no processo de seleção?

- Departamentos impactados.

Como as informações dos candidatos são transferidas de uma empresa de captação de pessoas aos gestores responsáveis pela contratação?

Quais são os processos internos para compartilhamento, transferência, modificação e exclusão de dados?

Riscos do background check e demais procedimentos preliminares

O acesso à informação tem se tornado mais fácil a cada dia. Uma simples pesquisa na internet possibilita obter um grande volume de dados sobre determinado assunto, pessoa ou fato. Na esteira dessa facilidade, temos assistido ao surgimento de empresas especializadas nos chamados background check ou risk check.

Com a utilização de inteligência artificial e baseado em informações absolutamente públicas – por estarem divulgadas na internet – é oferecido serviço de pesquisa e análise de perfil, seja de uma pessoa física ou jurídica, com o fornecimento de diversas informações, como, dados cadastrais, antecedentes criminais, vinculação em processos judiciais, publicações na internet que tenham causado mídia negativa, vínculos e doações partidárias, cobranças financeiras, com eventuais cadastros em rol de inadimplentes, dentre diversos outros.

Apesar da facilidade na obtenção dessa gama de informações, é preciso cautela na utilização desses serviços durante os processos seletivos de contratação de empregado, porque, a facilidade na obtenção da informação não é sinônimo de possibilidade do seu uso.

Riscos do background check e demais procedimentos preliminares

A legislação trabalhista prevê, na Lei nº 9.029/1995, que é proibida a adoção de qualquer prática discriminatória e limitativa para efeito de acesso à relação de trabalho, ou de sua manutenção, por motivo de sexo, origem, raça, cor, estado civil, situação familiar, deficiência, reabilitação profissional, idade, entre outros.

Além dos regulamentos trazidos em Lei, há algumas dessas situações de background check que já foram objeto de discussão judicial e encontram-se pacificadas pela Justiça do Trabalho como proibitivas.

Riscos do background check e demais procedimentos preliminares

- ✓ Antecedentes criminais
- ✓ Exame de gravidez
- ✓ Exames toxicológicos
- ✓ Exames psicológicos
- ✓ Negativação em serviços de proteção ao crédito
- ✓ Verificação de publicações na internet

Riscos do background check e demais procedimentos preliminares

Antecedentes criminais: É o caso da pesquisa de antecedentes criminais do candidato durante processo seletivo.

O Tribunal Superior do Trabalho (TST) já dispôs, por meio da elaboração do Tema de Recurso Repetitivo nº 01, que não é permitido exigir antecedentes criminais de candidatos, a exceção das seguintes situações:

- quando amparada em expressa previsão legal ou justificar-se em razão da natureza do ofício ou do grau especial de fidúcia exigido, a exemplo de empregados domésticos:
 - cuidadores de menores, idosos ou deficientes (em creches, asilos ou instituições afins);
 - motoristas rodoviários de carga;
 - empregados que laboram no setor da agroindústria no manejo de ferramentas de trabalho perfurocortantes;
 - bancários e afins;
 - trabalhadores que atuam com substâncias tóxicas, entorpecentes e armas; e
 - trabalhadores que atuam com informações sigilosas.

Riscos do background check e demais procedimentos preliminares

Exame de gravidez:

- CLT - Art. 373-A. Ressalvadas as disposições legais destinadas a corrigir as distorções que afetam o acesso da mulher ao mercado de trabalho e certas especificidades estabelecidas nos acordos trabalhistas, é vedado:
- I - publicar ou fazer publicar anúncio de emprego no qual haja referência ao sexo, à idade, à cor ou situação familiar, salvo quando a natureza da atividade a ser exercida, pública e notoriamente, assim o exigir;
- II - recusar emprego, promoção ou motivar a dispensa do trabalho em razão de sexo, idade, cor, situação familiar ou estado de gravidez, salvo quando a natureza da atividade seja notória e publicamente incompatível;
- III - considerar o sexo, a idade, a cor ou situação familiar como variável determinante para fins de remuneração, formação profissional e oportunidades de ascensão profissional;
- IV - exigir atestado ou exame, de qualquer natureza, para comprovação de esterilidade ou gravidez, na admissão ou permanência no emprego;
- V - impedir o acesso ou adotar critérios subjetivos para deferimento de inscrição ou aprovação em concursos, em empresas privadas, em razão de sexo, idade, cor, situação familiar ou estado de gravidez;
- VI - proceder o empregador ou preposto a revistas íntimas nas empregadas ou funcionárias.

Riscos do background check e demais procedimentos preliminares

Exame Psicológico

Súmula Vinculante 44 - Só por lei se pode sujeitar a exame psicotécnico a habilitação de candidato a cargo público.

Exame Toxicológico

CLT – artigo 235-B: atividades de risco e motoristas profissionais

Riscos do background check e demais procedimentos preliminares

Serviços de proteção a crédito

- ✓ Cautelas na contratação
- ✓ Justificativa em decorrência da natureza do cargo
- ✓ Cuidado para não caracterizar discriminação de cunho pessoal
- ✓ Risco de conduta discriminatória

Riscos do background check e demais procedimentos preliminares

Verificação de publicações na internet

- ✓ Mídia negativa para um candidato que irá ocupar o cargo de relações públicas de uma empresa.
- ✓ A forma como o candidato produz e gerencia suas mídias, tem intrínseca relação com o cargo a que se candidatou, tornando perfeitamente possível essa verificação prévia.
- ✓ Isso não se aplica – verificação de publicações na internet que tenham causado mídia negativa – a um candidato ao cargo de analista de recursos humanos, por exemplo.

Contratação de prestador de serviços

- ✓ Válida a realização de background check perante a Lista Suja de Trabalho Escravo emitida pelo Ministério do Trabalho.

Riscos do background check e demais procedimentos preliminares

A utilização destes serviços deve ser considerada com a análise caso a caso, tendo como premissa as diretrizes estabelecidas pelo TST, a saber:

- amparada em expressa previsão legal; ou
- justificar-se em razão da natureza da posição ou do grau especial de confiança exigida para o cargo.

Caso recente

“Mike Ross do BTG”

Falha de background check

BTG demite diretor jurídico por suspeita de falsificação de diploma e falta de OAB

O BTG Pactual demitiu na semana passada um integrante que tinha cargo de diretor jurídico associado depois de descobrir que ele não tinha formação como advogado.

A história já circulava há dois dias nas redes sociais sem o nome do envolvido, finalmente publicado ontem pelo jornal.

A equipe do RH pediu então que o empregado enviasse seu certificado de graduação, mas estranharam o documento recebido, a PUC informou que ele não havia concluído o curso, o que levou à suposição de que teria falsificado o documento.

<https://oglobo.globo.com/blogs/lauro-jardim/post/2024/04/mike-ross-do-btg-banco-demite-falso-advogado-por-suposta-fraude-a-diploma.ghtml>

FABIANO ZAVANELLA

fabzavanella@gmail.com



[@proffabianozavanella](#)



[@fabiano zavanella](#)



ipoJur.

Rocha, Calderon 
e Advogados Associados