



FACULDADE BAIANA DE DIREITO E GESTÃO
CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO *LATO SENSU*
DIREITO DO TRABALHO E PROCESSO DO TRABALHO

LUCIANA DOS SANTOS GUERRA

BAIXA DA CTPS PELO JUÍZO DO TRABALHO: *a*
discriminação decorrente da sinalização de ação judicial na
carteira de trabalho do empregado

Salvador
2017

LUCIANA DOS SANTOS GUERRA

**BAIXA DA CTPS PELO JUÍZO DO TRABALHO E
PRINCÍPIO DA ISONOMIA: *a discriminação decorrente da
sinalização de ação judicial na carteira de trabalho do
empregado***

Monografia apresentada a Faculdade Baiana de Direito e
Gestão como requisito parcial para a obtenção de grau de
Especialista em Direito e Processo do Trabalho.

Salvador
2017

LUCIANA DOS SANTOS GUERRA

**BAIXA DA CTPS PELO JUÍZO DO TRABALHO E PRINCÍPIO DA
ISONOMIA: *a discriminação decorrente da sinalização de ação judicial na
carteira de trabalho do empregado***

Monografia aprovada como requisito para obtenção do grau Especialista em Direito e processo do Trabalho, pela seguinte banca examinadora:

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Salvador, ____ / ____ / 2017

A
Lai e Voninha,
saudades sem fim.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus, pai bondoso, que sempre me capacita a lutar e conquistar os desejos do meu coração.

A todos os meus familiares que longe ou perto sempre se fizeram presentes e compreenderam a minha ausência enquanto eu produzia este trabalho. Eu o dedico a vocês: pai, mãe, irmã, Voninha, vó Lauri e tia Dorinha.

A professora Jane Sara e ao professor Maurício Araújo pelas orientações, carinho e paciência.

“Entre o forte e o fraco, entre o rico e o pobre, entre o servo e o senhor, é a liberdade que oprime e a lei que liberta”.

Lacordaire (1802-1861)

RESUMO

O presente trabalho busca analisar o fenômeno da sinalização da existência de ação judicial na CTPS do empregado quando tais registros são realizados pelas Secretarias das Varas do Trabalho. O estudo do tema foi feito por meio de uma abordagem interdisciplinar dentro do Direito, e foi dividido em três momentos: no primeiro, estuda-se a garantia da indenidade e do princípio da igualdade. Posteriormente, passa-se à análise da Carteira de trabalho, perquirindo sobre a sua finalidade, quais registros comporta, dentre outros aspectos. Por fim, demonstra-se uma série de condutas que desrespeitam os direitos individuais do trabalhador, destacando nelas o prejuízo que advém da publicização indevida de dados do empregado, notadamente a estigmatização do trabalhador quanto ao registro de demanda judicial na sua CTPS.

Palavras-chave: CTPS. Garantia de Indenidade. Listas Discriminatórias. Direito ao Trabalho.

ABSTRACT

This paper analyzes the phenomenon of lawsuit existence of signaling in employee CTPS when such records are held by the Departments of Labor sticks. The theme of the study was done through an interdisciplinary approach within the law, and was divided into three stages: the first studies to guarantee indemnity and the principle of equality. Subsequently, there is now an analysis of the work's license, inquiring about its purpose, which records includes, among other aspects. Finally, shows a series of behaviors that violate the individual rights of workers, highlighting them injury arising from undue publicity of employee data, notably stigmatizing the worker about the lawsuit record in its CTPS.

Keywords: CTPS. Indemnity Guarantee. Discriminatory Lists. Right to Access to Work.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	12
2	A GARANTIA DE INDENIDADE E O PRINCÍPIO DA ISONOMIA.....	14
2.1	CONCEITUAÇÃO E BASE HISTÓRICA DA GARANTIA DE INDENIDADE.....	14
2.1.1	A garantia de indenidade como instrumento de alcance à tutela efetiva.....	16
2.1.2	A garantia <i>lato sensu</i> e <i>stricto sensu</i>	19
2.1.3	Direito de indenidade no Brasil.....	22
2.1.4	O princípio da isonomia como direito normativamente previsto no Brasil contra condutas que estigmatizam o trabalhador.....	26
2.2	PRINCÍPIO DA ISONOMIA – BASES CONCEITUAIS E HISTÓRIAS.....	27
3	CARTEIRA DE TRABALHO: SIGNIFICADOS SOCIAIS E DELIMITAÇÕES LEGAIS.....	32
3.1	CTPS: HISTÓRICO E SIMBOLOGIA.....	32
3.2	ASPECTOS JURÍDICOS DA CTPS.....	34
3.3	O PROCESSO DE MODERNIZAÇÃO DA CARTEIRA DE TRABALHO.....	43
4	FORMAS DE DESRESPEITO AO DIREITO INDIVIDUAL.....	45
4.1	LISTAS SUJAS E DIREITO DE PROTEÇÃO DE DADOS.....	49

4.2	DIREITO AO TRABALHO E DIREITO DE ACESSO À JUSTIÇA.....	55
4.3	A DISCRIMINAÇÃO DECORRENTE DA SINALIZAÇÃO DE EXISTÊNCIA DE DEMANDA TRABALHISTA DO EMPREGADO POR OCASIÃO DA BAIXA DA CTPS NO JUÍZO DO TRABALHO.....	58
5.	CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	69
	REFERÊNCIAS.....	72

1 INTRODUÇÃO

O direito à igualdade de tratamento e a proibição expressa de qualquer tipo de discriminação não autorizado em lei, constituem máximas da principiologia que envolve a Constituição Federal vigente, notadamente no que tange ao princípio da igualdade. Aplicados às relações de trabalho, o art. 7º, inciso XXX da Carta política vem expressamente dispor sobre a “proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivos de sexo, idade, cor ou estado civil”.

Todavia, muito embora tais direitos estejam previstos na própria Carta Política, o caminho a ser percorrido pelo trabalhador para de fato ver efetivadas tais garantias ainda é árduo e encontra obstáculos desde os mais evidentes, até aqueles camuflados que intencionam se passar despercebidos.

Na atual conjuntura social, a competitividade altamente acirrada é marca característica do mercado de trabalho. Isso porque conta com uma grande demanda de trabalhadores disponíveis e disputando vagas. Diante desse contexto, é incontestável que qualquer ponto negativo, mesmo que pequeno, possa ser a diferença entre a oportunidade (de emprego) e o desemprego crônico.

Considerando estes aspectos, o que se observa na atual conjuntura é que qualquer motivo, ainda que não autorizado em lei, pode ser motivo de discriminação do trabalhador e acarretar a este, prejuízo desde quanto ao alcance de uma vaga de trabalho até mesmo à manutenção do posto de emprego que já possua.

A questão é sensível notadamente porque quando se trata do tema “trabalho”, está-se diante do principal meio pelo qual o indivíduo consegue recursos para suprir a si mesmo e a sua família de condições mínimas de subsistência, e neste ponto consiste o seu caráter fundamental: o trabalho está intimamente ligado à dignidade da pessoa humana, por possibilitar ao homem, como contraprestação ao ofício que se desempenha, recursos financeiros que lhe garantam o acesso aos bens mínimos que garantem subsistência.

Dessa forma, a significação e essencialidade do trabalho para a existência pessoal na configuração das relações sociais contemporâneas são inquestionáveis nas suas mais diversas formas de expressão, desde seu entendimento genérico, que inclui o trabalho não assalariado, passando por uma relação de trabalho assalariada e não subordinada e, por fim, a relação empregatícia propriamente dita.

No caso específico da relação de emprego, dentre os vários instrumentos jurídicos que a configuram, sem dúvida a Carteira de Trabalho e Previdência Social – CTPS, representa um marco de formalização dessa relação, porém não apenas no sentido legal e burocrático, mas por representar um registro histórico-social da vida do trabalhador.

Nesse contexto, destacam-se as dimensões simbólicas sociais que a própria carteira de trabalho possui dentro da sociedade brasileira pois, para o trabalhador, tê-la em posse significa muito mais que ostentar um documento assinado. Mais profundo, simboliza afirmar socialmente: eu existo e posso ser notado. Contribuo e possuo meu espaço na sociedade a partir do exercício do ofício que escolhi. Pela contraprestação recebida pelo meu trabalho, posso sustentar a minha família e a mim mesmo. Dou significação à minha existência.

A CTPS constitui o maior símbolo do contrato de trabalho formal estabelecido entre empregado e empregador. O significado deste documento possui feições desde processuais, constituindo elemento probatório da existência da relação empregatícia, como também simbologia social, pois, como visto, é elemento de auto-afirmação social do trabalhador.

Diante desta grande significação, é possível afirmar que qualquer meio ou forma que viole a integridade ou finalidade deste documento, representa uma agressão direta à própria dignidade do trabalhador. Assim, partindo desses pressupostos, o presente trabalho objetiva estudar o fenômeno da sinalização de existência de ação judicial na CTPS do empregado quando tais registros são realizados pelas Secretarias das Varas do Trabalho, e parte da hipótese de que esse tipo de procedimento incorre em duas consequências desastrosas: promove a discriminação do trabalhador, criando as conhecidas “listas discriminatórias”, ao tempo que constitui obstáculo ao acesso do trabalhador ao Judiciário.

Identificou-se que o problema é atual, posto que o método de sinalização da ação na CTPS é habitual e utilizado por muitas secretarias das Varas do Trabalho, o que cabe um alerta sobre a possibilidade de violação de direitos fundamentais.

Por sua vez, a preocupação em discutir a temática se faz coerente e adequada, haja vista que em que pese incorrer em lesão a direitos sensíveis na Constituição, a doutrina tem tangenciado o tema, não se debruçando com a devida atenção sobre ele. Da mesma forma tem se portado a jurisprudência a qual, muito embora reconheça a existência de violação decorrente do método de baixa na CTPS ora criticada, não determina a sua vedação.

O estudo do tema foi feito por meio de uma abordagem interdisciplinar, entendendo o objeto do presente trabalho como produto de uma interação de diversas áreas do conhecimento jurídico. Assim, promoveu-se seu estudo dentro das Ciências Humanas e, em

específico, através das disciplinas jurídicas, tais quais o Direito Constitucional, o Direito Civil, Direito do Trabalho e Processo do Trabalho, com o intuito de alçar uma compreensão mais abrangente e sistemática do assunto. Por fim, se utilizou técnicas de revisão bibliográfica, uso da internet e pesquisa de jurisprudência tratando da temática central desta obra.

Para aprofundar o tema em estudo, dividiu-se o trabalho em três momentos sendo o primeiro dedicado ao estudo da garantia da indenidade e ao princípio da igualdade. Este enquanto princípio fundamental da isonomia, que deve ser garantido ao trabalhador, e aquele enquanto instrumento de efetivo alcance da tutela efetiva.

Num segundo momento, para inferir-se se a sinalização de ação judicial na carteira de trabalho violaria sua real finalidade, buscou-se conhecer substancialmente a CTPS, investigando qual a sua função, que registros comporta, em quais situações deverá ser anotada e os efeitos da afixação de registros nela.

Por fim, demonstra-se uma série de condutas que desrespeitam direitos individuais do trabalhador, destacando nelas o prejuízo que advêm da publicização indevida de dados do empregado, notadamente a estigmatização do trabalhador no mercado de trabalho que decorre da afixação da informação na sua CTPS de que já propôs reclamação trabalhista contra um ex-empregador.

Registra-se a importância do presente trabalho por destacar que um instrumento aparentemente simples, com representação quase que exclusivamente de formalidade, quando relacionado à complexidade das relações empregatícias, se utilizado para fim diferente daquele para o qual foi criado, pode resultar em graves violações a direitos fundamentais do trabalhador.

2 A GARANTIA DE INDENIDADE E O PRINCÍPIO DA ISONOMIA

2.1 CONCEITUAÇÃO E BASE HISTÓRICA DA GARANTIA DE INDENIDADE

A garantia de indenidade constitui uma técnica de proteção do exercício dos direitos fundamentais (CARVALHO, 2013, p. 112). Estabelece-se sobre a principal premissa de que

deve ser garantido a todo indivíduo o direito de ação, ou seja, de requer uma tutela do judiciário sem que tal conduta, posteriormente, resulte-lhe represálias.

Segundo o Ministro do Tribunal Superior do Trabalho – TST, Augusto César Leite de Carvalho, sempre que alguém postula um direito fundamental inerente à liberdade ou a uma efetiva prestação de direito social, à pessoa privada ou pública é vedado retaliar, ou posteriormente vingar-se pela queixa que lhe é dirigida, uma vez que aceitar a represália do demandado importaria retirar a viabilidade de tal direito fundamental ou subtrair a possibilidade dele realizar-se materialmente (CARVALHO, 2013, p. 112).

Sob uma perspectiva técnica, no tocante à língua portuguesa, o substantivo “indenidade” origina-se do adjetivo “indene”, que segundo o dicionário Houaiss significa “aquele que não sofreu dano, que se encontra livre de prejuízo”, sendo assim, a indenidade a isenção do dano.

Do ponto de vista jurídico, notadamente do ponto de vista do direito do trabalho, a garantia de indenidade significa que “está assegurado ao trabalhador que demanda contra seu empregador perante a Justiça que o mesmo não pode sofrer qualquer sanção ou discriminação patronal pelo exercício desse direito de ação judicial” (ALMEIDA, 2007).

Fruto das experiências jurisprudenciais ocorridas nos tribunais espanhóis, a garantia de indenidade passou a ser suscitada, inicialmente, quando as cortes se deparavam com casos em que a dispensa de trabalhadores se devia ao único motivo destes terem recorrido ao judiciário, postulando contra seus empregadores, direitos que entendiam devidos.

Tais dispensas levaram a Corte Espanhola a se questionar sobre a efetiva aplicabilidade do direito de ação, que se quedava prejudicado pelo medo dos empregados fazerem o uso de tal prerrogativa e sofrerem posteriores retaliações. Além disso, por tal questão infringir diversos princípios como o da república, cidadania, resolução pacífica dos conflitos através do judiciário, dentre outros.

Depreende-se deste contexto de outrora que o livre acesso aos tribunais não possuía barreiras na lei, uma vez que previstas na própria Constituição da Espanha, mas barreiras de ordem social e econômica que tornavam tal direito de difícil acesso.

Frente ao descompasso entre direito e aplicabilidade, a Corte buscou na sua própria Constituição precedentes que viabilizassem, no plano fático, o alcance da tutela efetiva pelo demandante. Assim, encontrou-se no princípio da isonomia, da não discriminação, no direito de ação, dentre outros, as bases conceituais da garantia de indenidade.

Assim, tal garantia foi concebida como instrumento viabilizador da realização material

de direitos fundamentais, notadamente de acesso à tutela efetiva, sem que do exercício deste direito houvesse o temor de eventual vingança do demandado. Saliente-se que por tutela efetiva, justa e célere, que se pretendeu viabilizar através da garantia de indenidade, essa é entendida como a satisfação do direito, pelo Estado, através da jurisdição, com a observância da ordem constitucional, em tempo razoável (SANTOS, 2012).

Em decorrência, com a consolidação do conceito da garantia de indenidade, em seu nome, os tribunais espanhóis passaram a dispor de mecanismos de punição a todos aqueles que se insurgissem contra o demandante pelo simples fato desse ter postulado ao judiciário, havendo previsão de nulidades de dispensas, por exemplo, motivadas unicamente pelo autor ter requerido tutela jurisdicional.

Observe-se, nesse sentido, o entendimento dos Tribunais Espanhóis trazido pelo Ministro do TST Augusto César Leite, na sua obra “Garantia de indenidade no Brasil”:

No campo das relações laborais, a garantia de indenidade se traduz na impossibilidade de adotar medidas de represália derivadas do exercício pelo trabalhador da tutela de seus direitos, donde se segue a consequência de que uma atuação empresarial motivada pelo fato de haver exercitado uma ação judicial tendente ao reconhecimento de alguns direitos dos quais o trabalhador se supunha titular deve ser classificada como discriminatória e radicalmente nula porque contraria a esse mesmo direito fundamental, já que entre os direitos laborais básicos de todo trabalhador se encontra o de exercitar individualmente as ações derivadas do seu contrato de trabalho.

Em sua obra, o referido Ministro do TST defende que há respaldo na Constituição brasileira para que a garantia de indenidade seja um recurso amplamente usado na jurisdição do país, notadamente pelo fato dela possuir alicerce no direito à não discriminação, no princípio da isonomia, no direito de petição dentre outros princípios que também estão previstos na Carta Magna pátria.

Corroborando com tal pensamento, também defende o magistrado do Tribunal Regional do Trabalho – TRT 13ª Região, Eduardo Sérgio de Almeida, a total compatibilidade da garantia de indenidade com o ordenamento jurídico brasileiro, entendendo que este instituto está amparado ainda pelos princípios da dignidade da pessoa humana e cidadania, que são fundamento e objetivo da República Federativa do Brasil, constantes da Constituição brasileira. (ALMEIDA, 2007).

2.1.1 A garantia de indenidade como instrumento de alcance à tutela efetiva

Assegurar a tutela efetiva, no entanto, não é apenas o Estado tornar concreta a prestação jurisdicional, mas também, já antes, assegurar ao indivíduo condições de poder alcançar a tutela efetiva. Nesse sentido, tornar efetiva a tutela jurisdicional também implica em assegurar todas as condições materiais para que a pessoa possa pedir e obter a prestação jurisdicional, ou seja, para que tenha material e efetivo acesso à justiça.

Por sua vez, deve-se ter em vista que do uso da faculdade de fazer valer o direito não se pode advir a perda de outro direito, pois em caso contrário, estar-se-á diante de uma tutela ineficiente e ineficaz. Esse é o entendimento do desembargador do Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região, Edilton Meireles:

Não teria lógica, portanto, ao assegurar o direito à tutela efetiva, que o Estado não garantisse a proteção de direitos que podem ser atingidos pelo ato de demandar em Juízo. Do contrário, o direito constitucional à tutela efetiva seria mera balela, obra ficcional, pois quem tem algo de valor significativo a perder, em regra, não se sujeita a agir de modo a criar uma oportunidade ou pretexto para sofrer essa perda. Cabe ao Estado, portanto, fazer valer o direito de acesso à justiça de forma integral, eficiente e eficaz, agindo de modo a impedir todos atentados a esse direito fundamental ainda que preventivamente. (SANTOS, 2012).

É importante ressaltar, por sua vez, que a garantia de indenidade não é prevista como um direito em si mesmo, mas como um verdadeiro instrumento capaz de viabilizar o livre exercício do direito de petição. Nesse sentido, são valorosas as ponderações de garantia feitas pelo Ministro Augusto César Leite, que pontuou o pleno alcance do que o tribunal espanhol previu enquanto objeto da garantia em comento, diferenciando-a do direito em si mesmo de acesso aos tribunais. Observe-se:

O significado de garantia que nos interessa remete à eficácia de um direito fundamental, a saber, o direito à tutela judicial. Portanto, importa revelar o modo de exercê-lo sem sujeição a represálias, o que é diferente de conceituar o próprio direito de deflagrar a atuação da estrutura judicial e ao final obter uma decisão equânime e justa.

(CARVALHO, 2013, p. 27).

Por sua vez, ao traçar características da garantia de indenidade, o referido autor leciona que “Não se trata do direito mesmo, senão de uma garantia de que pode este ser plenamente exercido.” (CARVALHO, 2013, p. 27).

Sobre esta importante distinção que se estabelece entre direito e garantia ora retratada, cabem também os ensinamentos de Jorge Miranda, segundo o qual:

Os direitos representam por si só certos bens, as garantias destinam-se a assegurar a fruição desses bens; os direitos são principais, as garantias são acessórias, e, muitas delas, adjetivas (ainda que possam ser a realização das pessoas e inserem-se direta e imediatamente, por isso, nas respectivas esferas jurídicas, as garantias só nela se projetam pelo nexos que possuem com os direitos; na acepção jusracionalista inicial, os direitos declaram-se, as garantias estabelecem-se). (MIRANDA, 1998 *apud* CARVALHO, 2013, p. 89)

Isso posto, a garantia de indenidade pontuada pelos tribunais não é outra coisa que não técnicas previstas pelo ordenamento para reduzir a distância estrutural entre normatividade e efetividade, possibilitando, portanto, a máxima eficácia dos direitos fundamentais em concorrência com a estipulação constitucional. (CARVALHO, 2013, p. 30).

O doutrinador José Joaquim Gomes Canotilho pontua que a tutela judicial efetiva se trata, em verdade, de uma garantia institucional da via judicial, lecionando ainda que “o texto fundamental não fixa, de modo esgotante, os tipos de tribunais, nem contém uma disciplina densa do chamado ‘direito constitucional judicial’”. (CANOTILHO, 1998, p. 452).

Com tal base, o Ministro Augusto César Leite defende que, por tal motivo, o direito de acesso aos tribunais é um direito fundamental formal que carece de densificação através de outros direitos fundamentais materiais.

Desse modo, conclui o autor que, portanto, não importa se no Brasil, a garantia de indenidade não está prevista, ao menos textualmente, em norma escrita. É ela a proteção em favor da pessoa que exerce um direito fundamental, inclusive o direito ou a garantia à tutela judicial efetiva e, por tal razão, revela-se uma técnica normativa que assegura, por exemplo, a imunização do trabalhador que recorrer ao poder judiciário.” (CARVALHO, 2013, p. 37).

O referido Ministro do TST ainda defende a aplicabilidade da garantia de indenidade no Brasil, como um instrumento de aproximação dos trabalhadores ao judiciário. Isso porque advém do medo das represálias patronais e da própria estigmatização do autor – por possuir, por exemplo, registros na CTPS sinalizando a existência de demanda judicial, tal qual o caso em estudo – o distanciamento do trabalhador em relação ao judiciário.

2.1.2 A garantia *lato sensu* e *stricto sensu*

A doutrina costuma designar ao conceito da garantia de indenidade dois significados diferentes que, no entanto, exibem relação de continência entre si. Um se apresenta com sentido amplo e o outro com o sentido mais restrito.

Nas lições de Augusto César Leite de Carvalho:

A acepção estrita distingue uma manifestação particular do conteúdo básico do direito à tutela judicial efetiva e a acepção larga se refere à proibição à represália ante o exercício de qualquer direito fundamental, não somente do direito de ação judicial. (CARVALHO, 2013, p. 114)

Embora na presente obra devamos explorar mais a indenidade *stricto sensu*, a indenidade genérica também se distingue com relevância, merecendo sua conceituação e caracterização, para que se possa compreender o real fundamento da entidade jurídica e sua possível extensão a outros efeitos.

No que tange a garantia de indenidade *lato sensu*, esta se dá de forma a proteger o livre exercício de todos os direitos fundamentais, não se restringindo apenas ao direito de ação judicial.

A partir da garantia de indenidade, outros direitos fundamentais tiveram seu exercício assegurado pelo Tribunal Constitucional da Espanha, tais quais a liberdade ideológica, liberdade e expressão, a liberdade de informação, o direito de greve e muito especialmente o direito de liberdade sindical.

Na Espanha, acerca da garantia de indenidade sindical, em suma esta protege os

representantes sindicais ante qualquer tipo de prejuízo frente às faculdades empresariais de despedida, disciplina, sanção por parte dos empregadores.

Quanto à garantia de indenidade referente à greve, os tribunais espanhóis entenderam que de tal exercício não se deve conceber que advenha sanção. O direito de greve é reconhecido na constituição da Espanha em seu art. 28.2, elevado à classe de um direito fundamental. (CARVALHO, 2013, p. 119)

Comparado ao Direito brasileiro, de igual forma, o art. 9º da Carta Magna brasileira consagra o direito de greve como direito fundamental. Observe-se:

Art. 9º É assegurado o direito de greve, competindo aos trabalhadores decidir sobre a oportunidade de exercê-lo e sobre os interesses que devam por meio dele defender.

§ 1º A lei definirá os serviços ou atividades essenciais e disporá sobre o atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade.

§ 2º Os abusos cometidos sujeitam os responsáveis às penas da lei.

Desse modo, conforme pontuado por Augusto César Leite de Carvalho, na visão de Antônio Baylos Grau, a greve não deve dar lugar a sanção alguma do empregador como meio de represália por seu exercício. Esta proibição não somente alcança os atos sancionatórios que assim se apresentem, ainda que não tenham caráter definitivo ou se utilizem como medida de contrapressão frente à greve, mas se estende a todo e qualquer tipo de represálias ou consequências negativas para o empregado derivadas de sua participação na greve. (GRAU, 1978).

Em síntese, a doutrina constitucional espanhola evoluiu direcionando-se à inteira imunização dos titulares de direitos fundamentais, negando eficácia a todos os embaraços empregados contra a efetividade de tais direitos tanto pelo poder público quanto pelos particulares investidos de poder social, notadamente os empresários.

Não obstante a relevância da garantia de indenidade genérica, aquela que afeta todos os direitos fundamentais, a expressão mais notória da garantia de indenidade – e de maior relevância a essa obra - é a que se desenvolve a partir do direito fundamental à tutela judicial, objeto da garantia de indenidade *stricto sensu*.

O art. 24.1 da Constituição da Espanha bem define tal garantia relacionada ao principal fim a ser alcançado, qual seja: a tutela judicial efetiva, essa, entendida com o direito

de acesso aos tribunais sem óbices econômicos, sociais, políticos ou jurídicos. Observe-se, abaixo, o entendimento daquele tribunal:

Não somente se satisfaz mediante a atuação dos juízes e tribunais mas por meio da garantia de indenidade. Isso significa que o exercício da ação judicial ou dos atos preparatórios ou prévios ao mesmo não podem ser seguidos de consequências prejudiciais no âmbito das relações públicas ou privadas para as pessoas que os protagonizam. No âmbito das relações laborais, a garantia de indenidade se traduz na impossibilidade de adotar medidas de represália derivadas do exercício, pelo trabalhador, da tutela dos seus direitos. (CARVALHO, 2013, p. 67)

Assim, da evolução doutrinária constitucional da Espanha depreende-se que a garantia de indenidade permite a salvaguarda não somente do trabalhador retaliado com a despedida em razão do ajuizamento de uma pretensão laboral, mas também no curso de uma relação empregatícia.

Em decorrência, a garantia de indenidade *stricto sensu* tem sido, na Espanha, progressivamente estendida a casos nos quais se debate o reconhecimento de uma relação de emprego, outros nos quais as medidas de represálias são anteriores ou posteriores à relação laboral, inclusive quando a intenção é a de fazer o trabalhador vulnerável quando ele ainda realiza atos prévios necessários, ou mesmos desnecessários, à propositura da ação. (CARVALHO, 2013, p. 134-135).

Neste ponto, importante considerar a garantia de indenidade após a cessação do contrato de trabalho, que é o caso do estudo em tema. Analisando a garantia sobre tal perceptiva, Augusto César Leite traz importante análise de caso julgado pelo tribunal de Luxemburgo, em que um empresário se negou a subministrar referências de uma antiga empregada como represália pelas reclamações judiciais realizadas contra a empresa. Confira-se:

Isto que a comentada STJCE afirmou a propósito da negativa empresarial a dar referências, dada à pretendida generalidade de suas afirmações, deve predicar-se também em relação a outras condutas como a circulação de “lista negras” entre empresários, a exclusão dos trabalhadores “conflitivos” da previsão de complementos sociais

assegurados pela empresa, a negação de determinadas vantagens ou benefícios que a empresa pudesse estabelecer para seus antigos empregados [...] ou, se trata de uma empresa que oferece produtos ou serviços em geral (banco, eletricidade, água), alguns tipos de discriminação de acesso a eles. (ALONSO, 2005 *apud* CARVALHO, 2013, p. 81)

Assim, ante os problemas que surgiram relacionados à reparação empresarial, uma vez que a violação da garantia de indenidade havia se dado após o término da relação contratual de trabalho – inviabilizando-se assim a possibilidade de reintegração no emprego, uma vez que inexistiu a dispensa de trabalhador – o Supremo Tribunal de Justiça da Comunidade Europeia (STJCE) entendeu que teria de se dar ou a reincorporação da pessoa discriminada ao seu posto de trabalho ou uma indenização substitutiva adequada que abarcasse a compensação integral dos prejuízos sofridos efetivamente em razão da conduta empresarial.

Decorre também do conceito de indenidade *stricto sensu* que tal garantia não está vinculada ao êxito da demanda. Segundo pontuado por Augusto César Leite, Casa Baamonde sustenta que o direito de natureza processual à tutela judicial efetiva não ampara um direito ao acolhimento das pretensões processuais, nem mesmo a uma decisão de fundo, “bastando para a sua satisfação decisões terminativas baseadas em causa legal, desde que motivadas e fundadas em Direito, sem que incorram em irrazoabilidade, arbitrariedade ou erro evidente nem desproporção.” (BAAMOND, 2006 *apud*, CARVALHO 2013, p. 153).

Nesse sentido, é necessário que esteja claro que a garantia de indenidade se vincula ao exercício pelo trabalhador do direito de ação tendente ao reconhecimento de alguns direitos dos quais o trabalhador se entenda assistido. Com isso, a qualificação do resultado se desconecta do resultado concreto da ação judicial, ou seja, seu êxito ou fracasso, uma vez que o que trata de evitar são medidas dirigidas a impedir, coagir ou retaliar o exercício pelo trabalhador do direito de tutela judicial. (CARVALHO, 2013, p. 153).

2.1.3 Direito de indenidade no Brasil

O fundo constitucional do direito à tutela judicial efetiva está previsto no art. 5º, XXXV, da CF: “Art. 5º, XXXV- CF A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário a

lesão ou ameaça a direito.”

O art. 5º, §1º da CF, por sua vez, alude que as normas definidoras de direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata, seguido pelo art. 7º do mesmo dispositivo normativo, em que se tem enumerado direitos com índole laboral, sublimados à condição de direitos fundamentais, como por exemplo: o direito a um salário-mínimo mensal, irredutibilidade de salário, jornada máxima, adicional noturno, décimo terceiro salário, convenções coletivas, proteção contra os riscos inerente ao trabalho, férias anuais e descanso semanal remunerado.

E segundo a concepção da aplicação imediata de tais direitos que decorre da própria Constituição, implica a pré-compreensão do processo como um instrumento de realização desses direitos fundamentais, e não apenas como um conjunto de regras acessórias do direito material, revelando a vontade da norma em induzir à máxima efetividade do princípio assecuratório da tutela judicial, sem embargo de ser essa uma tendência de todos os princípios fundamentais.

É predominante na doutrina, ainda, que a Constituição Federal não apenas garante a tutela formal. Mais do que simplesmente assegurar formalmente o direito, o constituinte busca a efetividade desse direito fundamental à justiça e, obviamente, de forma célere, pois de nada adianta assegurar ao lesado seu direito quando este não mais lhe serve ou já com a perda da oportunidade de gozá-lo de modo satisfatório, tal como possível contemporaneamente na época da sua aquisição. (SANTOS, 2012).

Desse modo, defende o Ministro Augusto César Leite que a garantia de indenidade está disseminada pelos institutos normativos brasileiros mas não sistematizada, tendo em vista que aparece pontualmente na jurisprudência sem, necessariamente, sua remissão ao termo técnico “garantia de indenidade”, todavia apresentando idêntico propósito deste instituto, que é o de amparar o exercício da ação judicial correspondente ao direito que se busca proteger. (CARVALHO, 2013, p. 204).

Assim, a aplicação da garantia de indenidade no Brasil é defendida pelo Ministro Augusto César Leite com amparo nos desígnios constitucionais da Carta Magna vigente, já havendo precedentes nos tribunais brasileiros da sua utilização (CARVALHO, 2013, p. 198), o que se confirma, por exemplo, com a decisão do Tribunal Superior do Trabalho abaixo transcrita:

LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. AÇÃO CIVIL COLETIVA. DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. PRETENSÃO RELATIVA A DISPENSA E SANÇÕES DE CARÁTER PECUNIÁRIO A EMPREGADOS QUE PROPUSERAM RECLAMATÓRIA TRABALHISTA CONTRA A EMPREGADORA E NÃO ADERIRAM AO ACORDO JUDICIAL PROPOSTO PELA EMPRESA. A legitimidade do Ministério Público do Trabalho para ajuizar ação civil pública ou ação coletiva está assegurada (...). No caso dos autos, verifica-se que a pretensão do *Parquet* visa a anular e impedir a alegada prática de atos discriminatórios da empresa, concernentes em dispensa e sanções de caráter pecuniário (supressão de gratificações e adicionais), a empregados que ajuizaram reclamatória trabalhista e não aderiram ao acordo judicial proposto pela empresa. Trata-se de pretensão relativa a interesse social relevante, objetivando impedir o alegado abuso do direito potestativo patronal (CF/88, art. 7º, I) como forma de retaliação aos empregados que exerceram o direito fundamental de acesso ao Judiciário que implicaria afronta àquela outra garantia fundamental prevista na Constituição da República, concernente a não discriminação (CF/88, art. 5º, caput e inciso XXXV). **A hipótese, se confirmada, configurará típico caso de aplicação do instituto que a doutrina jurídica moderna, sobretudo espanhola, denomina garantia de indenidade, a qual consiste em "uma técnica de proteção do exercício dos direitos fundamentais", na busca da "ineficácia dos atos empresariais lesivos de direitos fundamentais" dos trabalhadores, na expressão dos doutrinadores espanhóis Casas Baamonde e Rodríguez-Piñero. Destaque-se que não se cuida, como pareceu à Turma, de direito insusceptível de tutela por ação civil coletiva, porque preponderaria o poder potestativo de rescisão contratual. O Supremo Tribunal Federal reconhece a relevância da pretensão ligada à garantia de indenidade, ao considerar que, se "de um lado reconhece-se o direito do empregador de fazer cessar o contrato a qualquer momento, sem que esteja obrigado a justificar a conduta, de outro não se pode olvidar que o exercício respectivo há que ocorrer sob a égide legal e esta não o contempla como via oblíqua para se punir aqueles que, possuidores de sentimento democrático e certos da convivência em sociedade, ousaram posicionar-se politicamente, só que o fazendo de forma contrária aos interesses do co-partícipe da força de produção"** (RE 130206-PA, relator Ministro Ilmar Galvão, DJ de 14/8/1992). No âmbito desta Subseção Especializada, há precedentes que também respaldam esse entendimento (E-RR 155200-45.1999.5.07.0024, de relatoria do Ministro Lélío Bentes Corrêa, DEJT de 23/3/2012 e E-RR 7633000-19.2003.5.14.0900, relator Ministro Ives Gandra Martins, julgado em 29/3/2012, DEJT de 13/4/2012) (...). (TST; RR-197400-58.2003.5.19.0003; Disponibilização: DEJT -28.06.2012; Relator: Ministro Augusto César Leite de Carvalho).

Observa-se na decisão acima a utilização da técnica de indenidade como instrumento de argumentação para a garantia de demandas não apenas individuais, mas também coletivas. Evidencia-se ainda que mesmo diante de um direito legítimo do empregador que é a rescisão do contrato de trabalho, previsão normativa que se refere ao poder potestativo do empregador, este não poderá ser utilizado desfuncionalmente como ameaça para impedimento ao direito fundamental de ação do empregado, tampouco quanto meio de retaliação à efetivação do uso desse direito.

Conforme dito alhures, o TST tem tratado do tema garantia de indenidade em decisões, analisando a questão da despedida arbitrária motivada exclusivamente pelo uso do direito de ação pelo empregado. Confira-se:

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA – GARANTIA CONTRATUAL DE EMPREGO – DISPENSA ARBITRÁRIA - RETALIAÇÃO PELA PROPOSITURA DE RECLAMAÇÃO TRABALHISTA CONTRA O EMPREGADOR – INDENIDADE –NULIDADE DA DISPENSA – REINTEGRAÇÃO AO EMPREGO. A Corte regional registrou que, por meio de norma intitulada “Política de Avaliação e Desenvolvimento”, o reclamado instituiu um rigoroso sistema de avaliação dos trabalhadores, vinculando-se, por conseguinte, à adoção dos critérios ali estabelecidos para dispensa de pessoal. Nesse contexto, diante da evidência fática de que o reclamante obteve o melhor conceito nas avaliações às quais o reclamado se vinculou e, no entanto, foi dispensado arbitrariamente como forma de retaliação pelo exercício do direito constitucional de acesso ao Poder Judiciário, decidiu a Corte a quo reintegrar o trabalhador no emprego (...). O direito do trabalhador de reclamar judicialmente contra as violações dos seus direitos laborais merece ser garantido em face de medidas de retaliação que ameacem a sua permanência no emprego, sob pena de inviabilizar a atuação do Poder Judiciário trabalhista no curso das relações de emprego. **Cabe aqui a utilização do direito comparado, nos termos do art. 8º da CLT, a fim de trazer, do direito espanhol, a construção jurídica a partir da qual emergiu a garantia de indenidade, compreendida como “a imunização que previne o trabalhador contra a represália empresarial a partir de quando ele ajuíza uma ação judicial em face do seu empregador”(…).** (TST; AIRR-77700-47.2009.5.04.0019; Relator: Luiz Philippe Vieira de Mello Filho; Julgamento: 19/09/2012)

Nesse sentido, pode-se afirmar que a garantia de indenidade vem fazendo parte das decisões dos tribunais por estar respaldada ideologicamente na Constituição, não havendo óbices para seu uso, uma vez que condizente com a orientação principiológica da Constituição Federal.

A ampliação da extensão do alcance do direito de indenidade, por se constituir posteriormente como uma garantia de direitos fundamentais de forma geral é pautada, num fim principal que é de proteger o demandante no seu direito de petição em que sofra do demandado ou da sociedade, posteriormente, represália motivada por ter postulado ao judiciário.

E por decorrer da garantia de indenidade, de forma geral, o direito ao exercício de direitos fundamentais, é importante foco dessa obra ressaltar que as técnicas utilizadas pelo judiciário frente aqueles que causa prejuízo ao demandante por ter postulado, não se restringe apenas ao empregador que retalia o trabalhador numa dispensa ou transferência arbitrária, por exemplo.

Atinge também ao próprio judiciário, atuando, inclusive, como balizador de suas condutas, no próprio curso dos processos que tramitam sob sua responsabilidade, no intuito de abolir práticas que estigmatizem o trabalhador pelo simples fato da sua postulação. É, nesse sentido, a garantia de indenidade, garantia do trabalhador frente também às secretarias das Varas, Tribunais, juízes dentre outros órgãos que no exercício de suas funções, pratiquem atos dos quais advenha a discriminação do trabalhador.

Isso posto, considerando que em não poucos casos a sinalização na CTPS de que suas anotações advêm de processo judicial trabalhista prejudicam o trabalhador na sua reinserção no mercado de trabalho, por ser motivo de sua discriminação e estigmatização, tal conduta se dá em afronta a garantia de indenidade, amparada nos preceitos constitucionais brasileiros, implicando diretamente no cerceamento do direito a petição, e conseqüentemente no direito do livre exercício de direitos fundamentais.

2.1.4 O princípio da isonomia como direito normativamente previsto no Brasil contra condutas que estigmatizam o trabalhador

A garantia de indenidade, no processo de sua consolidação, passou como direito

subsidiário da igualdade até atingir status de uma garantia em si mesma. Atualmente na Espanha, de onde se tem importado essa concepção jurídica, em algumas ocasiões, a Corte tem enfatizado que a garantia de indenidade seja um direito fundamental de caráter substantivo, pelo fato da garantia de indenidade ser um direito fundamental ínsito ao direito fundamental da tutela efetiva. (CARVALHO, 2013, p. 122).

Entretanto, não obstante não haja sua previsão expressamente escrita nas normas vigentes do Brasil, vem sendo utilizada pelos nossos tribunais, como já demonstrado, por sua base conceitual estar firmada em princípios condizentes com a constituição, notadamente no princípio da isonomia e não discriminação.

O princípio da isonomia e não discriminação, não obstante sustentem as bases para a aplicação da garantia de indenidade no Brasil, podem também ser considerados aparatos normativos suficientes em si mesmos para revelar o prejuízo ao direito de igualdade que advém da sinalização na CTPS do empregado de qualquer informação que comunique ter ele demandado judicialmente, procedimento muito comumente adotado pelas Secretarias das Varas do Trabalho.

Isso porque, posteriormente, não em poucos casos, o ex-empregado tem dificuldades em encontrar novo emprego, tendo em vista que a experiência mostra que os empregadores dão preferência a oferecer vagas de trabalho ao trabalhador que não demandou judicialmente perante a justiça do Trabalho, o que fica exposto quando se sinaliza tal informação na CTPS do demandante.

Assim, estabelece-se, no plano fático, uma desigualdade substancial entre os empregados que concorrem para preencher as vagas de emprego, sendo prejudicado claramente aquele que teve marcada na carteira de trabalho a informação de que determinadas anotações advêm de determinação obtida em sentença judicial.

Nesse sentido, pode-se afirmar que as bases conceituais e o alcance do princípio da igualdade, por si mesmo, revelam a incompatibilidade de tais sinalizações com o sentido principiológico da isonomia, revelando a importância do seu estudo, na presente obra.

2.2 PRINCÍPIO DA ISONOMIA – BASES CONCEITUAIS E HISTÓRIAS

O princípio da isonomia constitui alicerce basilar da democracia. Conceito integrante

do lema da Revolução Francesa, o princípio da igualdade pode ser descrito como elemento indispensável ao controle estatal, e pilar fundamental dos modernos Estados Contemporâneos, consistindo sua principal função em garantir isonomia aos tratamentos dos indivíduos que compõem a sociedade organizada. (PIMENTA, 2000, p. 171)

No direito positivo brasileiro, o princípio da igualdade vem inicialmente qualificado como direito individual, segundo o qual “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza” (CF, art. 5º, *caput*) e, em seguida, como objetivo geral da República em que se dispõe “promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação” (CF, art. 3º, IV).

Postulado ainda da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, recepcionada pelo Direito brasileiro, tem-se pela isonomia que os seres humanos nascem e permanecem iguais em direito.

Para Luís Roberto Barroso, não obstante à primeira vista se possa inferir da preceituação normativa que a equiparação de todos os indivíduos se faz de forma genérica e indiscriminada, de longa data se reconhece, inegavelmente e a contraponto, que legislar consiste em discriminar situações e classificar sujeitos à luz dos mais diversos critérios. (BARROSO, 2000, p. 32)

Isso decorre da constatação fática de que a liberdade econômica desenfreada, fomentada pelo capitalismo e acrescida ainda de outros fatores, inclusive de ordem política, mesmo que sob a justificativa de promover o progresso econômico, deixou profundas marcas na sociedade, como a miséria, abusos, injustiças, que configuram uma real e efetiva desigualdade.

Desse modo, com o intuito de colocar os integrantes da sociedade com as mesmas condições de oportunidades, o princípio da igualdade autoriza determinadas discriminações em lei, no sentido de beneficiar uns em detrimento de outros. Esta ponderação se faz necessária e visa proporcionar justiça aos mais necessitados, através de mecanismos que igualem os desiguais ou minimizem as desigualdades existentes.

Assim, em análise sistemática do quanto dispõe a Constituição vigente, percebe-se que a própria Lei Maior por vezes autoriza a desequiparação de pessoas com base em múltiplos fatores, dentre os quais, sexo, renda, situação funcional, nacionalidade etc. Resta desse modo, ultrapassada a interpretação restrita à literalidade da isonomia preceituada no texto constitucional.

De acordo o Ministro Gilmar Mendes, alguns juristas construíram uma diferença entre

igualdade na lei (igualdade formal) e igualdade diante da lei (igualdade material). A primeira tendo por destinatário o legislador, vedando-o valer-se da lei para estabelecer discriminações entre indivíduos que merecem o mesmo tratamento; a segunda, dirigindo-se aos intérpretes/aplicadores da lei, impedindo-lhes de concretizar enunciados jurídicos dando tratamento distinto a quem a lei encara como iguais. (MENDES, 2008, p. 157).

Nas lições de Vicente Paulo e de Marcelo Alexandrino, tem-se que:

A igualdade na lei tem por destinatário precípua o legislador, a quem é vedado valer-se da lei para estabelecer tratamento discriminatório entre pessoas que mereçam idêntico tratamento, enquanto a *igualdade perante a lei* dirige-se principalmente aos intérpretes e aplicadores da lei, impedindo que, ao concretizar um comando jurídico, eles dispensem tratamento distinto a quem a lei considerou iguais. (PAULO; ALEXANDRINO, 2012, p. 122).

Para o doutrinador Dirley da Cunha Júnior, a diferenciação entre igualdade em lei e igualdade perante a lei, encontra-se apenas dentro do conceito de igualdade formal. Por sua vez, segundo o autor, a igualdade material consiste em que a todos seja conferida a oportunidade de acesso aos bens da vida.

O direito à igualdade é o direito que todos têm de ser tratados igualmente na medida em que se igualem e desigualmente na medida em que se desigualem, que perante a ordem jurídica (igualdade formal), quer perante a oportunidade de acesso aos bens da vida (igualdade material), pois todas as pessoas nascem livres e iguais em dignidade e direitos. A existência de igualdade decorre do princípio constitucional da igualdade, que é um postulado básico da democracia, pois significa que todos merecem as mesmas oportunidades, sendo defeso qualquer tipo de privilégio e perseguição. (CUNHA JÚNIOR, 2011, p. 676)

Desse modo, depreende-se do pensamento do autor que o princípio da isonomia deve ter alcance para além dos órgãos judiciais, perpassando a mera igualdade na lei e perante a lei, atingindo o indivíduo enquanto sujeito inserido num contexto de relações sociais, em que também nessas lhe seja garantido o direito de igualdade de oportunidades e acesso aos bens da

vida.

Em convivência com o pensamento de Dirley, sustenta a Ministra Cármen Lúcia:

Todos os direitos e deveres decorrentes da convivência civilizada do Estado devem ser dominados pela eficiência do princípio da igualdade, cujos desdobramentos são definidos nos diferentes desempenhos da convivência social. (ROCHA, 1991, p. 33).

Conforme pontuado pela Ministra, as relações decorrentes da convivência social devem ser permeadas pelo princípio da igualdade, cabendo ao Direito, portanto, não somente o papel aplicar e editar suas normas segundo o princípio da isonomia, mas também o de promover a igualdade no convívio social.

Na mesma linha, o professor e magistrado Rui Portanova e a jurista Ada Pellegrini Grinover, sustentam o caráter dinâmico da igualdade. Na dimensão estática, o axioma de que todos são iguais perante a lei parece configurar, como foi argutamente observado, mera ficção jurídica, no sentido de que é evidente que todos são desiguais, mas essa patente desigualdade é recusada pelo legislador. A isonomia supera, assim, as desigualdades, para afirmar uma igualdade puramente jurídica. Na dimensão dinâmica porém, verifica-se caber ao Estado suprir as desigualdades para transformá-las em igualdade real. (GRINOVER, 1989, p. 6).

Cabe ainda acrescentar que o postulado da igualdade figura como o mais importante limite à discricionariedade legislativa. Para Dirley, o conteúdo político-ideológico absorvido pelo princípio da isonomia e positivado nos textos normativos em modo geral é de que “A lei não deve ser fonte de privilégios ou perseguições, mas instrumento regulador da vida social, que necessita tratar equitativamente todos os cidadãos”. (CUNHA JÚNIOR, 2011, p. 678).

O princípio da isonomia é recepcionado no direito do trabalho, que se faz campo fértil para a sua aplicação, constando a proibição constitucional de qualquer discriminação sempre presente na relação de emprego, desde sua fase pré-contratual, no decorrer, até a sua extinção.

Segundo José Roberto Freire Pimenta, no que tange à fase de contratação, o preceito expressamente estabelecido no inciso XXX do art. 7º na CF, que proíbe a “diferença de

salário, de exercício de funções, e de critérios de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou Estado civil”, foi regulamentado e complementado, quanto ao último discrimen, pela Lei n.º 9.029/95.

Em seu art. 1º ficou “proibida a adoção de qualquer prática discriminatória e limitativa para efeito de acesso à relação de emprego, ou sua manutenção” por aqueles motivos ou também em virtude de origem ou de situação familiar. (PIMENTA, 2000, p. 177).

É de fácil percepção o intuito do legislador em proteger o direito de acesso ao trabalho, com amparo no princípio da isonomia, o qual se fez justificativa basilar para a vedação dos atos discriminatórios que reduziam a capacidade de inserção do empregado no mercado de trabalho. Tal proteção se dá porque é o trabalho reconhecido como direito social constitucionalmente garantido ao todo cidadão.

Conforme entendimento de Werner Keller, o direito constitucional ao trabalho está direcionado à obtenção de um posto digno de trabalho e à criação de políticas públicas sendo que ambos devem estar integrados na busca de políticas do pleno emprego, da valorização do trabalho humano e dignidade da pessoa humana. (KELLER, 2011, p. 61).

Frente ao exposto, compreende-se o princípio da isonomia como de extrema relevância para a consumação do direito de acesso ao trabalho, uma vez que é através da efetivação do seu postulado, que se oportuniza o indivíduo estar sujeito às mesmas condições que seus semelhantes na disputa pela inserção no mercado profissional e ainda por agir como obstáculo às condutas que porventura promovam a discriminação do trabalhador, as quais não sejam autorizadas pela Constituição Federal.

Compreende-se ainda como base da garantia de indenidade, instituto jurídico já utilizado no país como valioso instrumento de aplicação plena do direito de ação.

Nesse sentido, depreende-se do estudo de tais institutos que o procedimento de anotação da CTPS do demandante, quando realizado pelas Varas do Trabalho - em virtude da recusa ou ausência do empregador – sinalizando que tais anotações decorrem de demanda judicial, constitui afronta direta ao do princípio da isonomia e à garantia de indenidade.

Infringe o princípio da isonomia, uma vez que a experiência demonstra que os empregadores tendem a dar preferência a empregar ao candidato à vaga de trabalho que não tenha demandado judicialmente contra seus antigos empregadores, implicando no fato de que ter a carteira sinalizada com tal informação, seja de forma expressa ou por carimbos que identifiquem advir as informações constantes na CTPS de ordem judicial, já estabelece uma condição desigual para o que demandou judicialmente competir com o que não demandou.

Por sua vez, fere a garantia de indenidade, tendo em vista que o direito de ação decorrente do art. 5º, XXXV (cf.), queda-se prejudicado, já que da postulação ao judiciário advêm prejuízos ao demandante, especificamente a sua estigmatização, possibilitando a sua discriminação no mercado de trabalho e, conseqüentemente, diminuindo suas chances de conseguir novo emprego.

3 CARTEIRA DE TRABALHO: SIGNIFICADOS SOCIAIS E DELIMITAÇÕES LEGAIS

O estudo da Carteira de Trabalho e Previdência Social – CTPS se faz de importância latente na presente obra, haja vista a necessidade de se perquirir qual a finalidade deste instrumento no Direito do Trabalho e se compatível com a forma de assentamento de dados realizada por algumas Secretarias das Varas do Trabalho no país.

Nesse sentido, a análise do símbolo social que esse documento representa para o trabalhador somado à sua delimitação jurídica; o tipo de registro que nela pode ser realizado e quem deverá efetua-los; quais os direitos que decorrem dos dados nele registrados, dentre outras características da CTPS, constituem a base jurídica e teórica para analisar se a afixação de registros que sinalizam ter origem em demanda judicial são compatíveis com a finalidade para a qual a Carteira de Trabalho foi instituída no nosso sistema jurídico pátrio.

3.1 CTPS: HISTÓRICO E SIMBOLOGIA

A Carteira de Trabalho e Previdência Social, estabelece-se enquanto instrumento representativo do contrato de trabalho, não obstante não constitua elemento único da prova da existência de tal relação.

A sua implementação no direito pátrio vem como resposta às pressões sociais causado pela falta de regularização das relações trabalhistas a partir da década de 20, cuja maior consequência foi a vulnerabilidade do operário à vontade e conveniência das empresas, a quem cabia o poder de unilateralmente estabelecer as regras da execução dos serviços e as

contraprestações salariais.

A absorção da ideologia do liberalismo econômico no país aliada à grande demanda de trabalhadores – escravos libertos e grande contingente de imigrantes – disponíveis para a prestação dos serviços, aliados à ausência de regularização legal das relações do trabalho, tornavam privilegiado o papel social da empresa, da qual o trabalhador possuía dependência vital, haja vista retirar todo seu sustento da remuneração pelo trabalho a ela prestado.

Como a demanda de operários era grande, a esses cabia se sujeitar às condições trabalhistas impostas pelas empresas, que dentre outras arbitrariedades, sujeitava-os a jornadas exaustivas e sem intervalos, equipamentos defasados para a prestação do labor, baixos salários etc. A eventual não concordância do obreiro às condições impostas não implicava numa possível negociação de melhorias do contrato de trabalho, mais no seu automático descarte e substituição por outro trabalhador disponível.

Nesse contexto, as empresas não tinham o porquê se ater às necessidades das classes operárias, mas tão somente focar no alcance do seu principal objetivo: o lucro, ainda que às custas da saúde de muitos trabalhadores.

A história demonstra o avanço social que representou a intervenção do Estado nas relações trabalhistas, conferindo na lei alguns direitos e garantias ao trabalhador, a exemplo das férias, 13º salário, limitação de jornada, obrigatoriedade da anotação da CTPS, dentre outros.

A regulamentação das relações trabalhistas, notadamente pela entrada em vigor da Consolidação das Leis trabalhistas (CLT) durante o governo do então presidente Getúlio Vargas em 1943, associada a formalização dos contratos de trabalho através da CTPS, que se tornava de uso obrigatório e não mais facultativo, representaram uma conquista social sem precedentes, haja vista conferir ao empregado direitos mínimos pelos quais outrora não possuía condições sozinho de protestar sem o receio de posteriores represálias, como a perda do seu meio de sustento.

A regulamentação das relações laborais representou principalmente a instituição de direitos e deveres para ambas as partes envolvidas na relação laboral, superando de vez o controle unilateral do empregador em ditar as condições do contrato, livre de qualquer obrigação decorrente desse.

Nesse contexto, destaca-se o papel da CTPS enquanto instrumento pelo qual o contrato de trabalho é formalizado. Na Carteira de Trabalho são realizados assentamentos de informações, como: dados do empregado e empregador, as datas de início e fim do contrato,

as condições especiais, o valor do salário, dentre outros, que juntamente formam a materialização do contrato de trabalho amantado pelo direito, do qual decorre a ambas as partes direitos e obrigações recíprocas.

Muito mais profundo, por todo o contexto de lutas sociais em busca de melhorias para a classe trabalhadora, e nessa luta, a conquista a regularização das relações trabalhistas, com enfoque para a formalização dessa relação contratual, a simbologia na qual está envolta a CTPS é bem mais profunda do que a de ser um mero documento em que se efetua assentamentos de dados contratuais.

É documento narrativo da vida profissional do trabalhador, onde estão registrados dados que remontam a sua vida profissional, desde o momento em que se dispõe no mercado de trabalho a serviço da sociedade, até o momento em que desse mercado se retira. Pelos registros da CTPS o empregado tem a representação de todo o caminho percorrido na sua carreira profissional.

É também na CTPS que o trabalhador pode observar as garantias sociais trabalhistas conquistadas em lei se aplicarem à sua vida em particular. É a concreta aplicação do direito na vida prática do trabalhador.

3.2 ASPECTOS JURÍDICOS DA CTPS

No diploma consolidado, a Carteira de Trabalho e Previdência Social encontra-se disciplinada a partir do art.13. Constitui documento identificador do empregado, servindo como instrumento probatório da relação de emprego e salvaguardando garantias do contrato tanto no que tange ao empregado quanto ao empregador.

José Augusto Rodrigues Pinto e Rodolfo Pamplona Filho definem a CTPS como:

o documento oficial obrigatório para a identificação do empregado, provando seu exercício profissional anterior (sua vida pregressa em atividade laboral), uma vez que nela se registram todos os principais atos relativos ao vínculo empregatício. (PINTO; PAMPLONA FILHO, 2000, p. 115-116)

A Identificação profissional consiste na atividade de assentamento de dados prévios à prestação do trabalho, que são relacionados à qualificação profissional do trabalhador, e relativas ao emprego ou exercício por conta própria de qualquer atividade profissional remunerada. (MARTINEZ, 2012, p. 235).

Otávio Bueno Magano, em sua definição de Carteira de Trabalho, trabalha o conceito de antecedente do empregado como característica da CTPS. Confira-se: “o documento de identificação profissional, que serve também de atestado de antecedente do trabalhador e de prova de seu contrato de trabalho”. (MAGNO, 2000, p. 124).

Desse modo, tal instrumento se apresenta como garantia dúplice na polarização empregador e empregado: para o primeiro, serve como verdadeira ficha de antecedentes do trabalhador, haja vista em tal documento estarem consignados os registros de todo o histórico de prestação de serviço do trabalhador (MARTINS, 2010, p. 487-488). Por sua vez, em relação ao empregado, a CTPS demonstra o tempo de serviço que este contribuiu como empregado para efeitos de contagem do referido tempo, visando a concessão de futura aposentadoria.

Jorge Neto e Pessoa Cavalcante trabalham o conceito de CTPS enquanto instrumento probatório do contrato de trabalho:

A carteira de trabalho tem dupla finalidade: (a) prova do contrato de trabalho – finalidade probatória; (b) os elementos nela inseridos valem a favor do empregado (finalidade constitutiva).” (JORGE NETO; CAVALCANTE, 2012, p. 1002)

Sob o ponto de vista histórico, o uso da CTPS possui referência nos modelos de documentos usados nas corporações de ofício, período que remonta à Europa do final do Medieval e início da Era Moderna.

Àquela época, o documento profissional servia para atestar que o “companheiro”, ao passar de um mestre para o outro, não possuía dívidas para com o antigo mestre. Nessa linha, a caderneta só era devolvida ao aprendiz, na ocasião em que este o indenizava pelo ensino ministrado. Com a Revolução Francesa, esse documento desapareceu.

No Brasil, a Carteira de Trabalho foi introduzida no nosso sistema legislativo pelo Decreto nº. 21.175, de 21 de março de 1932; bem antes, portanto, da própria outorga da CLT pelo então presidente Getúlio D. Vargas em 1943, sucedendo a carteira de trabalhador

agrícola, instituída por decretos assinados nos anos de 1904 a 1906.

A CTPS foi intitulada Carteira profissional, até o advento do Decreto Lei nº 926, de 10 de Outubro de 1969, em que passou a ser conhecida como Carteira de Trabalho e Previdência Social.

A mudança da nomenclatura se deu ao fato de existir características próprias e peculiares da carteira profissional não aplicáveis à CTPS, notadamente quanto ao conteúdo, natureza jurídica e profissional. A CTPS não se confunde com as Carteiras Profissionais ou outros documentos de registro profissional similares, específicos de algumas profissões (notadamente das profissões liberais, v.g., a engenharia e a advocacia), expeditos pelas respectivas entidades de classe (CREA, OAB, etc.) (ALVES, 2005).

Quando introduzida, inicialmente, o uso da CTPS era facultativo, ou seja, não havia obrigatoriedade da sua expedição e utilização pelo obreiro. Atualmente, por exigência expressa do art. 13 do diploma consolidado, a CTPS se tornou obrigatória para o exercício de qualquer profissão cujo regime esteja subordinado pela CLT e legislação extravagante. Confira-se o referido texto de lei:

“Art. 13 – A carteira de trabalho e previdência social é obrigatória para o exercício de qualquer emprego, inclusive o de natureza rural, ainda que em caráter temporário, e para o exercício por conta própria de atividade profissional remunerada.”

Desse modo, hodiernamente a CTPS é utilizada indiscriminadamente por todos os trabalhadores, sejam eles rurais ou urbano. Possui também referência expressa para o empregado aprendiz (art. 428, § 1º da CLT); trabalhador autônomo (Lei 4.886/1965); o empregado doméstico (art. 2º, Lei 5.859/72); temporários art. 12, § 1º, Lei 6.019/74); treinador profissional (art. 6º, Lei 8.650/93); atletas de futebol (art. 128, § 1º, Lei 9.615/98), entre outros. (JORGE NETO; CAVALCANTE, 2012, p. 1002)

A responsabilidade para emissão da CTPS é atribuída ao Ministério do Trabalho e Emprego a partir das Superintendências Regionais do Trabalho e Emprego ou, mediante convênio, pelos Órgãos federais, estaduais, e municipais da administração direta e indireta, na forma do art. 14 da CLT. Inexistindo convênio com os órgãos mencionados ou mesmo na inexistência desses, a lei admite que seja emitida através de convênio com sindicatos para o mesmo fim. (MARTINEZ, 2012, p. 236).

A responsabilidade para efetuar as anotações na Carteira de Trabalho é do empregador, o qual possui o prazo legal de 48 horas para efetuá-las a contar da entrega do documento pelo empregado. O art. 53 da CLT do diploma consolidado prevê, inclusive, multa administrativa no caso de retenção da CTPS pelo empregador.

Quanto ao conteúdo das anotações, o empregador deve registrar na CTPS do empregado, de forma geral, a data de admissão, a remuneração e as condições especiais. Sobre essas últimas, Luciano Martinez destaca que:

toda e qualquer condição especial deve ser expressamente anotada na CTPS, sob pena de entender-se como existente a forma ordinária de contratação. Nesse sentido, se o empregador alega ter firmado um contrato de experiência ou, ainda, um contrato por tempo parcial (condições especiais) e não produz prova demonstrativa disso, forma-se presunção *iuris tantum* de existência de um ajuste de emprego ordinário (com duração indeterminada e por jornada integral). Perceba-se que o efeito ora anunciado não é *ipso facto*, já que o empregador pode demonstrar (notadamente mediante confissão judicial do próprio trabalhador) que efetivamente realizou a contratação a título de experiência ou em tempo parcial. (MARTINEZ, 2012, p. 237).

No que se refere às anotações referentes à remuneração, tais registros devem especificar o salário, discriminando a sua forma de pagamento (seja ele em efetivo ou em utilidades), bem como, conforme o caso, a estimativa das gorjetas que venham a lhe ser destinadas (MARTINEZ, 2012, p. 237). As demais anotações deverão ser feitas: na data-base; a qualquer tempo, por solicitação do empregador; no caso de rescisão contratual e na hipótese de necessidade de comprovação perante a Previdência Social.

Acrescente-se que o art. 30 da CLT prevê também que os acidentes de trabalho devem obrigatoriamente ser anotados pelo INSS na CTPS do acidentado, bem como as anotações relativas à alteração do estado civil e aos dependentes do portador da CTPS. Na falta do INSS, as anotações podem ser feitas por qualquer dos órgãos emitentes, conforme autorização do art. 20 do diploma consolidado.

No que diz respeito ao seu valor probatório, as anotações registradas na CTPS servem de prova nas seguintes situações: I – dissídios na Justiça do Trabalho entre a empresa e o empregado por motivo de salário, férias ou tempo de serviço; II- perante a Previdência social,

para efeito de declaração de dependentes; III- para cálculo de indenização por acidente de trabalho ou moléstia profissional. (MARTINS, 2010, p. 492)

O art. 456 da CLT dispõe, no entanto, que o contrato de trabalho também poderá ser feito por outro instrumento escrito, ou também por todos os meios de prova admitidos em direito. Desse modo, pontua-se que pode existir contrato sem anotação da CTPS, vale dizer, são independentes as duas coisas: o contrato de trabalho e a carteira de trabalho, não obstante ambos se complementem.

A súmula 12 do TST acrescenta que as anotações na CTPS do empregado geram presunção relativa e não absoluta, permitindo prova em sentido contrário. Ou seja, as anotações geram presunção relativa de veracidade, “são entendidas como meio de prova até que exista outra prova contundente em sentido contrário.” (MARTINEZ, 2012, p. 241). Confirma-se o teor do art. 456 da CLT:

Art. 456. A prova do contrato individual de trabalho será feita pelas anotações constantes da Carteira de Trabalho e Previdência Social, ou por instrumento escrito e suprida por todos os meios permitidos em direito.

Na mesma linha de entendimento, segue o entendimento da Súmula 225 do STF, segundo a qual: “Não é absoluto o valor probatório das anotações da carteira profissional.”

Desse modo, pontua-se que o descumprimento da norma insculpida no art. 29 da CLT, qual seja, proceder as anotações devidas na CTPS, faz com que o empregador não só deixe de pré-constituir prova em seu favor, mas também atraia para si o ônus probatório dos fatos por ele sustentados e não anotados. (MARTINEZ, 2012, p. 241).

A falta do cumprimento pelo empregador da obrigação de efetuar as anotações na carteira de trabalho do obreiro pode acarretar ainda a lavratura de auto de infração lavrado por fiscal da superintendência do trabalho.

Assim, no caso da empresa recusar-se a proceder as anotações a que se refere o art. 29 da CLT na CTPS do empregado ou a devolver a carteira de trabalho, este, pessoalmente, ou por meio de seu sindicato, poderá apresentar reclamação perante a SRTE ou outro órgão autorizado. A Superintendência providenciará a notificação do empregador para que preste esclarecimentos ou efetue os devidos registros na CTPS do empregado. Mantendo-se silente, a empresa será tida por revel e confesso, não obstante o entendimento de Martinez seja contrário a este, defendendo que a revelia e confissão só podem ser aplicado pela Justiça, em

processo, e não pela SRTE. (MARTINS, 2010, p. 492).

O obreiro também pode optar por ingressar diretamente com ação trabalhista em face do empregador que não proceda as anotações na sua CTPS. Desse modo, não é condição da ação que o empregado postule primeiro no âmbito administrativo (SRTE), haja vista a previsão do art. 5º, XXXV, da Constituição Federal pátria de que “a lei não excluirá da apreciação do poder judiciário lesão ou ameaça a direito”.

Nesse caso, deve o juiz mandar proceder, desde logo, as anotações na carteira quanto aos temas incontroversos entre as partes da ação judicial.

O prazo prescricional para anotação da CTPS está previsto no art. 7º, XXXV, da Constituição Federal. Segundo o texto de lei, os empregados urbanos e rurais têm dois anos para ajuizar a ação contados do término do contrato de trabalho, podendo reclamar os últimos cinco anos.

Acrescente-se que a falta de anotação da CTPS configura grave violação contratual praticada pelo empregador. Com o advento da Lei 9.983, de 214-07-200, o ato omissivo de anotação da CTPS passou a ser criminalizado, sendo ele atribuído aos sócios administradores do empreendimento. Confira-se a redação do dispositivo em comento:

Art. 297 - Falsificar, no todo ou em parte, documento público, ou alterar documento público verdadeiro:

Pena - reclusão, de dois a seis anos, e multa.

§ 1º - Se o agente é funcionário público, e comete o crime prevalecendo-se do cargo, aumenta-se a pena de sexta parte.

§ 2º - Para os efeitos penais, equiparam-se a documento público o emanado de entidade paraestatal, o título ao portador ou transmissível por endosso, as ações de sociedade comercial, os livros mercantis e o testamento particular.

§ 3º Nas mesmas penas incorre quem insere ou faz inserir: (Incluído pela Lei nº 9.983, de 2000)

I - na folha de pagamento ou em documento de informações que seja destinado a fazer prova perante a previdência social, pessoa que não possua a qualidade de segurado obrigatório; (Incluído pela Lei nº 9.983, de 2000)

II - na Carteira de Trabalho e Previdência Social do empregado ou em documento que deva produzir efeito perante a previdência social, declaração falsa ou diversa da que deveria ter sido escrita; (Incluído pela Lei nº 9.983, de 2000)

III - em documento contábil ou em qualquer outro documento relacionado com as obrigações da empresa perante a previdência social, declaração falsa ou diversa da que deveria ter constado. (Incluído pela Lei nº 9.983, de 2000)

§ 4o Nas mesmas penas incorre quem omite, nos documentos mencionados no § 3o, nome do segurado e seus dados pessoais, a remuneração, a vigência do contrato de trabalho ou de prestação de serviços. (Incluído pela Lei nº 9.983, de 2000)

Luciano Martinez ainda pontua que se extrai do texto de lei em comento que o mero comportamento de não registrar ou de anotar parcialmente a CTPS do trabalhador, por sim só, já é suficiente para tipificar o crime de falsificação previsto no dispositivo acima transcrito. (MARTINEZ, 2012, p. 240).

Ressalte-se por fim que é vedado ao empregador efetuar anotações desabonadoras à conduta do empregado em sua CTPS, sujeitando-se a multa, conforme previsão do art. 29, § 4º e 5º da CLT. O empregador que registrar anotações desabonadoras pode responder pelo dano causado na Justiça do Trabalho, mesmo que o contrato de trabalho não tenha se efetivado (pré-contrato). (JORGE NETO; CAVALCANTE, 2012, p. 1004).

Porém, não obstante a obrigação da anotação da CTPS recaia inicialmente sobre a figura do empregador, conforme já se expôs, há ressalva no diploma consolidado para que o próprio juiz determine a efetivação dos registros pela Secretaria da Vara do Trabalho. Essa hipótese é prevista para os casos em que haja a recusa ou impossibilidade de que o empregador proceda as anotações, havendo nesse caso previsão de multa para o empregador que não proceder os registros na CTPS do obreiro.

Desse modo, no caso da questão da anotação da CTPS ser submetida à apreciação ao judiciário, a CLT traz em seu bojo – no título II – normas gerais de tutela do trabalho, e capítulo I – Da identificação profissional – orientação para o procedimento que deverá ser adotado pelo magistrado, depois de julgado e acolhido o pedido relativo às anotações da CTPS. (AMARAL, 2004, p. 39).

Tal procedimento tem fundamentação legal no art. 29, alínea “B” da CLT, segundo o qual “as anotações na Carteira De Trabalho E Previdência Social serão feitas a qualquer tempo, por solicitação do trabalhador”, e ainda, na previsão do art. 39, § 1º da CLT, no sentido de que “se não houver acordo, a Vara do Trabalho, em sua sentença ordenará que a Secretaria efetue as devidas anotações uma vez transitada em julgado as devidas anotações uma vez transitada em julgado, e faça a comunicação à autoridade competente para o fim de aplicar a multa cabível.”

Por sua vez, em relação às ações de natureza trabalhista diversa, não somente as de cunho declaratório, o art. 39, § 2º da CLT dispõe que “igual procedimento observar-se-á no

caso de processo trabalhista de qualquer natureza, quando for verificada a falta de anotação na Carteira de Trabalho e Previdência Social, devendo o Juiz, nesta hipótese, mandar proceder desde logo aquelas sobre as quais não houver controvérsia”.

Desse modo, conclui-se que a obrigação legal de proceder a anotação da CTPS recai sobre o empregador, mas, quando não observada a obrigação que se lhe foi imposta, cabe à Secretaria da Vara do Trabalho efetuar as anotações na carteira de trabalho do reclamante/empregado, parte vencedora na ação. (AMARAL, 2004, p. 40-41)

Acrescente-se, no entanto, que a determinação para que a Secretaria da Vara do Trabalho proceda as anotações na CTPS, em substituição ao empregador, não se dá de forma automática, motivada apenas pela recusa do empregador em fazê-la.

Conforme pontua Júlio Ricardo Amaral:

Não é correto o Estado praticar atos que originariamente deviam ser praticados pelo particular – devedor na relação jurídica de direito material – a menos que seja impossível a obtenção do resultado pretendido pelo próprio sujeito passivo da obrigação. (AMARAL, 2004, p. 41)

Dentre os motivos que justificam a aplicação da multa em comento está o desassoberbamento do judiciário trabalhista quanto ao número de ações postuladas, haja vista que sem qualquer empecilho, o empregador se desoneraria da obrigação de efetuar as anotações por conhecer que tal procedimento poderia ser facilmente realizado pela Secretaria da Vara em substituição.

Por sua vez, também se justifica na perspectiva de prejuízo ao trabalhador no que se refere à sua reinserção no mercado de trabalho, uma vez que constar na sua carteira de trabalho registros que identificam ser de procedência judiciária, podem o estigmatizar enquanto “demandista” para seus futuros possíveis empregadores.

Sobre as justificativas que legitimam o uso da pena pecuniária enquanto instrumento de coerção ao empregador cumprir a obrigação de efetuar os registros na CTPS do obreiro, José Ricardo Amaral afirma que a cominação de multa se justifica dado ao fato de que a parte que descumpra a obrigação nada sofreria por tal descumprimento e poderia abusar do direito de litigar, conseqüentemente aumentando a já alta carga de trabalho das Secretarias das varas do Trabalho.

O autor ainda pontua que traria prejuízo ao empregado, tendo em vista que, em tese, as anotações feitas pelo Estado poderiam prejudicar nova colocação no mercado de trabalho, em face da errônea impressão de que é “*mau empregado*”, justamente aquele que exerce o seu direito constitucional de ação. (AMARAL, 2004, p. 42).

3.3 O PROCESSO DE MODERNIZAÇÃO DA CARTEIRA DE TRABALHO

A portaria 210/2008 do MTE disciplinou uma mudança significativa na estrutura física da Carteira de trabalho implementando desde 2008, gradativamente no país, a CTPS informatizada. A mudança faz parte do projeto de modernização do Ministério do Trabalho e Emprego.

Dentre os benefícios decorrentes do novo modelo da carteira de trabalho implementada, tem-se a celeridade da sua emissão. A nova CTPS possui prazo mínimo de 02 (dois) e máximo de 15 (quinze) dias úteis, contado a partir da data constante do protocolo de requerimento para ser entregue ao trabalhador que a requeira.

Outro benefício é a maior segurança que o novo documento apresenta pois, desde o momento da sua emissão, o sistema realiza um cruzamento de dados com outros bancos governamentais, resultando na entrega de um documento com todas as informações do cidadão atualizadas, as quais, posteriormente, irão compor um banco de dados único, facilitando o pagamento de benefícios trabalhistas e previdenciários.

Com a validação nacional de dados feita de forma online, a fiscalização se tornou mais eficiente notadamente no combate ao número de fraudes contra seguro-desemprego, FGTS e benefícios previdenciários, por favorecer a segurança nos processos operacionais. Na carteira manual antiga, as informações do empregado eram preenchidas à mão, o que facilitava a possibilidade de fraudar o documento.

Conforme divulgado no site do Ministério do Trabalho e Emprego:

Na nova carteira, são valorizados os mecanismos contra fraudes. O documento tem capa azul em material sintético mais resistente que o usado no modelo anterior, é confeccionado em papel de segurança e traz plástico auto-adesivo inviolável que protege as informações relacionadas à identificação profissional e à qualificação civil do indivíduo – os dados mais visados por falsificadores. Todas as informações pessoais do trabalhador e sua fotografia são impressas na carteira no momento da emissão. (MINISTÉRIO DO TRABALHO E

EMPREGO, 2017).

Por meio de uma base única de dados, a identificação do trabalhador se torna mais simples e precisa, o que facilita, por exemplo, a reconstituição do documento no caso do seu extravio. O trabalhador pode pedir uma nova via em qualquer posto do MTE e em qualquer unidade da Federação.

Com a mudança do modelo da CTPS para a forma informatizada, a estrutura da Carteira de Trabalho ficou disposta da seguinte forma:

Portaria MTE nº 210 de 29.04.2008

Art. 2º:

A CTPS Informatizada terá capa na cor azul e conterá na segunda contracapa do documento a letra do Hino Nacional Brasileiro.

§ 1º Será incorporado à CTPS Informatizada código de barras no padrão "2/5 *interleaved*," com o número do PIS do trabalhador.

§ 2º O número de páginas da CTPS Informatizada será de 34 páginas, na seguinte disposição:

I – páginas 01 e 02 – identificação do trabalhador;

II – página 03 – alteração de identidade;

III – páginas 04 e 05 – profissões regulamentadas;

IV -página 06 – dados pessoais do trabalhador e carteiras anteriores;

V – páginas 07 a 16 – contrato de trabalho;

VI – páginas 17 e 18 – alterações de salário;

VII – páginas 19 e 20 – anotações de férias;

VIII – páginas 21 a 29 – anotações gerais;

IX – página 30 – anotações para uso do Ministério do Trabalho e Emprego – MTE; e

X – páginas 31 a 34 – anotações para uso da Previdência Social – Instituto Nacional do Seguro Social – INSS.

A perspectiva de evolução da Carteira informatizada é de tornar-se um documento que reúna em si todas as informações do obreiro, tais quais, RG, CPF e Carteira de Trabalho, conforme informado pelo ministro do Trabalho e Emprego, Manoel Dias, através da assessoria de imprensa do MTE.

Acrescente-se que mais mudanças poderão ocorrer na estrutura da CTPS se aprovado no legislativo um projeto de lei que pretende torná-la eletrônica. Tramitando atualmente na Câmara dos Deputados para apreciação.

Segundo a previsão do texto legal, a emissão da carteira eletrônica passa a ser uma alternativa à disposição do empregado, que possuirá a faculdade de requerer a expedição da sua CTPS neste modelo. O requerimento deverá ser apresentado por escrito pelo empregado ao Ministério do Trabalho e Emprego, Órgão Ministerial ao qual recairá o encargo de elaborar e estabelecer a forma do documento, disciplinando a transferência das informações contidas no documento físico para o meio eletrônico.

A sua principal diferença em relação à CTPS informatizada, que já vem sendo implementada em todo país pelo MTE, é que na carteira informatizada, as informações que são armazenadas no banco de dados são apenas os dados pessoais do trabalhador. Os registros que se referem aos dados dos contratos de trabalho por ele firmado (data de entrada e saída, férias, remuneração, condições especiais), de forma contrária, não ficam armazenados no banco de dados, mas no próprio corpo da CTPS, e permanecem a ser efetuados de forma manual (escrita) pelo empregador.

Já na CTPS eletrônica, conforme pretendido no projeto do, os dados contratuais dos contratos de trabalho seriam também registrados no banco de dados, o que traria mais segurança ao empregado principalmente em caso de extravio da sua CTPS.

No caso da perda da Carteira de trabalho informatizada que se tem atualmente, requerendo nova via da CTPS, o trabalhador consegue resgatar seus dados pessoais, pois encontram-se registrados no banco de dados do MTE. Quanto aos dados referentes aos contratos de trabalho por ele firmados, não são recuperados, restando ao obreiro recorrer a seus antigos empregadores para tentar recuperá-los.

Ocorre que, não em poucos casos, a empresa some, é extinta, ou o obreiro perde o contato com seu antigo empregador, ficando assim impossibilitado de resgatar os antigos dados do contrato de trabalho que foram perdidos com sua CTPS. Nessa situação, o trabalhador é prejudicado principalmente no que tange à previdência, que se utiliza dos dados da Carteira de Trabalho para, por exemplo, aferir o tempo de prestação de serviço e conceder aposentadoria.

Com a implementação da carteira eletrônica esse tipo de problema seria resolvido, uma vez que o trabalhador teria registrado em um banco de dados não apenas seus dados pessoais, mas também todos os registros efetuados na CTPS referentes aos seus contratos de trabalho. O eventual extravio, a perda da CTPS, ou deteriorações do documento, desse modo, não causariam tanto prejuízo ao obreiro como hodiernamente causa.

No projeto de lei inicial, previa-se, ainda, a vedação do acesso do empregador às informações dos contratos de trabalho passados do obreiro. Tal restrição se estendia, inclusive, aos órgãos e entidades que integram a administração direta e indireta dos entes federados, sendo que esses últimos, poderiam ter acesso apenas no caso de autorização expressa do empregado.

As duas restrições, no entanto, foram retiradas do projeto após revisão pela Comissão de Assuntos Sociais no Senado, uma vez que essa entendeu que ao empregador é fundamental conhecer os antigos contratos para a avaliação da competência da pessoa, pontuando ainda que, atualmente, o empregador já tem acesso a todas as anotações na carteira, já sendo proibido lançar nela dados desabonadores.

No que tange à exigência de consentimento do empregado para outros órgãos visualizarem os dados, para a comissão, tal restrição impediria qualquer tipo de fiscalização, em benefício do próprio empregado.

Assim, o projeto foi remetido para apreciação da Câmara dos deputados com a seguinte redação:

O Congresso Nacional decreta:

Art. 1º A Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, passa a vigorar acrescida do seguinte art. 14-: “Art. 14-A. A Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS) poderá ser emitida em meio eletrônico, a requerimento escrito do trabalhador, na forma do regulamento.

Parágrafo único. O titular de Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS) expedida em meio físico poderá optar pela sua emissão em meio eletrônico, na forma do regulamento, que disciplinará a transferência das informações contidas no documento físico para o meio eletrônico.”

Art. 2º Esta Lei entra em vigor após decorridos 180 (cento e oitenta) dias de sua publicação oficial.

De caráter conclusivo, a proposta será analisada pelas comissões de Trabalho, de Administração e Serviço Público; e de Constituição e Justiça e de Cidadania. (CAMARA DOS DEPUTADOS, 2017).

4 FORMAS DE DESRESPEITO AO DIREITO INDIVIDUAL

O presente estudo se faz de extrema importância no sentido de identificar práticas abusivas perpetradas pelo empregador que são vetadas na lei, haja vista estigmatizarem o empregado, colocando-o em condição desvantajosa na disputa no mercado de trabalho.

Pela investigação dos fundamentos que justificam a proibição de tais práticas, observa-se que o prejuízo decorrente das anotações na CTPS do empregado, realizados pelas secretarias das varas, que sinalizam a existência de ação judicial, são os mesmos prejuízos que causam as anotações desabonadoras afixadas na CTPS do trabalhador pelo empregador, devendo ser, assim como essas últimas, práticas vedadas e abolidas.

O direito à igualdade de tratamento e a proibição expressa de qualquer tipo de discriminação não autorizado em lei, conforme já explicitado na presente obra, constituem máximas da principiologia que envolvem a Constituição Federal vigente, notadamente no que tange ao princípio da igualdade. Aplicados às relações de trabalho, segue nesse sentido, a disposição do art. 7º, inciso XXX da Carta política segundo a qual é um dos direitos dos trabalhadores a “proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivos de sexo, idade, cor ou estado civil”.

Todavia, muito embora a discriminação seja repudiada pela sociedade e vetada na Constituição Federal, observa-se nas relações de trabalho a sua existência enrustida, dissipando-se em diversas práticas abusivas, seja no processo de seleção do trabalhador, ou mesmo ao final do seu contrato de trabalho.

Para Firmino Alves Lima, a crise do emprego e a demanda alta de trabalhadores na disputa do mercado de trabalho propiciam ao empregador um contexto favorável para que se utilize de práticas discriminatórias, colocando em segundo plano critérios técnicos ou disciplinares nas suas escolhas. (LIMA, 2006, p. 56).

Nesse sentido, verifica-se na atualidade que o empregador, muitas vezes por estar na posição de quem escolhe quem lhe presta serviço, ou por ocupar uma posição diretiva na relação de trabalho pode se valer de práticas abusivas contra a figura do empregado, o colocando em evidente condição de desvantagem em relação aos candidatos ou grupo de candidatos a vaga de emprego. Desse modo, tais práticas implicam necessariamente no ataque direto a direitos individuais do trabalhador e na colisão com princípios constitucionais.

Conforme lições de Edilton Meireles, o uso desvirtuado de um poder, como é o diretivo do empregador, aplicado a uma finalidade que destoa da finalidade social para qual foi criado, constitui abuso de direito e deve ser reprimido pelo Estado.

Conforme definição do referido autor, o abuso de direito é

o exercício de um direito que excede manifestamente os limites impostos na lei, pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé e pelos bons costumes, decorrente de ato comissivo ou omissivo. (MEIRELES, 2004, p. 22).

Por sua vez, José Olímpio de Castro Filho entende que o abuso de direito é todo ato do indivíduo que

(...) no exercício do seu direito subjetivo excede os limites impostos pelo direito positivo, aí compreendidos não só o texto legal mas também as normas éticas que coexistem em todo sistema jurídico, ou toda vez que o indivíduo no exercício do seu direito subjetivo o realiza de forma contrária à finalidade social. (CASTRO FILHO, 1960, p. 21)

Tais definições implicam inferir que quando um poder ou direito é concedido a uma autoridade, ou mesmo a uma pessoa de direito privado, este está submetido a censura toda vez que é exercido de forma desproporcional e desarrazoada, pois configura abuso de poder. Desse modo, por vezes o poder diretivo do empregador lhe traz a falsa sensação de que não há limites para a sua gerência no contrato de trabalho do empregado, muitas vezes estendendo-a até a vida privada do empregado, resultando num verdadeiro abuso de direito.

O exercício abusivo do direito pelo empregador pode se materializar de diversas maneiras, e nas mais variadas situações, seja pela afixação de cláusulas abusivas no contrato de trabalho, seja pelo exercício de práticas abusivas.

Edilton Meireles diferencia ambos conceitos a partir do critério da manifestação bilateral da vontade das partes envolvidas no contrato. Segundo o autor:

Há de se ficar bem claro que a prática se diferencia da cláusula pela ausência de manifestação bilateral da vontade. Na cláusula, as partes contratantes firmam um pacto em determinado sentido. Já as práticas é um ato unilateral realizado pelo contratante, sem prévia pactuação com o outro. (MEIRELES, 2004, p.52).

Como exemplo de cláusula abusiva tem-se: a proibição de namoro entre funcionários da mesma empresa; transferências abusivas; cláusula de permanência, a qual obriga o empregado a permanecer na empresa por um certo tempo, renunciando ao direito de demissão, quando se qualifica às custas do empregado, dentre outros. (MEIRELES, 2004, p. 22).

Por sua vez, dentre as práticas abusivas do empregador mais conhecidas se tem a instalação de aparelhos audiovisuais em sanitários, o requerimento de exames médicos para além daqueles autorizados em lei, violação de correspondências pessoais do empregado, manutenção de cadastro, banco de dados ou de informações relacionadas aos empregados, ex-empregados ou a candidatos a empregos, e sua posterior divulgação a outros empregados; listas sujas, dentre outras. Interesse maior surge quanto essas duas últimas para o estudo em tela e passam a ser analisadas a seguir.

4.1 LISTAS SUJAS E DIREITO DE PROTEÇÃO DE DADOS

O direito à proteção de dados pode ser citado como um dos primeiros direitos a se recorrer enquanto fundamento para que sejam abolidas práticas abusivas de divulgação de informações que estigmatizam o trabalhador. No Brasil, a Constituição Federal consagra o direito à inviolabilidade da vida privada e da intimidade das pessoas, garantindo-lhes, inclusive, o direito a indenização pelo dano material ou moral no caso de sua violação.

O direito à privacidade compreende a proteção de dados pessoais. Isso porque a divulgação de informações próprias das pessoas podem implicar na exposição do titular destes dados, razão pela qual o direito se propôs a instituir medidas de proteção dos dados pessoais.

Notadamente no âmbito do direito do trabalho, a divulgação indevida de dados pessoais do trabalhador pode resultar na sua discriminação no mercado de trabalho, o que pode interferir tanto na manutenção do seu trabalho, quanto na sua admissão.

Não obstante não haja legislação específica, no Brasil, tratando das práticas abusivas de violação da intimidade e privacidade do trabalhador, como a manutenção e divulgação indevida de dados pessoais, depreende-se da Constituição a existência do direito à proteção de dados como decorrentes diretamente do direito à inviolabilidade da vida e, no direito do trabalho, como decorrente da condição de hipossuficiência do trabalhador.

Assevera-se, entretanto, que conforme leciona Edilton Meireles, no âmbito trabalhista, nem todo o assentamento de dados do trabalhador realizado pelo empregador implica necessariamente na violação ao seu direito de proteção de dados. Nessa linha, a pertinência dos dados registrados com a vida profissional do empregado na empresa constitui baliza no sentido de se averiguar a existência da violação do direito de proteção em comento.

Desse modo, assinala o autor que:

É razoável se admitir a manutenção de fichário ou banco de dados ou informações sobre os empregados naquilo que for pertinente à sua vida funcional. Seria o histórico de sua evolução salarial, das funções exercidas, as avaliações, as punições sofridas, as ausências aos serviços, o gozo de férias, licenças, exames médicos realizados etc. Frise-se, porém, que a empresa pode manter essas informações, mas não possui o direito de torná-las públicas(...). Tudo, porém, que se distancia e não guarda pertinência com a vida profissional do empregado na empresa não pode ser mantido pelo empregador. (MEIRELES, 2004, p. 184).

Quanto aos candidatos a emprego, o referido autor entende não ter a empresa nenhuma razão ou direito em manter banco de dados com as informações decorrentes do processo de seleção do empregado. No máximo, para eventual futura contratação, pode manter informações quanto ao endereço do trabalhador, e suas próprias impressões em relação ao cargo para o qual entende que o candidato esteja apto a ocupar. Nenhuma outra informação pode ser mantida, já que o autor defende que não assiste esse direito ao empregador nessa circunstância.

Por fim, Edilton Meireles conclui que fora das circunstâncias descritas como razoáveis, “a manutenção do banco de dados, portanto, mostra-se abusiva, pois violadora ao direito do respeito à intimidade e à vida privada”. (MEIRELES, 2004, p. 185).

No sentido contrário ao direito de proteção de dados do trabalhador, as listas discriminatórias configuram prática abusiva do empregador que resulta em violação ao direito de intimidade, privacidade, e à própria dignidade do trabalhador.

Prática antiga e que vinha sendo extinta, as listas sujas eram cadastros secretamente divulgados entre os empregadores, os quais continham informações desabonadoras sobre a conduta dos empregados, notadamente informando quais deles teriam ingressado com reclamações trabalhistas contra seus empregadores ou servido de testemunhas, relatos de

insubordinação, dentre outros (OLIVEIRA; TONZAR, 2009, p. 64). Antigamente conhecida como “listas negras”, a nomenclatura vem sendo substituída pela doutrina e jurisprudência, em vista do caráter discriminatório que o termo faz à etnia negra.

Com a ascensão da tecnologia, a exposição prejudicial do empregado reclamante se agravou, já que através das *home pages* dos Tribunais, a partir do nome da pessoa, tornou-se possível fazer a consulta sobre a existência de reclamação trabalhista proposta pelo empregado (MEIRELES, 2004, p. 194). O dano ao trabalhador foi tanto, que em outubro de 2010, o CNJ publicou a Resolução nº 121/2010, estabelecendo restrições aos dados informados nos sites dos Tribunais, tanto na ceara trabalhista como na cível e criminal.

Fundamentada principalmente no art. 93, XI, da Constituição Federal, que garante o exercício da publicidade restrita ou especial dos atos processuais, do qual se depreende que a divulgação pode e deve ser restringida sempre que a defesa da intimidade ou o interesse público o exigir, a medida representou um instrumento de combate efetivo à estigmatização das partes no processo.

Desse modo, estabeleceu-se no art. 4º, § 1º, II da Resolução em comento, que a consulta nos sites dos Tribunais Trabalhistas demonstrariam apenas o número, classe e assuntos do processo, excluindo assim, dentre os dados disponíveis, a identificação das partes. Por sua vez, o art. 5º dispôs que, sempre que possível, deveria ser impedida a busca pelo nome das partes. Confira-se: “Art. 5º. A disponibilização de consultas à base de decisões judiciais impedirá, quando possível, a busca pelo nome das partes.”

As demais informações seriam de conhecimento apenas das partes processuais e do Ministério Público, respeitado o sigilo e segredo de justiça, conforme já disposto no art. 11, § 6º, da Lei 11.419/2006. Confira-se o referido texto de Lei:

“Art. 11, § 6º, da Lei 11.419/2006. Somente estarão disponíveis para acesso por meio da rede externa para suas respectivas partes processuais e para o Ministério Público, respeitado o disposto em lei para as situações de sigilo e de segredo de justiça.”

Não obstante à restrição de dados nos sites de consulta processual seja uma medida no sentido do combate à estigmatização do trabalhador, Edilton Meireles pontua que ainda remanesce a expedição de Certidões Negativas como instrumento pelo qual o empregador, abusivamente, ainda tem se utilizado como meio de perseguição do empregado.

Assim pontua o autor:

Em relação às consultas *on line*, os Tribunais, para evitar os abusos, em verdadeiro retrocesso tecnológico, deixaram de disponibilizar o serviço de consulta através do nome do reclamante. Contudo, a prática de perseguição ao trabalhador-reclamante continua pela exigência da certidão negativa. E quanto a esta, os Tribunais nada podem fazer, pois é direito fundamental a obtenção gratuita de certidão fornecida por repartição pública (art. 5º, incisos XXXIII e XXXIV, da CF/88). (MEIRELES, 2004, p. 194)

E Segue:

A exigência de certidão negativa, no entanto, é ato abusivo, enquanto pré-requisito para a contratação, pois se trata de violação à vida privada do trabalhador. (MEIRELES, 2004, p. 194).

Conforme se pode extrair do estudo das listas sujas, observa-se que o Estado tem adotado, pelas leis, um direcionamento de combate à sua publicação, haja vista discriminar o empregado no mercado de trabalho, em confronto ao art. 6º da Carta Política, segundo qual é proibido qualquer tipo de discriminação que tenha por objetivo reduzir ou limitar as oportunidades de acesso e manutenção do emprego.

Por sua vez, a prática colide com o art. 7º, inciso XXX da CF, a qual estipula como um dos direitos do trabalhador “a proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critérios de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil.”

Nas lições de Maurício Godinho Delgado, discriminação seria toda conduta por meio da qual “(...) se nega à pessoa, em face do critério injustamente desqualificante, tratamento compatível com o padrão jurídico assentado para a situação concreta vivenciada.” (DELGADO, 2007, p. 774). Ou seja, caracteriza-se pela conduta reprovável de negar um tratamento equânime a uma pessoa diante de uma situação concreta. (OLIVEIRA; TONZAR, 2009, p. 62).

Nas relações de trabalho, a configuração de um ato discriminatório independe da vontade do empregador, bastando que se demonstre a existência de um prejuízo causado a um

trabalhador ou a um grupo de trabalhadores, decorrente da conduta do empregador.

Por sua vez, os direitos violados decorrentes da discriminação podem se referir a questões inerentes ao próprio contrato de trabalho em curso, como também a direitos pessoais, ou de qualquer natureza do empregado. Cite-se a exemplo, a discriminação do trabalhador que tenha ajuizado reclamação trabalhista contra seus ex-empregados, como é o caso do estudo em tela. Configura-se, nesse sentido, evidente afronta ao direito de ingresso ao judiciário, o direito de ação.

Pontue-se, no entanto, que a despeito do repúdio às práticas discriminatórias, não se deve perder de vista que as distinções realizadas em função das necessidades do trabalho ou qualificação do candidato, sendo razoável e proporcional, não se configuram como discriminação, uma vez que necessárias e justas ao desempenho do trabalho (BARROS, 2006, p. 618). Conforme já explicitado, as discriminações vedadas são aquelas que expressamente não estão autorizadas em lei.

Desse modo, a divulgação de listas sujas, ou “listas discriminatórias” constitui prática discriminatória, não autorizada em lei, perpetrada no momento da contratação do trabalhador enquanto candidato à vaga de emprego, em que o empregador, utilizando-se do seu poder diretivo, em sua liberdade de contratação, utiliza-se de mecanismos de acessos a dados do trabalhador que ele mesmo desconhece, e que pode ser fonte da sua discriminação e consequente perda da vaga pretendida.

O que corresponde a afirmar que, a possibilidade de conseguir um emprego, que já é dificultada pela acirrada competitividade do mercado de trabalho, fica, ainda, condicionada à inexistência de ações judiciais movidas pelo candidato à vaga de emprego contra ex-empregadores, o que colide frontalmente com o direito de ação dos trabalhadores insculpido no art. 5º, inciso XXXV, assim como ao próprio direito ao trabalho, previsto no art. 6º (OLIVEIRA; TONZAR, 2009, p. 65).

Conforme dito, a prática discriminatória que constitui a divulgação de listas sujas colide com diversos direitos fundamentais do empregado, dentre eles: a honra, a intimidade, o próprio direito ao trabalho e o direito de ação.

Desse modo, verifica-se que a divulgação de informações desabonadoras descrevendo qualidades pessoais do empregado que o singulariza perante a sociedade, configura violação ao direito à honra, uma vez que ofensivo à sua dignidade.

Por sua vez, quanto à intimidade, Alice Monteiro de Barros entende como sendo o direito de não ser conhecido em certos aspectos pelos demais (BARROS, 2006, p. 610). Desse

modo, a pesquisa por parte do empregador por informações pessoais do empregado, ou mesmo candidato à vaga de emprego, que não possua qualquer relevância para o exercício da atividade profissional, como, por exemplo, investigação quanto à orientação sexual do empregado ou, ainda, nome divulgado em listas discriminatórias, configuram-se atentatórios ao direito à intimidade.

Quanto à violação ao direito ao trabalho, esse confronta disposição Constitucional do art. 6º, que reconhece o direito social ao trabalho como condição de existência digna do homem, concebida como uma projeção indissociável da personalidade do trabalhador, o que se associa com as condições existenciais necessárias ao desenvolvimento físico, psíquico e social do sujeito, não deixando de ser, pois, um direito fundamental (GEDIEL, 2003, p. 151).

É evidente a afronta do direito ao trabalho nas práticas de seleção do candidato à vaga de trabalho fundadas em listas sujas, uma vez que o trabalhador se ver impedido no seu direito de acesso ao trabalho por motivo do empregador recorrer a um critério de *discrímen* ilegítimo.

Por fim, observa-se à violação ao direito de ação, uma vez que o trabalhador somente tem acesso ao mercado de trabalho se não tiverem figurado como autores, ou testemunhas, em reclamações trabalhistas movidas em face de antigos empregadores, sendo assim, compelidos a não pleitearem em juízo em defesa dos seus direitos trabalhistas, quando lesados ou simplesmente ameaçados (OLIVEIRA; TONZAR, 2009, p. 70).

Desse modo, depreende-se da análise do direito de proteção de dados inerente ao trabalhador, que o combate do direito, na ceara trabalhista, à praticas abusivas como a divulgação das listas sujas tem como principal objetivo evitar a discriminação do trabalhador que, na condição de candidato, concorre a uma vaga de emprego.

Por sua vez, considerando que informações como a de que o trabalhador já ingressou com reclamações trabalhistas em face de seus ex-empregadore são as mais buscadas pelos demais empregadores e configura motivo principal da recusa da contratação do empregado candidato à vaga do emprego, observa-se que quando as Secretarias das Varas do Trabalho registram dados na carteira do trabalhador, sinalizando que decorrem de ação trabalhista, percorrem o caminho inverso a toda a principiologia de proteção do trabalhador, notadamente no que tange à proteção dos seus dados.

Assim, se o direito se preocupou em coibir práticas do empregador no sentido de vedar que este divulgue informações desabonadoras dos trabalhadores, notadamente a de que demandou na justiça do trabalho, incoerente se apresenta a prática das Secretarias das Varas que sinalizam a existência de reclamação trabalhista por parte do reclamante.

Em tais sinalizações, a própria Justiça do Trabalho se presta ao “(des)serviço” de divulgar aos demais empregadores que o candidato à vaga de emprego já postulou reclamação trabalhista em face de seus ex-empregadores, constituindo prática, se não análoga, tão prejudicial quanto à divulgação de listas sujas, acrescentando-se ainda mais um agravante: a “notícia” de que o empregado ajuizou reclamação registrada na sua própria CTPS.

Desse modo, se a Carteira de Trabalho antes era símbolo da sua inclusão no mercado de trabalho, com o apensamento de registros que sinalizam ter ajuizado ação trabalhista, passa a ser instrumento de sua exclusão, e discriminação no mercado laboral.

Com isso, pode-se afirmar que os apontamentos realizados pelas Varas do Trabalho equivalem a registros desabonadores do empregado e que, se vedadas ao empregador no art. 29, § 4º do diploma consolidado, muito mais deveriam ser vedadas à própria Justiça do Trabalho.

Saliente-se por fim que, os mesmos prejuízos ao trabalhador que decorrem da divulgação das listas sujas pelo empregador, são aqueles que decorrem da sinalização de ação trabalhista na CTPS do empregado, registrados pelas Secretarias das Varas do Trabalho. Vale dizer, viola a honra e à intimidade, pois o estigmatiza enquanto “demandista”, ferindo a sua dignidade; colide com o direito ao trabalho, uma vez que o trabalhador se ver impedido no seu direito de acesso ao trabalho por motivo do empregador recorrer a um critério de *discrímen* ilegítimo; e, por fim, viola o direito de ação, considerando que o trabalhador se ver compelido a não pleitear em juízo em defesa dos seus direitos trabalhistas, quando lesados, por medo de ser futuramente discriminado.

4.2 DIREITO AO TRABALHO E DIREITO DE ACESSO À JUSTIÇA

O direito ao trabalho é reconhecido no âmbito internacional como um direito de todos os seres humanos e, no texto constitucional, como um direito econômico e social fundamental. Muito embora o art. 6º da Carta Magna defina o trabalho como direito social mas não traga – inclusive no art. 7º - norma expressa conferindo o direito ao trabalho, este se depreende de uma análise do conjunto de normas Constitucionais que tratam sobre a questão do trabalho (SILVA, 2010, p. 289).

A Constituição federal de 1988 se propôs a instituir um “Estado democrático de

Direito”, fundamentado no princípio supremo da dignidade da pessoa humana, reconhecendo os direitos fundamentais como indivisíveis e cuja efetivação constitui um dever atribuído ao Estado e a toda sociedade. Atribui-se a tal direcionamento o motivo pelo qual a Carta Política de 1988 é apelidada de “Constituição Cidadã” (FONSECA, 2006, p. 182).

O trabalho tem especial simbologia na vigente Carta Política, a qual o considera verdadeiro meio legítimo de se “assegurar uma vida condigna a todo agrupamento humano – vale dizer, garantir a todos alimentação, saúde, educação, habitação, seguro social, lazer e possibilidade de progresso, de realização pessoal e coletiva dentro do organismo social.” (FONSECA, 2006, p. 183).

Desse modo, o Brasil institui-se em um Estado democrático que deve perseguir a efetiva realização de valores supremos da sociedade brasileira, tais quais: a liberdade, segurança, direitos sociais e individuais, o bem-estar, o desenvolvimento e, com especial destaque na presente obra, a igualdade e a justiça.

O Título I, através dos art. 1º a 4º, da Carta Política estabelece os princípios e objetivos fundamentais do Estado Brasileiro, com destaque para os fundamentos do Estado democrático de direito previsto no art. 1º, que assim dispõe:

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

Por sua vez, o art. 3º dispõe sobre os objetivos fundamentais do Estado Brasileiro: I - construir uma sociedade livre, justa e solidária; II - **garantir o desenvolvimento nacional**; III - **erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais**; IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

Desse modo, todos esses preceitos indicam a responsabilidade que o Estado brasileiro tem de buscar efetivar a valorização social do trabalho pois esse, além de ser reconhecido como direito fundamental, mostra-se como um instrumento de alcance dos seus objetivos fundamentais. Nessa mesma linha também leciona José Afonso da Silva, conforme abaixo

transcrito:

Assim, no art. 1º, IV, se declara que a República Federativa do Brasil tem como fundamento, entre outros, os *valores sociais do trabalho*; o art. 170 estatui que a ordem econômica funda-se na **valorização do trabalho**. Tudo isso tem o sentido de reconhecer o *direito social ao trabalho*, como condição da efetividade da existência digna (fim da ordem econômica) e, pois, da dignidade da pessoa humana, fundamento, também, da República Federativa do Brasil (art. 1º, III). (SILVA, 2010, p. 290)

Pontue-se ainda que o direito social ao trabalho compreende também o direito de acesso a uma profissão, à orientação e formação profissionais, à livre escolha do trabalho, assim como o direito à relação de emprego (art. 7º, I) e o seguro-desemprego, que visam, todos, entre outros, à melhoria das condições sociais dos trabalhadores.

Destarte, uma vez que goza status de direito fundamental, notadamente por ser instrumento possibilitador de que o indivíduo acesse o bem da vida - esse entendido no sentido lato enquanto possibilidade de acesso a alimentos, vestiário, educação lazer etc. - a negação ao direito ao trabalho consiste na subjugação do indivíduo às condições abaixo das mínimas existências, ferindo diretamente sua honra, dignidade, seu direito à vida e colidindo com toda a principiologia que envolve a Constituição Federal.

Em virtude do seu status de fundamental, ao configurar-se nas relações de trabalho práticas abusivas que resultem em óbices ao acesso ao trabalho, o trabalhador possui o direito legítimo de buscar no judiciário tutela que resulte na repressão e extinção de tais condutas. Nessa linha, o direito de acesso à justiça se insurge como outro direito fundamental de crucial importância, pois atua como possibilitador de que a violação de direitos fundamentais, como o direito ao trabalho, seja rechaçada e extinta.

Sobre o direito de acesso à justiça, este se constitui materialização do princípio da proteção judiciária, também conhecido como princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional (GRINOVER, 1989, p. 133). É previsto no art. 5º, XXXV, da CF, no qual se consagra o direito de invocar a atividade jurisdicional como um direito público subjetivo e assim dispõe: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça de direito.”

José Afonso da Silva leciona que se extraem duas garantias do referido texto de lei. A

primeira é a de que cabe ao Poder Judiciário o monopólio da jurisdição, tendo sido excluído, inclusive a previsão de contencioso administrativo. Já a segunda, e que é de interesse sobressaltante na presente obra, é a garantia que consiste no direito de “invocar a atividade jurisdicional sempre que se tenha como lesado ou simplesmente ameaçado um direito, individual ou não (...).” (SILVA, 2010, p. 432)

Em razão de ser vedada a autotutela no Estado Democrático de Direito, a Constituição Federal dispõe que toda ameaça ou lesão de qualquer direito deve ser apreciada pelo Poder Judiciário, caracterizando com isso avocação para o Estado da responsabilidade de solucionar os conflitos sociais, ao substituir as partes, e impor sobre elas o direito de resolver o litígio.

A Declaração Universal de Direitos Humanos dispõe, no seu art. 8º que a todos deve ser garantida uma proteção Judicial efetiva contra todos aqueles atos que violem os direitos fundamentais. Por sua vez, nessa mesma linha, a Convenção Americana de Direitos Humanos – Pacto de San José da Costa Rica – estipula que todos possuem “direito a uma proteção Estatal dos atos que violem seus direitos fundamentais reconhecidos pela Constituição, pela lei ou pela própria convenção”.

Desse modo, evidente é a magnitude da proteção ao acesso à Justiça, notadamente por também estar elencado enquanto Direitos Fundamental e por ser garantia básica inerente a todos os cidadãos para se obter a tutela Jurisdicional, além de sua aplicação ser imediata.

A defesa desse direito deve, inclusive, ser estendida desde a sua fase pré-judiciária, já que sem a sua proteção, não há que se falar em concretização da tutela efetiva, acrescentando-se que por sustentar status de direito fundamenta goza também de proteção internacional. A Declaração Universal de Direitos Humanos, por exemplo, estabelece que cabe ao Estado garantir os direitos fundamentais sob pena de representação e sanção no âmbito internacional.

Já foi objeto de análise, na presente obra, a garantia de indenidade enquanto instrumento pelo qual o direito de ação possa ser efetivado e que possui amparo no sistema legislativo brasileiro - ainda que não de forma expressa - já sendo, inclusive, utilizado nos nossos Tribunais. Nessa linha da garantia, o direito deve coibir práticas que, no plano fático, constituam óbices ao acesso ao judiciário, como, por exemplo, na ceara trabalhista, despedidas - ainda que sem justa causa - decorrentes diretamente do motivo do empregado ter acionado a justiça trabalhista contra seu empregador.

São medidas que buscam modificar a atuação da Justiça do Trabalho, no plano fático, a qual muitas vezes tem ficado restrita à reparação do dano ao trabalhador, já na condição de desempregado, e não de uma aliada do empregado no curso do contrato de trabalho ainda

vigente.

A Justiça do trabalho deve caminhar, assim, no sentido oposto ao de ser a “justiça do desempregado”, como tem sido apelidada por alguns críticos da doutrina, e, nessa linha, a proteção do direito de acesso à justiça, por meio de garantias como a da indenidade, contribuem para que o Judiciário Trabalhista participe mais ativamente dos contratos de emprego enquanto ainda em curso.

Isso porque, em havendo a proteção do direito de ação, por meio de garantias que inibam futuras represálias por parte do empregador, o empregado não precisa mais temer recorrer à justiça trabalhista durante a vigência ainda do seu contrato de emprego.

Desse modo, as garantias que tornam efetivo o direito de acesso à justiça possuem, ao menos, duas consequências práticas benéficas: por um lado aproxima mais a justiça do trabalho do trabalhador e por outro, prestigia o princípio da continuidade da relação de emprego, haja vista a busca pelo judiciário trabalhista não poder mais constituir motivo, no plano fático, possibilitador da ruptura do contrato de trabalho.

4.3 A DISCRIMINAÇÃO DECORRENTE DA SINALIZAÇÃO DA EXISTÊNCIA DE DEMANDA TRABALHISTA DO EMPREGADO POR OCASIÃO DA BAIXA DA CTPS NO JUÍZO DO TRABALHO

Conforme já pontuado na presente obra, em que pese a discriminação ser conduta vedada na Constituição Federal, ressalvados os casos em que a própria lei admite a sua necessidade, observa-se que no âmbito das relações trabalhistas ela pode ocorrer de forma sorrateira e dissimulada, causando efeitos desastrosos para o trabalhador.

A discriminação do trabalhador no mercado laboral vem de diversas fontes e práticas abusivas que podem decorrer tanto de ato do empregador quanto de atos do próprio judiciário. Tanto o é, que existem diversos estudos tratando de práticas abusivas empresariais que estigmatizam o operário, como por exemplo, divulgação de dados pessoais do trabalhador, divulgação de listas sujas; imposição de exames que fogem da normalidade dos exames admissionais; dentre outros.

Por sua vez, conforme já analisado, quanto ao judiciário, este também já foi meio pelo qual se possibilitou o empregado a ser estigmatizado, notadamente quando existia a

possibilidade de fazer buscas do nome dos empregados reclamantes nas *home pages* dos sites dos tribunais. A este respeito, o judiciário tanto reconheceu o prejuízo ao trabalhador, que optou pela vedação de tais buscas nos sites dos tribunais, no intuito de ao menos dificultar o acesso a esse tipo de informação que prejudica o trabalhador.

A presente obra, não obstante tenha ciência de que vasto é o campo de estudo das condutas que levam ao trabalhador ser discriminado no mercado de trabalho, pretende se dedicar ao estudo de uma em particular, que pouco tem sido abordada e questionada em toda a sua plenitude pela doutrina e jurisprudência, os quais, apenas têm tratado o tema tangencialmente.

Trata-se da questão da sinalização de demanda trabalhista na CTPS do autor, quando é passada à secretaria da vara do trabalho a responsabilidade de proceder as anotações na carteira de trabalho do reclamante, por motivo da recusa do ex-empregador a fazê-lo ou por este não ser encontrado.

A previsão para tal procedimento encontra-se no art. 39, §§ 1o e 2o, da CLT, o qual assim dispõe:

Art. 39. Verificando-se que as alegações feitas pelo reclamado versam sobre a não existência de relação de emprego ou sendo impossível verificar essa condição pelos meios administrativos, será o processo encaminhando à justiça do trabalho, ficando, nesse caso, sobrestado o julgamento do auto de infração que houver sido lavrado.

§ 1º Se não houver acordo, a junta de Conciliação e julgamento, em sua sentença, ordenará que a Secretaria efetue as devidas anotações uma vez transitada em julgado, e faça a comunicação à autoridade competente para o fim de aplicar a multa cabível.

§ 2º Igual procedimento observar-se-á no caso de processo trabalhista de qualquer natureza, quando for verificada a falta de anotações da Carteira de Trabalho e Previdência Social, devendo o juiz, nesta hipótese, mandar proceder, desde logo, àquelas sobre as quais não houver controvérsia. [Grifei]

Ocorre que não existe um procedimento padrão previsto em regulamento, ou qualquer outro instrumento normativo, informando como devem ser feitas tais anotações na CTPS do reclamante. Hodiernamente, a forma prevista para tais anotações é determinada pelos juízes trabalhistas e variam de secretaria para Secretaria nas Varas do Trabalho.

Com isso, existem Secretarias que ao realizar os registros de início e fim do contrato

de trabalho do reclamante afixam carimbos da Justiça do Trabalho, ou mesmo se utilizam das últimas páginas destinadas a “anotações” e registram a informação de que aqueles dados foram ali escritos por determinação de ordem judicial, dentre informações que sinalizam na carteira de trabalho que o empregado titular do documento moveu reclamação trabalhista contra algum ex-empregador seu.

Considerando que a informação de que o trabalhador já se utilizou da via judiciária em face de seus antigos patrões provoca rejeições no mercado de trabalho, e que esse foi o motivo de maior relevância para que os Tribunais vetassem as buscas nos *home pages* de suas páginas na internet a partir do nome do reclamante, muito paradoxal se faz uso de tais práticas utilizadas pela própria Justiça do Trabalho.

Observa-se que os efeitos de tal prática são análogos ao da divulgação de listas discriminatórias e o da autorização da busca por nome do reclamante nos tribunais: incorre de maneira imediata na discriminação ilícita do empregado, e de mediata, na colisão com direitos fundamentais como a dignidade da pessoa humana, direito de acesso ao trabalho, dentre outros.

Seja quanto ao caso das listas sujas ou da vedação de busca nos sites do Tribunal pelo nome do reclamante, existe uma fundamentação lógica jurídica em comum entre ambas para que as mencionadas práticas sejam vedadas que parte da premissa principal da necessidade de proteção do trabalhador e do combate à sua discriminação ilícita, conforme já estudado nesta obra em momento oportuno. Por sua vez, não é demais lembrar que, especificamente quanto ao tema Carteira de Trabalho e Previdência Social, a diploma consolidado teve especial cuidado em expressamente vedar o registro de todo tipo de anotação desabonadora ao trabalhador, no seu art. 29, § 4.

Acrescente-se sobre este ponto ainda que, conforme se depreende do estudo da carteira de trabalho na presente obra, as anotações que sinalizam a existência de reclamação trabalhista movida pelo empregado não condizem com a finalidade para qual a CTPS foi criada. Não há sequer na CTPS campo específico para esse tipo de registro, resultando a sua afixação no efeito perverso de pré-indispor o futuro empregador em relação ao trabalhador, reputando-o “demandista”.

Curioso é o fato de se constatar que, muitas vezes os Tribunais do Trabalho têm penalizado empregadores por, quando sentenciados a proceder as anotações devidas na CTPS dos empregados, registrarem também observações como: “Por decisão proferida nos autos da Ação Trabalhista nº 'x'”, pelo Juiz do Trabalho da MM. Vara do Trabalho de 'y' a partir da data

tal passou a exercer a função de armador". Ou então, "CTPS anotada em razão de condenação imposta pela Vara do Trabalho de 'x'", nos autos do processo n. y."

Essa foi uma das questões discutidas pelo desembargador do Tribunal Regional do Trabalho de Santa Catarina, José Ernesto Manzi, na obra "Da anotação da Carteira de Trabalho e Previdência Social em virtude de condenação judicial e o dano moral", segundo o qual esse tipo de informação na CTPS do empregado se equipara a fato desabonador e ainda às listas negras, gerando, inclusive, direito a indenização do empregado a título de danos morais. (MANZI, 2008).

Entende o desembargador que a mera existência de uma anotação deste porte na CTPS do empregado é, por si só, já constitui uma "lista negra" ambulante, por macular o nome profissional do empregado e prejudicá-lo em todas as tentativas futuras de colocação, uma vez que é evidente que o mercado discrimina o empregado que tenha acionado o judiciário trabalhista em face do seu empregador anterior. Nessa linha, pontua o desembargador que:

Quando o empregador lança, na CTPS do empregado, a informação de que ele reclamou na Justiça do Trabalho, faz com que ele **porte consigo a lista negra, individualizada, mais facilmente consultada, porém com idêntico resultado** das repassadas por telefone ou outro meio, qual seja, a marginalização, para não dizer o próprio alijamento do trabalhador do mercado de trabalho, tornando-o um pária. (MANZI, 2008) [Grifei]

Salientando que, os Tribunais inclusive têm penalizado com maior rigor empregadores que afixam registros que sinalizam a existência de processo judicial na justiça do trabalho movida pelo empregado na carteira do trabalhador. Cite-se a exemplo julgado do Tribunal Regional das 12ª Região de Santa Catarina, em que o Tribunal fundamentou expressamente em acórdão de que tais informações equivalem-se a listas discriminatórias. Confira-se trecho da decisão:

INFORMAÇÃO PRESTADA POR ANTIGO EMPREGADOR. TRABALHADOR APONTADO COMO IMPRÓPRIO PARA O EMPREGO POR TER AJUIZADO RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. DANO MORAL DECORRENTE. A informação prestada por antigo empregador, no sentido de que determinada pessoa é imprópria para o trabalho em razão de contra ele ter movido ação trabalhista, equivale à "lista negra", prática assaz repudiada no âmbito

desta Justiça Especializada. (BRASIL, ACORDÃO 2006).

Desse modo, em sendo consolidado o entendimento entre os Tribunais de que a afixação desse tipo de informação é discriminatória e prejudicial ao trabalhador, tão mais censurável se faz as práticas adotadas pelas Secretárias das Varas do Trabalho que adotam o procedimento da sinalização da demanda judicial na CTPS, haja vista conhecer as consequências desastrosas ao trabalhador que a afixação de tais dados gera.

Entretanto, debruçando-se sobre o tema, o desembargador Manzi entendeu que tal raciocínio não deveria ser aplicado quanto às Secretarias das Varas, elencando dois motivos: o primeiro em razão do empregador não poder ser equiparado ao Poder Público, nem exerce função pública; por último, porque a anotação pela Secretaria da Vara não deveria fazer qualquer referência quanto à origem (judicial) da determinação ou até ao cargo judiciário do servidor que executou a ordem.

Em que pese respeitar a opinião do nobre Desembargador, a realidade de diversas Varas do Trabalho, notadamente as instaladas no interior do país, são de se utilizar de procedimentos que sinalizam a demanda judicial movida pelo empregado, o que tem motivado um afastamento substancial de trabalhadores da Justiça trabalhista em face ao temor de ter a carteira destacada com a informação de ação judicial.

Tal situação decorre, notadamente, de não haver uma regulação normativa interna dos Tribunais estabelecendo de forma expressa a vedação da utilização de tais práticas pelos seus servidores. E é nesse ponto que a realidade fática destoa do “dever ser” contido na justificativa do excelentíssimo desembargador.

A prejudicialidade da afixação de tais informações pelas Secretarias é reconhecida, inclusive, em julgados do Judiciário Trabalhista. Cite-se a exemplo o Acórdão da Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, cujo relator foi o Ministro Augusto César Leite de Carvalho. Na ocasião, discutia-se sobre a pertinência da imposição de multa por atraso no cumprimento da obrigação do empregador de anotar a CTPS do empregado, em face de se ter a possibilidade de tais registros poderem ser efetuados pela Secretaria da Vara do Trabalho.

O Ministro posicionou-se por ser devida a aplicação da multa, notadamente pelo motivo das anotações realizadas pela Secretaria poderiam causar embaraços da busca de novo emprego pelo empregado/reclamante. Confira-se:

"RECURSO DE EMBARGOS REGIDO PELA LEI 11.496/2007.

MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER.
ANOTAÇÃO DA CTPS.

(...) **É evidente que a posterior anotação da CTPS pela secretaria do juízo causará embaraços ao trabalhador, dificultando seu futuro acesso ao mercado de trabalho, circunstância que torna inadmissível a recusa do empregador em cumprir a determinação judicial.** A imposição de multa diária em face da recusa do empregador de cumprir sua obrigação de anotar a CTPS, no prazo fixado pela sentença, tem fundamento no princípio da proteção ao hipossuficiente e no direito constitucional ao trabalho, o qual reclama máxima efetividade (...). (E-RR - 126100-52.2007.5.03.0064 Data de Julgamento: 30/08/2012, Relator Ministro: Augusto César Leite de Carvalho, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: DEJT 10/09/2012). [Grifei]

Por sua vez, o Tribunal Regional da 6ª Região – Pernambuco, em decisão, também reconheceu que pode decorrer a exposição prejudicial do empregado decorrente das anotações na CTPS feitas pelas Secretarias. Confira-se:

ANOTAÇÃO DA CTPS.

Embora o § 2º, do art. 39, da CLT, disponha que não havendo anotação voluntária da CTPS pelo empregador, a Secretaria da Vara procederá a anotação, tal procedimento deve ser adotado apenas quando a empresa estiver em local incerto e não sabido. Sendo um dos requisitos da relação de emprego a pessoalidade, em razão do princípio da igualdade e da equivalência das obrigações, o obreiro tem direito de ver a sua CTPS anotada pelo próprio empregador. **A anotação feita pela Secretaria da Vara do Trabalho poderá expor o trabalhador à discriminação, criando dificuldades para acesso ao novo emprego.**(TRT-6 - RO: 785902010506 PE 0000785-90.2010.5.06.0010, Relator: Acácio Júlio Kezen Caldeira, Data de Publicação: 06/12/2011). [Grifei]

E também, na mesma linha, o Tribunal Regional da 2ª Região decidiu pela consequência discriminatória que advém de tais práticas, enquanto tratava da discussão do cabimento da multa pelo empregador por descumprimento da obrigação de proceder os registros na CTPS do empregado. Observe-se:

A possibilidade de cumprimento da obrigação de fazer por outra pessoa que não o próprio devedor não afasta a obrigação primeira deste. A fixação de multa tem amparo no art. 832, parágrafo 1º, da CLT e art. 461, parágrafo 4º do Código de Processo Civil. E bem andou o MM. Juízo de origem, **vez que é inoldável que as anotações feitas pelo Poder Judiciário têm constituído fator de discriminação para o trabalhador.** (Número: 20080605910 TRT-2. Relator: Luiz Carlos Gomes Godoi, 2ª Turma). [Grifei]

Cite-se, por fim, julgado do TRT de Minas Gerais, no qual o Tribunal destacou que a realização de anotações pelas Secretarias seria opção apenas se o empregador não fosse encontrado, reconhecendo que por serem procedidas no juízo do Trabalho, poderiam estigmatizar o trabalhador. Confira-se:

ANOTAÇÃO DA CTPS. OBRIGAÇÃO DE FAZER DE RESPONSABILIDADE DO EMPREGADOR. Embora tenha previsão legal a determinação constante da decisão de origem no sentido de que **a retificação da CTPS do autor deverá ser feita pela Secretaria da Vara, tal disposição deve ser aplicada apenas nos casos de desconhecimento quanto ao local em que se encontra o empregador ou quando este não tem endereço certo.** É que se trata de obrigação típica daquele que figura como parte na relação de emprego, não podendo ser transferido o seu cumprimento para Secretaria da Vara, [b:ea381a9856]até mesmo porque não se pode desconsiderar que tal determinação poderá "marcar" o trabalhador, especialmente em época de "listas negras[b:ea381a9856]". Assim, em se tratando de obrigação de fazer, impõe-se o arbitramento de multa para garantir o seu cumprimento, na forma preconizada no artigo 461/CPC, de aplicação subsidiária no processo do trabalho.(TRT-MG, Processo n. RO – 00781-2002-027-03-00, Decisão em 25.10.2002, 7ª Turma, DJMG 12.11.02, p. 15.). [Grifei]

Dessa forma, em que pese a existência de alguns julgados entenderem que as anotações efetuadas pelas Secretarias não possuem o condão de discriminar o empregado no mercado de trabalho, por outro lado, existem várias outras decisões do judiciário reconhecendo o prejuízo que advém como consequência da adoção de tais procedimentos, o que claramente estigmatiza o trabalhador.

Considerando a competitividade altamente acirrada que existe no mercado de trabalho,

com uma grande demanda de trabalhadores disponíveis e disputando vagas, somado ao aumento da qualificação intelectual dos candidatos, decorrente da disseminação de universidades no país, é incontestável que qualquer ponto negativo, mesmo que pequeno, pode ser a diferença entre a oportunidade (de emprego) e o desemprego crônico.

O que se observa na atual conjuntura é que a discriminação surge por diversos motivos, seja em razão da idade, da formação, da etnia, da aparência, da pretensão salarial etc. Discrimina-se também por qualquer outro motivo, dentre eles o de ter movido ação trabalhista, notadamente porque o leque de opções é grande, o que leva o empregador a recorrer cada vez a critérios mais subjetivos.

Desse modo, o não-ajuizamento de reclamação contra ex-empregador se torna critério de seleção do candidato à vaga de emprego, acarretando as anotações na carteira com a sinalização de ação judicial, prejuízos de ordem moral.

Conclui-se, portanto, que do mesmo modo que as listas sujas, a afixação de registros que identificam a existência de ação judicial promovida pelo empregado, ferem direitos fundamentais como a dignidade da pessoa humana, o de acesso ao trabalho, de intimidade, de proteção de dados. Da mesma maneira também, promove a discriminação e estigmatização do trabalhador além de cercear seu direito de ação, afastando o trabalhador do judiciário pelo temor de sofrer represálias do mercado de trabalho decorrentes das anotações em sua CTPS.

No que diz respeito à dignidade, e conseqüentemente à honra e intimidade, porque estigmatiza o trabalhador como “demandista habitual”, em que pese estar apenas recorrendo ao direito de ação constitucionalmente garantido;

Viola o direito ao trabalho, porque contribui para a constituição de óbices ao acesso ao emprego em afronta direta ao art. 6º da Constituição Federal, que reconhece o direito social ao trabalho como condição de existência digna do homem, concebendo-o como uma projeção indissociável da personalidade do trabalhador. E, principalmente, porque está associado com as condições existenciais necessárias ao desenvolvimento físico, psíquico e social do sujeito.

Desrespeita também o princípio da isonomia, pois, considerando que a Carta Magna trata a igualdade como regra, estabelecendo que “todos são iguais perante a lei”, admitindo a flexibilização deste princípio apenas quando autorizado em lei, sempre no intuito de parear a igualdade fática com a igualdade formal, destacar o trabalhador como alguém que recorreu à Justiça do Trabalho é conduta que destoa de tal princípio, notadamente porque resulta em uma discriminação não autorizada em lei, deixando o trabalhador em condição desigual e de desvantagem em relação aos demais candidatos com quem compete na disputa por uma vaga

no mercado de trabalho.

Observa-se ainda a violação ao direito de ação, uma vez que o trabalhador somente tem acesso ao mercado de trabalho se não tiverem figurado como autores, ou testemunhas, em reclamações trabalhistas movidas em face de antigos empregadores, sendo assim, compelidos a não pleitearem em juízo em defesa dos seus direitos trabalhistas, quando lesados ou simplesmente ameaçados.

Nesse ponto, outra catastrófica consequência é o afastamento do trabalhador do Judiciário, uma vez que por vezes deixa de protestar na Justiça direitos que entende legítimos, por temor de que venha a ter a CTPS “marcada” com informações de existência de reclamação trabalhista, o que pode lhe criar embaraços na hora de tentar reingressar no mercado de trabalho.

Assim, por violar direitos e garantias tão fundamentais, urge de extrema importância que o judiciário se volte para tais práticas que ocorrem no próprio seio da Justiça do Trabalho, e vede a afixação de informações na CTPS dos reclamantes que revelem a existência de demanda judicial por ele movida, notadamente por ser conhecido pela Justiça Laboral os efeitos negativos que decorrem de tais registros.

Luciano Martinez leciona que, considerando ser notório que as anotações na CTPS feitas pelas Secretarias das Varas do Trabalho “têm o potencial de criar constrangimento perante outros empregadores, tendendo, inclusive, a dificultar acesso a novos empregos” (MARTINEZ, 2012, p. 239), os magistrados devem criar fórmulas de persuasão da realização das anotações pelo próprio empregador.

Nessa linha, observa-se que alguns Tribunais têm adotado medidas, por meio de provimentos, indicando procedimentos a serem adotados pelos servidores das secretarias no instante em que, no lugar do empregador, tenham que fazer as anotações. Neste particular, são dignos de registros os art. 2º e 3º do Provimento Conjunto n. 4, de 01/06/2009 do TRT da 7ª Região (Ceará):

Art. 2º Na hipótese de anotação da Carteira de Trabalho pela Secretaria da Vara será observado o seguinte:

I – é vedada a utilização de qualquer registro, carimbo, insígnias do Poder Judiciário, ou identificação funcional do servidor que efetuou as anotações, em qualquer das páginas da Carteira de Trabalho;

II – as anotações serão realizadas na página própria para o registro dos contratos de trabalho, consignando-se todos os dados da relação de emprego, devendo constar no campo destinado à assinatura do

empregador somente denominação da empresa ou da pessoa física, subscrita como assinatura do servidor, como se empregador fosse.

Art. 3º A certificação quanto à origem das anotações será feita com a emissão de certidão em separado, relativa ao cumprimento da determinação.

Acrescentando-se que o provimento se trata, na verdade, de sugestão destinada ao magistrado, haja vista que, pelo princípio da legalidade, os servidores devem cumprir exatamente o que consta do título executivo judicial (MARTINEZ, 2012, p. 240).

Infelizmente não se trata de disciplina geral dos Tribunais, o que permite a ocorrência, em muitas Varas do Trabalho, das sinalizações de ação judicial indevidas nas CTPS do reclamante. Sem dúvidas o provimento supramencionado, adotado pelo TRT do Ceará, constitui uma alternativa mais adequada à proteção dos direitos fundamentais do trabalhador violados com a conduta oposta ao direcionamento do provimento.

Por sua vez, quanto aos trabalhadores que já possuem tais sinalizações nas Carteiras de Trabalho, o mais adequado e condizendo com toda a principiologia de proteção do direito ao trabalho, seria a possibilidade destes obreiros solicitarem ao judiciário a retirada das páginas sinalizadas, passando tais registros para uma certidão apartada de suas CTPS, entregando-lhes uma via, sem prejuízo de, nos autos, poderem ser lançados todos os termos e certidões que indiquem esta situação.

Tais medidas são exemplos de procedimentos que ajudam a combater práticas resultantes na discriminação do trabalhador, no mercado de trabalho. Impende destacar que em si mesmas não se esgotam, significando que quantas mais surjam, se destinadas a proteger o direito de recorrer ao judiciário pelo empregador, bem-vindas são. O importante é que haja reflexões sobre o tema, pois em que pese versar sobre de violações a direitos muito sensíveis como o da dignidade e o direito de acesso à justiça, hodiernamente tem sido tratado pela doutrina e jurisprudência de forma tangencial.

Importante ter-se em vista que enquanto não se debruça, sem dar a devida importância, sobre a questão do método da sinalização de reclamação trabalhista nas CTPS dos empregados utilizado em algumas secretarias das Varas do Trabalho, trabalhadores continuam a ter direitos fundamentais negados e afastam-se do judiciário por temor de posteriores dificuldades de reinserção no mercado laboral em razão de ter postulado à Justiça ou são discriminados por já terem buscado a tutela da Justiça Trabalhista.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente estudo buscou analisar a questão da sinalização de ação judicial na Carteira de Trabalho do empregado quando tais anotações são realizadas pelas Secretarias das Varas.

Tendo sido estudado o tema inicialmente sob a luz da garantia da indenidade, observou-se que este instituto tem com o objetivo geral o de garantir o direito de acesso a garantias fundamentais previstas na Constituição, combatendo no plano fático qualquer óbice, seja de caráter jurídico, econômico ou social, que impeçam o indivíduo de usufruir do seu direito constitucionalmente previsto.

No que tange ao direito do trabalho, verificou-se que a garantia de indenidade é instrumento valioso no sentido de garantir ao trabalhador a possibilidade de recorrer ao judiciário trabalhista quando entender ter sido lesado em algum direito, sem temer que advenha desta conduta qualquer represália patronal, uma vez estas poderão ser anuladas e rechaçadas pelo judiciário.

Especificamente no estudo em tela, considerando que a sinalização de ação judicial na CTPS do empregado é motivo já sabido de discriminação do trabalhador, haja vista que os futuros empregados tendem a dar preferência a contratar aquele candidato à vaga de emprego que não se tem conhecimento de já ter postulado reclamação trabalhista a dar a chance ao candidato que sabidamente já ajuizou reclamação, a garantia da indenidade é instrumento de proteção obreira tanto quando esse tipo de informação indevida é registrado na CTPS pelo empregador como também pela própria Justiça do trabalho.

Assim o é porque, independentemente de quem realiza as anotações, em sendo afixada a informação de que o empregado já recorreu à Justiça do Trabalho contra um ex-patrão, os prejuízos e dificuldades para a reinserção desse trabalhador no mercado de trabalho é o mesmo. Ele passa a ser discriminado de igual forma.

Isso posto, é possível afirmar que a sinalização de demanda judicial feita na CTPS do empregado pelas Secretarias das Varas do trabalho fere a garantia de indenidade por permitir que o trabalhador seja discriminado no mercado de trabalho pelo simples motivo de ter se utilizado do seu direito fundamental de ação, Constitucionalmente garantido. E esse tipo de autorização, por sua vez, contribui para um afastamento deste trabalhador do próprio judiciário de forma indevida.

Por sua vez, em análise ao princípio constitucional da isonomia, verifica-se outro tipo de lesão a direito fundamental do trabalhador. Considerando que a Carta Magna trata a igualdade como regra, estabelecendo que “todos são iguais perante a lei”, admitindo a flexibilização deste princípio apenas quando autorizado em lei, sempre no intuito de parear a igualdade fática com a igualdade formal, observa-se que destacar o trabalhador como alguém que recorreu à Justiça do Trabalho é conduta que destoia do princípio da isonomia.

Isso porque resulta em uma discriminação não autorizada em lei, deixando-o em condição desigual e de desvantagem em relação aos demais candidatos com quem compete na disputa por uma vaga no mercado de trabalho.

No que se refere ao estudo da Carteira de Trabalho, este revelou que a afixação de informações que sinalizam a existência de ação trabalhista proposta pelo trabalhador é incompatível com a finalidade para a qual foi criado o documento. Os registros que a CTPS comporta, de uma forma geral, são: os dados do empregado e da empresa, data de admissão e saída, cargo, evolução da remuneração, peculiaridades quanto ao tipo de contrato, como contrato de experiência, por tempo determinado, férias, etc.

Considerando também a simbologia social que envolve a carteira de trabalho, essa se constitui instrumento de acesso ao trabalho pelo empregado, não sendo compatível com tal finalidade, a afixação, neste documento, de registros que constituam óbices a seu acesso ao mercado laboral. Essa questão toca diretamente no seu direito à proteção de dados, uma vez que é vedada a divulgação de informações as quais, ainda que tenham relação com o exercício laboral do empregado, são consideradas desabonadoras.

Quanto a este último ponto, acentue-se que é prática antiga do empregador divulgar entre os demais empregadores informações que traçavam o comportamento do empregado, como por exemplo, se era aplicado ou preguiçoso, se habitualmente estava doente ou não, e, principalmente, se já haviam proposto reclamação trabalhista ou não. Eram as chamadas “listas negras”, hoje mais adequadamente conhecidas como “listas sujas ou discriminatórias”.

Tendo se estendido tais práticas até os dias de hoje, o ordenamento jurídico-trabalhista vedou a divulgação desse tipo de informação, sendo inclusive previsão expressa no diploma consolidado a proibição do empregado de afixar anotações desabonadoras na CTPS do trabalhador.

Partindo-se então, do pressuposto de que a intenção do legislador era a de proteger o trabalhador de eventual discriminação em virtude da publicização de informações indevidas e, considerando que a sinalização de ação judicial na Carteira de Trabalho do empregado é

motivo suficiente para causar a sua discriminação, é possível afirmar que a afixação desse tipo de informação, seja registrado tanto pelo empregador quanto pelo próprio juízo do trabalho, destoa de toda a principiologia protetiva do obreiro no direito do trabalho e cria, a seu modo, uma “lista suja” na própria CTPS do trabalhador, o que é ainda mais grave.

Por sua vez, da sinalização indevida de ação judicial na CTPS do trabalhador decorrem lesões a direitos fundamentais, dentre estes a dignidade da pessoa humana, pois se tem a violação do direito à intimidade, privacidade e à proteção de dados do empregado; bem como o direito fundamental ao trabalho, haja vista criar óbices ao obreiro de se reinserir no mercado de trabalho. Fere, por fim, o direito de acesso à justiça, uma vez que por temor à possível discriminação no mercado de trabalho, por ter a carteira marcada com a sinalização de que já recorreu à justiça do trabalho, o empregado deixa de pleitear no judiciário direito que entenda devidos, renunciando o seu direito de ação.

Desse modo, de forma geral, pode-se concluir que o fenômeno da sinalização de existência de ação judicial na CTPS do empregado pelas Secretarias das Varas do Trabalho, incorre em duas principais consequências desastrosas: promove a discriminação do trabalhador, violando direitos fundamentais e criando as conhecidas “listas discriminatórias” na própria carteira de trabalho do empregado, ao tempo que constitui obstáculo ao acesso do trabalhador ao Judiciário.

Considere-se, por fim, que alguns Tribunais têm adotados medidas, por meio de provimentos, indicando procedimentos a serem seguidos pelas secretarias no momento de efetuar as anotações da CTPS, evitando a sinalização de tais registros decorrerem de decisão judicial.

É o caso do 7ª Região (Ceará), que veda a utilização de qualquer registro, carimbo, insígnias do Poder Judiciário, ou identificação funcional do servidor que efetuou as anotações, em qualquer das páginas da Carteira de Trabalho; estabelece que as anotações devam ser realizadas na página própria para o registro dos contratos de trabalho, consignando-se todos os dados da relação de emprego, devendo constar no campo destinado à assinatura do empregador somente denominação da empresa ou da pessoa física, subscrita coma assinatura do servidor, como se empregador fosse e, por fim, que a certificação quanto à origem das anotações deve ser feita com a emissão de certidão em separado, relativa ao cumprimento da determinação.

Em que pese não se tratar de disciplina geral dos Tribunais, o que permite a ocorrência, em muitas Varas do Trabalho, das sinalizações de ação judicial indevidas nas

CTPS do reclamante, sem dúvidas o provimento supramencionado, adotado pelo TRT do Ceará, constitui uma alternativa mais adequada à proteção dos direitos fundamentais do trabalhador violados com a conduta oposta ao direcionamento do provimento.

Por sua vez, quanto aos trabalhadores que já possuem tais sinalizações nas Carteiras de Trabalho, o mais adequado e condizendo com toda a principiologia de proteção do direito ao trabalho, seria a possibilidade destes obreiros solicitarem ao judiciário a retirada das páginas sinalizadas, passando tais registros para uma certidão apartada de suas CTPS, entregando-lhes uma via, sem prejuízo de, nos autos, poderem ser lançados todos os termos e certidões que indiquem esta situação.

Tais medidas são exemplos de procedimentos que ajudam a combater práticas resultantes na discriminação do trabalhador, no mercado de trabalho. Impende destacar que em si mesmas não se esgotam, significando que quantas mais surjam se destinadas a proteger o direito de recorrer ao judiciário pelo empregador, bem-vindas serão. O importante é que haja reflexões sobre o tema, pois em que pese versar sobre de violações a direitos muito sensíveis como o da dignidade e o direito de acesso à justiça, hodiernamente tem sido tratado pela doutrina e jurisprudência de forma tangencial.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Eduardo Sérgio de. Garantia de indenidade do reclamante empregado, frente a represálias patronais, em face do Direito brasileiro. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 12, n. 1463, 04 jul. 2007. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/10095>>. Acesso em: 6 jul. 2017.

ALVES, Ricardo Luiz. A Carteira do Trabalho. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 10, n. 750, 24 jul. 2005. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/7027>>. Acesso em: 7 jul. 2017.

AMARAL, Júlio Ricardo de Paula. Anotações da CTPS: possibilidade de fixação de multa pelo juiz na sentença. **Revista Eletrônica TRT-9ª Região**. Curitiba, v. 29, n.52, p. 293, Jan/Jun. 2004. Disponível em: <http://www.trt9.jus.br/internet_base/arquivo_download.do?evento=Baixar&idArquivoAnexo=1500720>. Acesso em: 08 jul. 2017.

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 2. ed. São Paulo: Editora Ltr, 2006.

BARROSO, Luís Roberto. In: VIANA, Márcio Túlio; REANULT, Luíz Otávio Linhares (Orgs.). **Discriminação: estudos**. São Paulo: Editora Ltr, 2000.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado, 1988.

BRASIL. 3ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho (12ª Região). Acórdão 3988/2006, Rel. Juiz Gerson P. Taboada Conrado, DJ/SC de 31/03/2006.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. Coimbra: Almedina, 1998.

CARVALHO, Augusto César Leite de. **Garantia de indenidade no Brasil**. São Paulo: Editora Ltr, 2013.

CASTRO FILHO, José Olímpio. **Abuso do direito no processo civil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1960.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**. 5. ed. Rev. e atual. Salvador: JusPODIVM, 2011.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 6. ed. São Paulo: Editora Ltr, 2007.

FONSECA, Maria Hemília. **Direito ao Trabalho: um direito fundamental no ordenamento jurídico brasileiro**. 2006. 341 f. Tese (Doutorado em Direito das Relações Sociais) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2006. Disponível em: <dominiopublico.mec.gov.br/download/teste/arqs/cp011774.pdf>. Acesso em: 05 ago. 2017.

GEDIEL, José Antônio Peres. A irrenunciabilidade a direitos da personalidade pelo trabalhador. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). **Constituição, direitos fundamentais e direito privado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2003.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **As garantias constitucionais do direito de ação**. São Paulo: Saraiva. 1989.

_____. **Novas tendências do direito processual**. Rio de Janeiro: Forense

Universitária, 1990.

HOUAISS, Antônio. **Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa**. Rio de Janeiro: Ed. Objetiva, 2001.

JORGE NETO, Francisco Ferreira; CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa. **Direito do trabalho**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

KELLER, Werner. **O Direito ao trabalho como direito fundamental: instrumentos de efetividade**. São Paulo: Editora Ltr, 2011.

LIMA, Firmino Alves. **Mecanismos antidiscriminatórios nas relações de trabalho**. São Paulo: Editora LTr, 2006.

MAGANO, Otávio Bueno. **ABC do direito do trabalho**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

MANZI, José Ernesto. Da anotação da Carteira de Trabalho e Previdência Social em virtude de condenação judicial e o dano moral. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 13, n. 1716, 13 mar. 2008. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/11045>>. Acesso em: 14 ago. 2017.

MARTINEZ, Luciano. **Curso de Direito do Trabalho: relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho**. 3 ed. São Paulo: Saraiva. 2012.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho**. 26. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

MEIRELES, Edilton Meireles de Oliveira. **Abuso de direito na relação de emprego**. São Paulo: Editora Ltr, 2004.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 3. ed. Rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008.

OLIVEIRA, Lourival José de; TONZAR, Thatian Freitas. Das “listas negras”: um estudo da prática discriminatória de contratação de empregados e sua afronta a direitos fundamentais. **Revista de Direito Público**. Londrina, v.4, n.1. Jan/abril 2009.

PIMENTA, José Roberto Freire. In: VIANA, Márcio Túlio; REANULT, Luíz Otávio Linhares (Orgs.). **Discriminação: estudos**. São Paulo: Editora Ltr, 2000.

PINTO, José Augusto Rodrigues; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Repertório de conceitos trabalhistas**. Vol. I – Direito individual. São Paulo: Editora Ltr, 2000.

ROCHA, Carmem Lúcia Antunes. **Constituição e Constitucionalidade**. Belo Horizonte: EDITORA LÊ, 1991.

SANTOS, Edilton Meireles de Oliveira. **Garantia do emprego como instrumento para efetivo acesso à Justiça (proibição de despedir no curso do processo judicial)**. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=1747>. Acesso em: 07 jul. 2017.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 34. ed. Rev. e atual. até a Emenda Constitucional n. 67, de 22.12.2010. São Paulo: Malheiros, 2010.

PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. **Direito Constitucional Descomplicado**. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO: 2012.