



Fatos sobre o MCAD Reformas aos Procedimentos Administrativos das Informações sobre Antecedentes Criminais

Novembro de 2010

Aos 6 de agosto de 2010, o Governador Deval Patrick sancionou o Capítulo 256 das Leis Estaduais de 2010, “Uma Lei que Reforma os Procedimentos Administrativos Referentes às Informações de Antecedentes Criminais e Liberação Supervisionada Pré e Pós-Julgamento” (denominada simplesmente de “Reforma CORI”). A partir de 4 de novembro de 2010, a Lei proíbe aos empregadores tentarem descobrir informações sobre os antecedentes criminais dos candidatos a emprego antes da etapa da entrevista durante o processo de contratação.¹ Esta lei fica sujeita a duas exceções limitadas descritas abaixo. O cumprimento desta lei, codificada em G.L. c. 151B, § 4(9Y2) (www.ma legislature.gov/Laws/SessionLaws/Acts/2010/Chapter256), é assegurado pelo *Massachusetts Commission Against Discrimination* (MCAD) [Comitê de Massachusetts Contra a Discriminação].

Além desta nova subseção, o MCAD continuará a manter a autoridade de órgão regulador da *Massachusetts Criminal Records Statute* [Lei Estadual de Massachusetts sobre Antecedentes Criminais], G.L. c. 151B, § 4(9) já em vigor, que proíbe os empregadores de pedirem aos funcionários ou candidatos a emprego que forneçam determinadas informações penais em fichas de solicitação de emprego por escrito ou em resposta a indagações orais. Além disso, a Seção 4(9) proíbe que o empregador tome atitudes negativas contra candidatos ou funcionários em decorrência de informações sobre os antecedentes criminais dos mesmos obtidos ilicitamente (www.ma legislature.gov/Laws/GeneralLaws/PartI/TitleXXI/Chapter151B/Section4).

Sob a nova legislação que rege os antecedentes criminais, o empregador não pode:

Antes da entrevista, pedir ao candidato que forneça informações sobre seus antecedentes criminais em uma ficha por escrito, a não ser que o empregador ou o cargo se enquadre em exceções legais. G.L. c. 151B, § 4(9Y2).

Antes da entrevista, perguntar ao candidato se já foi condenado por delitos graves ou contravenções em uma ficha por escrito, a não ser que o empregador ou o cargo se enquadre em exceções legais. G.L. c. 151B, § 4(9Y2).²

Pedir a um candidato que forneça cópia de seus antecedentes criminais (CORI) ao empregador. G.L. c. 6, § 172;³

¹ O presente documento aplica-se somente às seções da lei de Reforma do CORI que entra em vigência em 4 de novembro de 2010, e cujo cumprimento seja da alçada do MCAD.

² Difere da lei vigente que permitia que os empregadores indagassesem sobre condenações por delitos graves e algumas contravenções.

Perguntar a um candidato a emprego ou a um funcionário, por escrito ou oralmente, sobre ter sido preso, detido ou decisão que não tenha resultado em condenação. G.L. c. 151B, § 4(9);

Perguntar a um candidato a emprego ou a um funcionário, por escrito ou oralmente, sobre a primeira condenação passada por cada uma das seguintes contravenções: embriaguez, agressão não qualificada, excesso de velocidade, infrações de trânsito, contendas ou tumulto à ordem pública. G.L. c. 151B, § 4(9);

Perguntar a um candidato a emprego ou a um funcionário, por escrito ou oralmente, sobre condenações por contravenções que tenham ocorrido mais de cinco anos antes da indagação. G.L. c. 151B, § 4(9);

Perguntar a um candidato a emprego ou funcionário, por escrito ou oralmente, sobre registros arquivados ou crimes cometidos nos ditames do juizado de menores.⁴

Perguntas frequentes

P1. Quais categorias de empregadores são afetadas pelas leis CORI?

R1. Os empregadores que contratam seis ou mais funcionários ficam sujeitos às condições da G.L. c. 151B. Incluem-se os servidores públicos independentemente do número de pessoas empregadas.

P2. Esta lei se aplica a agências de empregos temporários?

R2. Se o empregador e a agência de empregos temporários forem considerados “empregadores conjuntos”, ambos ficam sujeitos às regras da G.L. c. 151B, §§ 4(9), (91/2). Consultar Burlamachi v. Dupont Merck, 22 MDLR 35, 39 (2000), affd, 24 MDLR 9 (2002); Angela Stanley v. The Gillette Co., 2 MDLR 1203 (1980).

P3. Quando o empregador utiliza os serviços de funcionários selecionados por uma agência de emprego, que mais tarde acabam ocupando cargos em tempo integral com o mesmo empregador, a ficha de solicitação fornecida pelo empregador após tal alteração para o cargo permanente em tempo integral será considerada solicitação “inicial” por escrito?

R3. O funcionário temporário está “se inscrevendo” a um cargo permanente com o mesmo empregador. Portanto, todas as solicitações para este cargo por escrito devem cumprir com a G.L. c. 151B, §§ 4(9), 4(91/2).

³ Esta lei é imposta pelo *Criminal History Systems Board* (CHSB) [Conselho de Sistemas de Antecedentes Criminais], que pode vir a emitir sanções aos empregadores referentemente a infrações. G.L. c. 6, §168. Entretanto, uma infração da G.L. c. 6, §168, pode ser usada como prova para ação legal na qual se tenha infringido a G.L. c. 151B, §§4(9) or (9 1/2).

⁴ MCAD and Hanson v. Mass. Dep’t of Social Services, 28 MDLR 42, 43 (2006) (Texto na íntegra da decisão do Comitê afirmando que os delitos cometidos por menores se enquadram na G.L. c. 151B, § 4(9)).

P4. As proibições previstas pela G.L. c. 151B, §§ 4(9) e 4(9Y2) aplicam-se somente a empregadores no Estado de Massachusetts?

R4. Qualquer empregador que conduza atividades comerciais em Massachusetts e receba inscrições de emprego em Massachusetts está sujeito à G.L. c. 151B, §§ 4(9), 4(9Y2). O Comitê considerará outras situações dependendo do seu mérito individual.

P5. Um empregador norte-americano ou internacional pode usar uma ficha de seleção de funcionários com uma cláusula de isenção aos candidatos de Massachusetts?

R5. Os empregadores norte-americanos e internacionais podem usar fichas normais de seleção de funcionários se a ficha contiver instruções expressas sobre o fato de o empregador estar proibido de obter informações sobre antecedentes criminais do funcionário (exceto se as exceções estipuladas em G.L. c. 151B, § 4(9Y2) se apliquem) e o empregador forneça tal isenção. A isenção por parte do empregador deve ser expressa com clareza e sem ambiguidade, em negrito, posicionada de modo a atrair a atenção do leitor. Por exemplo:

SOMENTE PARA CANDIDATOS DE MASSACHUSETTS

Em conformidade com as leis de Massachusetts, é proibido aos empregadores indagarem sobre os antecedentes criminais de candidatos a emprego por escrito antes da contratação. OS CANDIDATOS DE MASSACHUSETTS NÃO DEVEM RESPONDER A NENHUMA DAS PERGUNTAS QUE PROCUREM EXTRAIR INFORMAÇÕES SOBRE ANTECEDENTES CRIMINAIS.

P6. O empregador pode indagar oralmente sobre os antecedentes criminais do candidato a emprego durante a entrevista?

R6. Depende das informações específicas que o empregador queira saber a respeito do candidato. A G.L. c. 151B, § 4(9Y2) proíbe que os empregadores obtenham informações sobre os antecedentes criminais em fichas escritas, e por isso, não se aplica. Entretanto, a G.L. c. 151B, § 4(9) limita os empregadores de fazerem algumas perguntas orais ou por escrito diretamente a candidatos **ou** funcionários. Especificamente, a G.L. c. 151B, § 4(9) proíbe os empregadores de indagarem oralmente ou por escrito a respeito de:

Detenções que não resultaram em condenação;
Detenções ou decisões penais que não resultaram em condenação;
Uma primeira condenação para quaisquer das seguintes contravenções: embriaguez, agressão não qualificada, excesso de velocidade, infrações de trânsito, contendas ou tumulto à ordem pública;
Uma condenação por uma contravenção quando a data da condenação tenha ocorrido há mais de 5 anos antes da indagação; e
Registros arquivados e cometidos dentro dos ditames do juizado de menores.

Durante ou logo após a entrevista, o empregador pode indagar sobre condenações desde *que não faça perguntas sobre os delitos estipulados na G.L. c. 151B, § 4(9)*. (Vide acima).

P7. Algum empregador está isento do cumprimento da G.L. c. 151B, § 4(9'2)?

R7.

Há duas exceções à regra geral de não indagar a um candidato a emprego ou funcionário sobre seus antecedentes criminais em fichas escritas. O empregador pode indagar sobre condenações penais caso:

1. A pessoa estiver se candidatando a um cargo no qual a legislação ou regulamentos aplicáveis federais ou estaduais tenham como presunção ou obrigatoriedade a desqualificação com base em condenação por um ou mais tipos de delitos penais, ou
2. O empregador ou seu afiliado esteja sujeito pela legislação ou regulamentos aplicáveis federais ou estaduais a não fazer a contratação de funcionários que tenham sido condenados por um ou mais tipos de delitos penais para um ou mais cargos.

Um “regulamento” simplesmente gera uma desqualificação obrigatoria ou presuntiva se tiver sido: promulgada em consonância com a G.L. c. 30A, para fins de regulamentos estaduais e 5 U.S.C. §§ 551 et seq., quanto a regulamentos federais. O Comitê considera que o empregador esteja obrigatoriamente desqualificado se uma lei ou regulamento devidamente promulgado proíbam explicitamente o empregador de contratar um candidato com determinada condenação criminal. Por exemplo, caso um regulamento devidamente promulgado proíba explicitamente um empregador de fazer a contratação de um funcionário condenado por delito grave, o empregador se encaixa na primeira exceção, e pode indagar por escrito antes da entrevista sobre condenação por delitos graves. Para fins ilustrativos, os regulamentos de CORI, 101 CMR 15.00 et seq. do *Executive Offices of Health and Human Services* (“EOHHS”) [Gabinete Executivo de Serviços Humanos e de Saúde] não criam condições de desqualificação obrigatorias ou presuntivas. Embora o Secretário ou Responsável pelo EOHHS ou seus representantes tenham cinco dias para rejeitar a autorização de decisão de contratação de uma autoridade para contratar um candidato que tenha sido condenado ou tenha cometido algum dos crimes na Tabela A, não há condições obrigatorias ou presuntivas para a desqualificação. Consulte a 101 CMR 15.09(3)(a).

A segunda exceção se aplicaria, por exemplo, a bancos, suas empresas-mães e subsidiárias que, por força de lei federal, devam indagar se um candidato a um cargo tenha sido condenado por crime referente à falta de honestidade, infração de confiança ou lavagem de dinheiro. 12 U.S.C. §1829. As instituições sob esta regra são isentas da G.L. c. 151B, § 4(9'2) quanto a indagar sobre estes tipos de crimes.

O MCAD avaliará cada tipo de fatos com base em seu mérito individual. Recomenda-se buscar aconselhamento jurídico quanto ao fato de um empregador específico se enquadrar em uma das duas exceções, ou entrar em contato com a repartição pública aplicável responsável pelo cumprimento da lei ou regulamento em questão.

P8. Quais categorias de formulários de pré-contratação se enquadraram dentro da G.L. c. 151B, § 4(9'2)?

R8. Em consonância com a intenção legislativa referente à Reforma do CORI⁵, o MCAD supõe que um formulário ou ficha escrita que solicite informações sobre antecedentes criminais antes de uma entrevista seja parte da “candidatura inicial por escrito”.

⁵ Ao promulgar esta lei, o Poder Legislativo de Massachusetts teve a intenção de dar aos possíveis funcionários uma oportunidade para conhecerem os empregadores antes de revelar seu histórico de antecedentes criminais e, desta forma, reduzir os obstáculos enfrentados pelos candidatos a emprego com antecedentes criminais. Consulte o Resumo do Relatório Final do Comitê da Conferência, S. 220 e H. 4712 (30 de julho de 2010).

P9. *Como a nova lei G.L. c. 151B, § 4(9 1/2) afeta os candidatos com deficiências cuja deficiência impeça que eles preencham uma ficha por escrito?*

R9 Quando o candidato opta por identificar-se como deficiente e busca uma alteração ao processo de candidatura de forma que ela seja realizada oralmente em vez de por escrito, os empregadores devem abster-se de solicitar informações sobre antecedentes criminais antes da entrevista. A não ser que o empregador se enquadre em uma das duas exceções regidas por lei, o MCAD considerará como infração à G.L. c. 151B, § 4(9 1/2) e/ou G.L. c. 151B, § 4(16) as indagações (inclusive orais) realizadas antes da entrevista que busquem informações proibidas sobre antecedentes criminais no processo de candidatura modificada ou ajustada.

P10. *O Comitê levará em conta os casos com base na teoria de que a consideração dos antecedentes criminais influencia de forma desigual uma categoria específica protegida?*

R10. Em alguns casos, o Comitê pode analisar se o uso e a consideração de antecedentes criminais como critério para se basear decisões sobre contratação têm um impacto de discriminação para uma determinada categoria de pessoas.

P11. *Como a G.L. c. 151B, §§ 4(9) e 4(9 1/2) afetam os funcionários que participam do programa Work Opportunity Tax Credit (WOTC) [Programa de Oportunidade de Créditos Tributários no Trabalho]?*

R11. Nos devidos casos, o MCAD pode recusar-se a autorizar que se investigue um participante legítimo do programa WOTC. Se o empregador participar do programa WOTC e seu nome constar de uma alegação em registros de antecedentes criminais, o empregador deve fornecer ao MCAD uma cópia do Formulário IRS 8850 (“*Pre-Screening Notice and Certification Requirement for the Work Opportunity Credit*”) [“Requisito para Aviso e Credenciamento de Triagem para o Crédito de Oportunidade no Trabalho”] do empregador.