



Anais do 3º Encontro da Rede de Pesquisa em Governança da Internet
Manaus, 01 de outubro de 2019
ISSN: 2675-1690 v.3, 2020

DIREITO AO ESQUECIMENTO E FORMAÇÃO DE LISTA DISCRIMINATÓRIA

Maria Eduarda de Miranda Carneiro¹

RESUMO

O ato de proteger a intimidade dos indivíduos sempre esteve presente no mundo jurídico, inclusive sendo assegurado na esfera constitucional. Na justiça do trabalho, de maneira mais recente, a possibilidade de garantir a preservação de dados pessoais e garantir seu direito ao esquecimento se tornou preocupação quando associada ao risco de incluir o nome de trabalhadores em listas discriminatórias. Este temor se torna ainda mais latente quando estes dados ferem a reputação do trabalhador por exercer o direito legítimo de ação.

PALAVRAS-CHAVE

Direito ao esquecimento; justiça do trabalho; listas discriminatórias.

ABSTRACT

The act of protecting the privacy of individuals has always been present in the legal world, including being ensured in the constitutional sphere. In labor justice, more recently, the possibility of safeguarding the preservation of personal data and guaranteeing their right to oblivion has become a concern when associated with the risk of including workers' names on discriminatory lists. This fear becomes even more latent when this data hurts the worker's reputation for exercising the legitimate right of action.

KEY WORDS

Right to oblivion; labor justice; discriminatory lists.

INTRODUÇÃO

Considerado um dos medos inerentes à natureza humana, à morte é atribuído um dos postos mais altos (BURGESS, 2013) entre pesquisas que falam

¹ Advogada, graduada no curso de direito pela Universidade Federal de Pernambuco. Email: eduardacarneiro3@hotmail.com.

sobre o assunto. Não contar mais história, não narrar, não produzir sentido (LACHOVISKI, 2017). Ao adentrar em sua essência, percebe-se que o verdadeiro medo não se resume à morte propriamente dita, mas, e principalmente, ao risco de ter um desaparecimento absoluto ou, em poucas palavras, de ser esquecido.

Não obstante o medo de o esquecimento ser motivo de angústia para muitos, ser lembrado causa o mesmo sentimento em outros. Causa aflição a possibilidade de toda pessoa contar dezenas de histórias diariamente e elas serem replicadas para um número incontável de outras pessoas quando as informações ali divulgadas estão em descompasso com sua vontade. Justamente para garantir que, em vida, determinados acontecimentos não mais repercutam no presente e futuro dos envolvidos, surgiu o direito ao esquecimento.

Nesse bojo, a pesquisa tem como objetivos: 1) entender se realmente existe impacto para a vida profissional e pessoal do empregado e como essas consequências se relacionam dentro da justiça do trabalho, em razão da ausência de regulação sobre direito ao esquecimento nessa área e; 2) se é possível solucionar o risco de trabalhadores terem seus nomes inclusos em listas discriminatórias.

O direito ao esquecimento passou a ser debatido inicialmente em casos específicos na Europa, conforme se verá no primeiro capítulo desta pesquisa. E, dada a relevância, rapidamente se tornou um tópico de discussões ao redor do mundo, com reflexos para diversas áreas do direito, inclusive a justiça do trabalho, que auxilia a relação desigual entre partes.

Atendo-se mais precisamente a esse ramo do direito, sua atuação é protagonista na construção da saúde e economia das relações na esfera privada, tal como se perceberá a partir do segundo capítulo.

Aqui parte-se da premissa de que o direito do trabalho atual encontra óbices em grande escala na relação entre empregador e trabalhador lato sensu - motivo pelo qual existe uma preocupação enfrentada pela ciência jurídica de garantir a proteção deste aos comportamentos daquele.

O patrimônio mais relevante na esfera trabalhista, onde existe uma verdadeira e concreta troca entre prestação de um serviço e contraprestação pecuniária para garantir a subsistência da outra parte, comumente, é o da

integridade, honra e intimidade.

No caso dessa última é que dialogam mais precisamente o direito ao esquecimento e a proteção de dados com a justiça da trabalho, na medida em que o risco de incluir o nome de trabalhadores que exerceram seu direito legítimo de ação em listas discriminatórias acaba por comprometer o direito à intimidade, o que será explorado no terceiro e último capítulo deste trabalho.

DIREITO AO ESQUECIMENTO

Contexto Histórico

O mundo passou a tecer breves noções do que seria o direito ao esquecimento a partir de acontecimentos pontuais em diferentes países. Ele surgiu, no primeiro momento, na Califórnia, em 1931, através do caso “Red Kimono”, envolvendo Gabrielle Darley, jovem prostituta, acusada por homicídio em 1918, porém considerada inocente. Tempos depois, embora encerrado o caso, foi produzido por Dorothy Reid um filme cujo título tornou o caso conhecido. Por essa razão, seu marido, Melvin, entrou com uma ação pleiteando reparação civil por violação da vida privada, ao ver divulgado pela ré o filme que relatava a falsa história de sua esposa (MARTINS, 2014, P. 7).

A Corte Californiana, em 1931, atendendo ao coerente pedido do marido, entendeu que fatos passados não devem assombrar eternamente a vida de uma pessoa, de forma tal que impeça o desenvolvimento de sua personalidade e que venha a prejudicar sua reputação e posição social. Nessa situação, o Tribunal Americano acolheu o pedido da autora de reparação por violação da vida privada, reconhecendo o direito ao esquecimento, tendo em vista que os fatos pretéritos não deveriam ser eternamente lembrados.

Um outro caso de bastante evidência, também ocorrido nos Estados Unidos, é o Sidis vs F-R Publishing Corporation. Willian James Sidis, que havia sido um menino prodígio, provavelmente, por um processo de superestimulação mental a que foi submetido pelo seu pai, após ter voltado ao anonimato, foi retratado na revista The New Yorker, aparentemente sem a sua autorização, por uma matéria que o tratava com desdém e expunha a sua condição atual de morador de um quartinho no canto de um corredor miserável na região sul de Boston. Em 1940, época em que se desenrolou o caso, Sidis não teve o seu direito à privacidade

reconhecido pela Corte Federal de Apelações do Segundo Circuito, que, segundo Lewis (2011, p. 83), concluiu que “uma vez que alguém se torne uma figura pública, ainda que contra sua vontade, será para sempre um alvo legítimo da imprensa”

Já em 1969, na Alemanha, lembra-se do caso “Lebach”, conhecido mundialmente, em que um canal de televisão alemão (Zweites Deutsches Fernsehen – ZDF) decidiu realizar um documentário (“Der Soldatenmord von Lebach”) sobre o crime ocorrido na cidade Lebach em 1969, no qual quatro soldados foram mortos enquanto dormiam. Um dos condenados no crime, que estava saindo da prisão com a intenção de voltar para sua cidade natal, alegou que o documentário, além de violar seus direitos de personalidade, dificultaria sua ressocialização na sociedade (SOARES, 2018, p. 77).

Nesse caso, o Tribunal proibiu a reprodução televisiva do documentário, sob o argumento de que o direito fundamental de proteção à privacidade prevalece sobre o direito fundamental à liberdade de informação. Isto é, o Tribunal Constitucional Alemão reconheceu o direito ao esquecimento do autor.

Este tema, porém passou a ser considerado como relevante, recentemente. Em 2010, um caso envolvendo (FACTSHEET, 2019) um cidadão espanhol, a Google Spain e a Google Inc. foi o precursor dos debates sobre o direito de ter informações pessoais resguardadas quando não mais úteis. O caso em tela permitiu que houvesse regulação geral, no sentido de que, a partir de 13 de maio de 2014, indivíduos atingidos pela decisão do Tribunal da União Europeia teriam o direito, sob certas condições, de requerer às plataformas de pesquisas que removessem links contendo informações pessoais. Isso se aplicaria a informações imprecisas, inadequadas, irrelevantes ou excessivas ao propósito dos dados disponibilizados.

Porém, ainda antes desta decisão, já havia sido implementada a diretiva 95/46/CE de proteção de dados desde o ano de 1995, também na União Europeia, o que permitiu melhor aperfeiçoamento da supracitada decisão em 2014. A diretiva em questão inovou ao trazer, já no seu art. 2º, um extenso leque de conceitos antes não abordados.

A definição do que seriam dados pessoais, por exemplo, foi estabelecida nesta oportunidade, como qualquer informação relativa a uma pessoa singular identificada ou identificável. Esse conceito, com a abrangência que lhe foi dada,

passou a alcançar mais que as informações textuais, englobando fotografias, imagens audiovisuais e registros de sons relativos a uma pessoa (Lex Magister. REINALDO FILHO, 2019). A diretiva ainda foi além e incluiu como detentoras destes dados não somente as pessoas vivas, tendo como parâmetro o conceito de pessoas naturais, estejam vivas ou não.

Embora a definição dos conceitos mais utilizados nessa temática seja de fundamental importância na sua aplicação, talvez a principal contribuição da diretiva tenha sido apontar quais seriam os princípios norteadores na administração dos dados, direcionamento utilizado até hoje para manejo das informações.

Estes têm como princípio basilar a finalidade, o qual impõe que os dados pessoais sejam recolhidos de acordo com finalidades determinadas, explícitas e legítimas e não possam, posteriormente, ser utilizados de maneiras diferentes daquelas previstas inicialmente. Como efeito, o tratamento de dados pessoais deve apresentar o máximo de transparência, não podendo ser feito com base em razões ocultas. Os propósitos que justificam o tratamento têm que ser explícitos e claramente identificados. Ainda, foi sugerida especial atenção à qualidade dos dados, à legitimidade de seu processamento e ao tratamento das categorias específicas de dados.

No Brasil, a partir do ano de 2018, o Superior Tribunal de Justiça (STJ), passou a utilizar a expressão “direito ao esquecimento” ao possibilitar ao nome de uma promotora sua não vinculação a informações desabonadoras, a fim de evitar danos à honra e à imagem. No caso em questão, os provedores de busca na internet foram obrigados a instalar filtros para que o conteúdo não fosse apontado em pesquisas relacionadas a seu nome.

A jurisprudência brasileira, até este momento, concentrava-se, principalmente, no esquecimento analógico para construir suas decisões, no sentido de preservar a relação entre o indivíduo e a imprensa. Existe, no entanto, também a face do esquecimento digital, a qual regula sua relação com os buscadores de internet.

Direito ao esquecimento x liberdade de imprensa

Quanto à imprensa, tradicionalmente este tema trava forte embate com a liberdade de expressão e informação. A partir do julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 130, percebeu-se forte inclinação do constituinte em reforçar a livre manifestação de pensamento e conteúdo. Em linhas gerais, a ideia contida tem o seguinte propósito:

A Constituição reservou à imprensa todo um bloco normativo, com o apropriado nome "Da Comunicação Social" (capítulo V do título VIII) . A imprensa como plexo ou conjunto de "atividades" ganha a dimensão de instituição-ideia, de modo a poder influenciar cada pessoa de per se e até mesmo formar o que se convencionou chamar de opinião pública. Pelo que ela, Constituição, destinou à imprensa o direito de controlar e revelar as coisas respeitantes à vida do Estado e da própria sociedade. A imprensa como alternativa à explicação ou versão estatal de tudo que possa repercutir no seio da sociedade e como garantido espaço de irrupção do pensamento crítico em qualquer situação ou contingência. Entendendo-se por pensamento crítico o que, plenamente comprometido com a verdade ou essência das coisas, se dota de potencial emancipatório de mentes e espíritos. O corpo normativo da Constituição brasileira sinonimiza liberdade de informação jornalística e liberdade de imprensa, rechaçante de qualquer censura prévia a um direito que é signo e penhor da mais encarecida dignidade da pessoa humana, assim como do mais evoluído estado de civilização. (BRASIL, 2009, p. 3)

Já em relação aos buscadores da internet, a discussão passou a ser aprofundada a partir da promulgação da lei 12.965/2014 (GARCIA, 2017), mais conhecida como Marco Civil da Internet, a qual, desde o início, consagrou o direito fundamental à privacidade e o direito à proteção dos dados pessoais, considerados princípios base da disciplina do uso da Internet no Brasil.

E como resposta à violação do direito à dignidade da pessoa humana pela imprensa até então, o Marco Civil da internet passou a assegurar uma série de direitos ao usuário. Porém, o que mais se destaca neste Marco é o tratamento paritário entre privacidade e liberdade. Conforme seu artigo oitavo, a garantia dos direitos à privacidade e à liberdade de expressão nas comunicações é condição para o pleno exercício do direito de acesso à internet.

Com efeito, a lei assegura aos usuários o direito à proteção da privacidade e a informações claras e completas sobre a coleta, uso, armazenamento, tratamento e proteção de dados pessoais, e garante também que os dados

peçoais não serão transferidos a terceiros, salvo nas hipóteses de expresso consentimento ou de determinação legal (GARCIA, 2017).

Deste ponto, o primeiro caso regulado com base no direito ao esquecimento digital é justamente o REsp nº 1.660.168-RJ (BRASIL, 2018), já destacado no início deste artigo. Neste julgamento, fica evidente a tentativa de considerar tanto o direito à privacidade quanto o direito à informação na elucidação de conflitos, havendo ponderação no sentido de que cada caso deve ser tratado segundo suas peculiaridades.

Através de circunstâncias excepcionalíssimas ao caso, segundo o próprio tribunal, se fez necessária a intervenção pontual do Poder Judiciário para fazer cessar o vínculo criado, nos bancos de dados dos provedores de busca. Entre esses se inserem os dados pessoais e resultados da busca que não guardavam relevância para interesse público à informação, seja pelo conteúdo eminentemente privado, seja pelo decurso do tempo.

Nessa situação, o direito à intimidade e o direito ao esquecimento, bem como a proteção aos dados pessoais, preponderaram, a fim de permitir que as pessoas envolvidas dessem andamento a suas vidas com razoável anonimato, não sendo o fato desabonador corriqueiramente rememorado e perenizado por sistemas automatizados de busca. Desse modo, evidente a preocupação, no caso concreto, de se priorizar o direito ao esquecimento.

Tendo ciência de que 80% (FRAJHOT, 2019) dos adultos do mundo, de idade entre 30 e 49 anos, acessam notícias disponibilizadas e, só no Brasil, 48% das pessoas utilizam a internet como principal canal para acessá-las, percebe-se que, além da rede ter revolucionado a maneira como as pessoas consomem notícias, também foi alterada a dinâmica de divulgação de dados pessoais. Nessa dinâmica, entenda-se a quantidade de informação processada e guardada nos sistemas de internet como amplamente exposta sem o devido cuidado com suas eventuais consequências.

Um dos pontos discutidos nesta esfera é a relação entre memória social e memória digital (ACIOLI e JÚNIOR, 2018), uma vez que o controle, ou a ausência dele, sobre informações que estão disponíveis na rede pode repercutir em grande escala na vida privada e real do indivíduo. Com essa preocupação o

direito ao esquecimento vem como alternativa para restaurar o "status quo ante" do protagonista de uma história já acabada e que não traz mais repercussões para o momento presente.

No Brasil, em geral, os casos que envolvem o direito ao esquecimento requerem a supressão de conteúdo em meios de comunicação, como televisão e internet, a qual tem disponível para si provedores de busca e rede.

Como principal base para sua incidência, podem ser citados os direitos da personalidade e princípios de proteção da privacidade. Embora se preze resguardar todas as bases legais e principiológicas (BELLI, 2018), as decisões proferidas em sede do Tribunal Superior de Justiça (STJ), estão fincadas na tese de que os provedores de pesquisa realizam as buscas dentro de um universo virtual, público e irrestrito (LUCHETE, 2017) e, para que haja bloqueio e exclusão de informações, estes devem ser executados diretamente na fonte que proporcionou a divulgação das informações indesejadas.

Uma das incongruências do Marco Civil da Internet recai sobre a demasiada importância atribuída à liberdade de expressão, em detrimento do direito à privacidade. Em especial análise, evidencia-se o artigo 19 do Marco Civil, que, apesar de afirmar o respeito às garantias constitucionais, só traz como garantia expressa a liberdade de expressão e prevê:

Com o intuito de assegurar a liberdade de expressão e impedir a censura, o provedor de aplicações de internet somente poderá ser responsabilizado civilmente por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros se, após ordem judicial específica, não tomar as providências para, no âmbito e nos limites técnicos do seu serviço e dentro do prazo assinalado, tornar indisponível o conteúdo apontado como infringente, ressalvadas as disposições legais em contrário.

A dicotomia entre o interesse público e o interesse privado, para incidência ou exclusão do direito ao esquecimento, deve estar pautada em dois parâmetros - o fato presente deve ser de interesse público; a apuração quanto à veracidade dos fatos deve ser diligente e a opinião e crítica não devem se converter em ataques pessoais ao protagonista dos acontecimentos.

Desse modo, percebe-se que o Brasil, embora de maneira incipiente, vem se estabelecendo legalmente para avaliar os casos concretos e determinar qual princípio deve preponderar em cada situação.

DIREITO DO TRABALHO

Anotações na CTPS e contexto atual

Conforme se expressou no capítulo inicial, o escopo do direito ao esquecimento é impedir que a vida atual do indivíduo, que no passado esteve pública e notoriamente ligado a um evento, seja perturbada pela associação retrospectiva ao episódio, mesmo que esta seja verídica. A narrativa, desse modo, sofrerá uma limitação, devendo suprimir o nome e a imagem da pessoa envolvida.

Essa problemática se prolonga, de maneira direta, à esfera trabalhista, que historicamente se preocupa com anotações na CTPS do empregado de informações desabonadoras sobre sua conduta profissional. Isso se deve à gravidade da anotação, já que esta tem natureza permanente, insuscetível de superação com o decurso do tempo e capaz de bloquear a inserção do trabalhador novamente no mercado de trabalho, gerando uma dupla penalidade sobre um acontecimento passado.

Na supracitada situação, teme-se que recordações de um passado socialmente reprovável possam dificultar e gerar barreiras para o ingresso e para a permanência no mercado de trabalho. A tendência atual, no entanto, é de reduzir a relevância da carteira física de trabalho, visto que as transformações sofridas nesta justiça levaram à informalidade dos empregos, até chegar ao alarmante número de 60% de brasileiros economicamente ativos optarem pela informalidade (MAXIMILIANO, 2003). Desse modo, discutir sobre a repercussão das anotações físicas na carteira perdeu relevância com a grande diminuição de usuários.

No cenário mais atual, a exposição em redes sociais é considerada o outro motivo que eleva as barreiras para contratação e retoma acontecimentos indesejados pelo trabalhador. Ou seja, o que ocorre é que a Carteira de trabalho não é o único meio encontrado para que sejam extraídos dados do histórico laboral do indivíduo.

Através de provedores de busca na internet, estas informações são facilmente e de maneira muito mais célere extraídas, podendo ser levadas à

condição de públicas e notórias, especialmente na condição da justiça do trabalho, cujos sítios de informação processual mantidos pelos respectivos tribunais na internet são utilizados para pesquisa de antecedentes judiciais de trabalhadores durante o processo de contratação.

No entanto, o que se pretende problematizar é a postura das empregadoras nas situações em que as barreiras são criadas por comportamentos não reprováveis ou vexatórios. Quando o exercício do direito de ação pelo trabalhador para pleitear direitos na esfera judicial trabalhistas causa embaraços para seu retorno ao mercado de trabalho.

Apesar de não se mostrar desabonadora, a conduta do empregado que busca seus direitos perante o Poder Judiciário, como autoriza o artigo 5º, XXXV, da CF, a anotação em CTPS constando que tal registro foi feito por ordem judicial, levada a cabo pelo empregador é discriminatória na medida em que dificulta ou até mesmo impossibilita a obtenção de novo emprego, atentando contra o direito de personalidade do trabalhador. De acordo com a doutrina e a jurisprudência, o dano moral causado pela ocorrência de anotações desabonadoras é do tipo *in re ipsa*, o qual independe de prova, sendo presumíveis as consequências maléficas do procedimento do recorrente, até mesmo porque o próprio legislador proibiu a anotação de condutas desabonadoras no documento laboral, nos termos do art. 29, § 4º da CLT, bastando a demonstração do ato ilícito e do nexo causal. É certo que este artigo tem como finalidade precípua a proteção do trabalhador contra a inserção de qualquer dado prejudicial na carteira de trabalho.

Art. 29 - A Carteira de Trabalho e Previdência Social será obrigatoriamente apresentada, contra recibo, pelo trabalhador ao empregador que o admitir, o qual terá o prazo de quarenta e oito horas para nela anotar, especificamente, a data de admissão, a remuneração e as condições especiais, se houver, sendo facultada a adoção de sistema manual, mecânico ou eletrônico, conforme instruções a serem expedidas pelo Ministério do Trabalho. (...)

§ 4º É vedado ao empregador efetuar anotações desabonadoras à conduta do empregado em sua Carteira de Trabalho e Previdência Social.

Tal registro causa prejuízo moral e constrangimentos desnecessários na admissão em novos empregos. A CTPS é o principal meio de prova da existência

da relação jurídica típica de emprego, tornando-se, ao longo do tempo, verdadeiro histórico da vida profissional do trabalhador. Por isso, o artigo em questão tanto se preocupa em resguardá-lo.

Em verdade, não se pode ignorar o fato de que a existência de demanda judicial anterior é fator que dificulta sobremaneira a reinserção no mercado de trabalho. Com efeito, não se mostra desarrazoado, sendo, ao contrário, bastante crível, que um futuro contratante, ao confrontar a informação de que determinado candidato ajuizou reclamação trabalhista contra seu antigo empregador, desista de firmar o pacto laboral.

A conduta de prosseguir com a anotação, portanto, além de ultrapassar os limites impostos pelo caput do artigo 29 da CLT, que restringe a anotação da carteira de trabalho ao quanto relacionado à admissão, remuneração e condições de labor, impõe ao trabalhador, sem qualquer justificativa, o ônus de previsível discriminação.

Muito embora, conforme já explicitado, o judiciário seja o meio adotado para que empregados possam perquirir seus direitos, não se pode desacreditar que exista preconceito em diversos setores empresariais contra trabalhadores que exerçam o direito de ação.

O debate, portanto, vai para além da existência de anotações sobre um passado vexatório ou errôneo do empregado. Se ampara, na verdade, sobre como a divulgação é feita sem o mínimo de sensibilidade sobre a existência de possíveis prejuízos para a vida pessoal do indivíduo, podendo lesioná-lo para além do sentido profissional.

Listas discriminatórias

Nesse sentido, uma das consequências mais danosas ao trabalhador é a inclusão de seu nome para formação das denominadas “Listas Negras” ou “Listas Discriminatórias” (TONZAR, 2009). Também chamadas de “listas sujas”, se constituem como práticas discriminatórias negativas e ilícitas nas relações trabalhistas. Decorrem de fatos ou características peculiares a determinado grupo de empregados, de forma mais comum, por ajuizarem ações na Justiça do Trabalho contra o empregador e, em virtude disso, outros empregadores, eventualmente, não o contratarem. Esse comportamento viola o direito de ação

dos trabalhadores, o qual é constitucionalmente assegurado pela Constituição Federal em seu art. 5º, XXXV. Também fere o próprio Direito ao Trabalho, que é um direito social, assegurado a partir do artigo 6º da carta magna brasileira.

A existência de listas sujas e a consequente restrição de acesso aos ex-empregados ao mercado de trabalho funcionam como fatores de intimidação e caracterizam atitude discriminatória, ensejando dano à honra e à dignidade do trabalhador, sendo passível de indenização por danos morais.

A crueldade dessa forma de discriminação está na dificuldade, em muitos casos, de materialização ou comprovação do ato (MIRANDA, 2015), impedindo que a matéria seja levada à apreciação do Poder Judiciário para a necessária reparação das lesões de direitos sofridas pelos trabalhadores. Em suma, as listas contêm dados de pessoas que tenham ajuizado reclamação trabalhista contra seus ex-empregadores e, desse modo, contam características “negativas” em sua conduta profissional. Como exemplo, as demandas por horas extras, recebimento de parcelas rescisórias ou pagamento de férias, embora legítimas, podem causar embaraços para uma nova contratação.

Um dos julgamentos mais emblemáticos que resultaram na formação de listas negras foi o de Christine Craft (WOLF, 1992) que, à época, aos trinta e seis anos, abriu processo contra seus patrões à época, uma empresa televisiva reconhecida, a Metromedia, Inc. de Kansas City, por discriminação sexual. Ela fora demitida sob a alegação de que era "velha demais, muito pouco atraente e desrespeitosa para com os homens", em palavras que a própria Christine cita. O resultado do julgamento de Christine Craft foi sua perda. Embora dois jús lhe fossem favoráveis, um juiz derrubou suas decisões e, posteriormente, ela foi incluída em uma lista negra na sua profissão em consequência do processo. Este caso remonta aos anos 80 e, mesmo sem todo o suporte tecnológico à época, impossibilitou sua retomada ao mercado.

A facilidade de se encontrarem as “Christine Crafts” da atualidade brasileira cresceu ao longo das décadas e, em questão de segundos e, sem necessária comunicação com os antigos empregadores, pode-se formar uma lista discriminatória de pessoas que nada fizeram além de exercer seu direito de ação.

A lei nº 12.440/2011 alterou a Consolidação das Leis Trabalhistas e a Lei das Licitações para criar a Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas. Para expedição da CNDT, organizou-se o Banco Nacional de Devedores Trabalhistas - BNDT, centralizado no Tribunal Superior do Trabalho, a partir de informações remetidas por todos os 24 Tribunais Regionais do Trabalho do país. Deste Banco – BNDT – constam as pessoas físicas e jurídicas que são devedoras inadimplentes em processo de execução trabalhista definitiva.

O motivo percussor deu início através da lei de Licitações, alterada pela Lei nº 12.440/2011, em seu art. 27, IV, exige do interessado em participar do certame licitatório a prova de sua regularidade trabalhista, a ser feita por meio da apresentação, dentre outros documentos, da CNDT, atestando a inexistência de débitos inadimplidos perante a Justiça do Trabalho, conforme art. 29, V.

As dívidas registradas no BNDT incluem as obrigações trabalhistas, de fazer ou de pagar, impostas por sentença, os acordos trabalhistas homologados pelo juiz e não cumpridos, os acordos realizados perante as Comissões de Conciliação Prévia e não cumpridos, os termos de ajuste de conduta firmados com o Ministério Público do Trabalho, segundo a Lei nº 9958/2000, e não cumpridos, as custas processuais, emolumentos, multas, honorários de perito e demais despesas oriundas dos processos trabalhistas e não adimplidas.

Nesta certidão, a qual é adquirida de fácil acesso, mediante o preenchimento da aba com a numeração do CNPJ da empresa em questão, é possível conseguir a listagem com todos os processos em aberto. A partir deste dado, que inclui a vara e o tribunal regional onde está localizado o processo, pode-se realizar pesquisa sobre o detalhamento de cada processo, o que inclui o nome das partes.

A Resolução Nº 121 de 05/10/2010, por sua vez, é responsável por dispor sobre a divulgação de dados processuais eletrônicos na rede mundial de computadores, expedição de certidões judiciais e outras providências neste sentido. Em seu artigo primeiro, se determina que a consulta aos dados básicos dos processos judiciais será disponibilizada na rede mundial de computadores, assegurado o direito de acesso a informações processuais a toda e qualquer pessoa, independentemente de prévio cadastramento ou de demonstração de interesse.

Já em seu artigo segundo, aponta-se como dados básicos do processo de livre acesso dados básicos do processo de livre acesso, movimentação processual, e também nome das partes e de seus advogados. Este último, o nome das partes integrantes, é justamente o temor dos empregados quanto à exposição de seus dados para eventual prejuízo em futuras contratações.

Foi possível presenciar certa inquietação da justiça do trabalho neste sentido quando, em 2011, algumas alterações foram implementadas para evitar o uso do nome de maneira negativa. Desse modo, a disponibilização de consultas às bases de decisões judiciais passou a impedir, quando possível, a busca pelo nome das partes. Porém, o que se observa na prática, é a divulgação de um dado, qual seja o nome do trabalhador em questão, sendo exposto com o mínimo de esforço na realização da busca.

Este dado, em primeira análise, não estaria enquadrado como sensível, isso porque o conceito inclui dados sujeitos a condições de tratamento específicas, tais como dados pessoais que revelem a origem racial ou étnica, opiniões políticas e convicções religiosas ou filosóficas, filiação sindical, dados genéticos, dados biométricos tratados simplesmente para identificar um ser humano; dados relacionados com a saúde, dados relativos à vida sexual ou orientação sexual da pessoa.

Passa a ser na medida em que a informação sobre um processo trabalhista, unido a um dado pessoal identificável – o nome - pode comprometer imensamente a privacidade de um indivíduo e gerar sérios problemas legais. Isso se encontra previsto no artigo 50 da lei 13.709/18, “Lei de proteção de dados”, quando na aplicação dos princípios indicados nos incisos VII e VIII do caput do art. 6º da mesma lei é evidenciada a ocorrência de danos em virtude do tratamento de dados pessoais, o que inclui o nome do Reclamante.

Portanto, são imputadas obrigações específicas para os diversos envolvidos no tratamento e supervisão desses dados para mitigação de riscos e outros aspectos relacionados ao tratamento de dados pessoais, uma vez que podem causar um alto risco de exposição tanto na vida social quanto e, principalmente, profissional do trabalhador.

O que se apresenta como problemática no presente trabalho é justamente até que ponto a publicidade de informações processuais trabalhistas, notadamente a efetuada pelo Cadastro Nacional dos Devedores Trabalhistas

(CNDT), previsto no art. 642-A da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), pode afetar a vida do trabalhador através da criação das chamadas “listas sujas”. Elaboradas com nomes de empregados que propuseram reclamação trabalhista contra o empregador, ou ex-empregador, tais listas constituem prática discriminatória negativa e ilícita nas relações trabalhistas, pois, em virtude delas, outros empregadores não os contratam, criando restrições para novas oportunidades de trabalho.

A prática discriminatória decorrente da publicidade de informações processuais trabalhistas, além de não representar qualquer benefício ao interesse público, fere o âmbito privado do trabalhador, que não deveria ser exposto nas redes de informações processuais por exercer o direito constitucional de acionar o Poder Judiciário. Portanto, as “listas sujas” são incompatíveis com o ordenamento jurídico nacional e internacional.

ACESSO À JUSTIÇA

A conduta supra apresentada tende a se assimilar com a teoria, mais utilizada na esfera penal, porém cabível na justiça do trabalho, da *labelling approach*, cuja ideia é de que as noções de crime e criminoso são construídas socialmente por uma definição legal das ações de interesses oficiais de controle social sobre o comportamento de determinados indivíduos. No caso da justiça do trabalho, pode-se dizer que a inclusão de nomes em listas discriminatórias, conforme já visto, gera etiquetamento social e, como consequência, prejuízos para o futuro profissional do trabalhador. A exclusão prévia de acesso a determinado cargo, sem motivação técnica ou disciplinar idônea e razoável, expõe que existe segregação cultural ilegítima do etiquetado.

Incontáveis são os casos que retratam este tipo de conduta. Apenas como base exemplificativa, pode-se citar que o MPT, em 2014, ingressou com ação civil pública após constatar em inquérito que os intermediadores de mão de obra contratados pela Raízen, empresa de energia, os chamados gatos, eram obrigados pela empresa a seguirem ordens discriminatórias, recebendo ao final de cada safra uma relação de nomes das pessoas que não poderiam

ser contratadas na safra seguinte porque deram problemas para a empresa, ficaram doentes, apresentaram baixa produtividade ou ingressaram com ação trabalhista contra ela. A unidade investigada foi a Usina Diamante, em Jaú.

De acordo com o posicionamento, em sentença proferida pelo juiz Victor Luiz Berto:

O ato é atentatório da garantia da indenidade dos direitos fundamentais da comunidade trabalhadora, em cujo catálogo o direito de ação (CR/88, art. 5º XXXV), que é instrumento de ativação da cidadania, ocupa posição proeminente, em ordem a vedar essa intimidação, que, de um canto, discrimina (OIT, Convenção n.111) e, de outro, tenciona limitar a autodeterminação, correspondente à dimensão emancipatória da dignidade da pessoa humana, além de instrumentalizar o trabalhador, que é reduzido a sinal de alerta àqueles inclinados à via judicial

Conforme exposto, o comportamento fere a dignidade da pessoa humana e é passível de indenização. A caracterização do dano moral indenizável está vinculada à ocorrência de ofensas injustas à intimidade, privacidade, honra ou imagem, entendimento fincado na constituição Federal, artigo 5º, X. É preciso, também, que a ofensa se espalhe aos olhos e ouvidos de outras pessoas, no âmbito interno da empresa ou no âmbito social externo e que essa ofensa produza indisfarçável desconforto perante a sociedade onde a pessoa vive. Não basta a pessoa "sentir-se" ofendida para que adquira o direito à indenização.

Por outro lado, a responsabilização civil, prevista nos artigos 186 e 927, ambos do código civil, só será pertinente se do ato tido como abusivo decorrer dano devidamente comprovado. Neste ponto, ainda é passível de lesar o trabalhador, haja vista que a questão de comprovar a ocorrência de dano em razão de fatos expostos em rede pública que repercutam em sua vida privada é de extrema dificuldade.

Ainda mais difícil é obter meios de prova quando as listas discriminatórias costumam ser repassadas de maneira sigilosa entre os empregadores. Porém, como uma crítica para tanto, a visão doutrinária de Sérgio Cavalieri Filho acertadamente se posicionou:

Por se tratar de algo imaterial ou ideal, a prova do dano moral não pode ser feita através dos mesmos meios utilizados para a

comprovação do dano material. Seria uma demasia, algo até impossível, exigir que a vítima comprove a dor, a tristeza ou a humilhação através de depoimentos, documentos ou perícia; não teria ela como demonstrar o descrédito, o repúdio ou o desprestígio através dos meios probatórios tradicionais, o que acabaria por ensejar o retorno à fase da irreparabilidade do dano moral em razão de fatores instrumentais (CAVALIERI, 2004, p. 101).

Apesar do aparente esforço da justiça a evitar que este comportamento ainda repercuta, através de ferramentas virtuais de controle de dados, ainda persiste a facilidade em adquirir listagem com nome de reclamantes, apta a dificultar a reinserção do trabalhador no mercado de trabalho.

O acesso à justiça, conforme se notou, fica obstaculizado diante desse cenário e é papel da justiça prezar pela segurança do trabalhador e impedir que listas discriminatórias permaneçam se fortalecendo através dos meios virtuais.

CONCLUSÃO

Conforme se discutiu ao longo desta pesquisa, existe importante ligação entre o instituto do direito ao esquecimento e o direito do trabalho. O primeiro atua para evitar que, após a ocorrência de determinado ato, este não permaneça a afetar o presente e futuro do indivíduo, enquanto o segundo parte da premissa que existe uma relação desigual entre partes e, legalmente, prevê mecanismos para proteger o lado menos favorecido. O ponto de encontro se dá porque ambos buscam proteger indivíduos em seu escopo central e utilizam ferramentas legais e virtuais para possibilitar esta proteção.

Percebeu-se que as primeiras demonstrações de interesse no assunto não tiveram início nos últimos anos, tampouco em sede brasileira, porém é perceptível a preocupação crescente com o tempo, em especial com a tendência de aceleração tecnológica que se acompanha no mundo.

Também foi mostrado que a justiça brasileira vem implantando modos de evitar a coleta de dados dos empregados que ensejem a formação de listas sujas e comprometam o futuro dos lesados. Porém, embora exista a preocupação, ainda é possível obter os dados de maneira célere e por qualquer interessado, o que não impede, até o momento, que os nomes dos autores de ações perante a justiça do trabalho os prejudiquem.

O instituto da indenização se apresenta como uma boa solução para reparar os danos causados pela formação de listas discriminatórias a partir de dados obtidos nos meios virtuais a partir de simples consulta pública. Neste ponto, o direito ao esquecimento funciona como meio de evitar a necessidade de uma nova ação de reparação indenizatória, visto que funciona como barreira para que dados sensíveis causados pelo direito legítimo de ação possam se voltar contra os empregados e gerar uma dupla lesão aos ofendidos.

REFERÊNCIAS

A diretiva europeia sobre proteção de dados pessoais - uma análise de seus aspectos gerais, Disponível em: http://www.lex.com.br/doutrina_24316822_a_diretiva_europeia_sobre_protecao_de_dados_pessoais_uma_analise_de_seus_aspectos_gerais.aspx. Acesso em 31/12/2019.

ACIOLI, Bruno de Lima; EHRHARDT JÚNIOR, Marcos Augusto de Albuquerque. Uma agenda para o direito ao esquecimento no Brasil. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, [s.l.], v. 7, n. 3, p.1-34, 6 fev. 2018. Centro de Ensino Unificado de Brasília. <http://dx.doi.org/10.5102/rbpp.v7i3.4867>.

BELLI, Lucas. **STJ consagra direito ao esquecimento na Internet: o que isso significa?** 2018. Disponível em: <https://www.jota.info/coberturas-especiais/liberdade-de-expressao/stj-consagra-direito-ao-esquecimento-na-internet-o-que-isso-significa-20052018>. Acesso em: 04 jul. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. Direito Civil. Ação de Obrigação de Fazer. nº 2014/0291777-1, Direito Civil - Responsabilidade Civil - Indenização Por Dano Moral - Direito de Imagem. Relator: MINISTRA NANCY ANDRIGHI. Brasília, DF, 08 de maio de 2018. Certidão de Julgamento Terceira Turma: REsp 1.660.168 / RJ. Brasília,

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (adpf). Lei de Imprensa. nº 130. Relator: Carlos Britto. Brasília, DF, 30 de abril de 2009. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 130 Distrito Federal. Brasília, 05 nov. 2009.

BURGESS, Kaya. **Speaking in public is worse than death for most.** 2013. Disponível em: <https://www.thetimes.co.uk/article/speaking-in-public-is-worse-than-death-for-most-5l2bvqlmbnt>. Acesso em: 04 jul. 2019.

BVerfGE 35, 202, 05 de junho de 1973. Disponível em: <https://germanlawarchive.iuscomp.org/?p=62> Acesso em: 11 out. 2016.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil.** 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2004. P. 101

Factsheet on the right to be forgotten ruling. Disponível em: https://www.inforights.im/media/1186/cl_eu_commission_factsheet_right_to_be_forgotten.pdf. Acesso em 31/12/2019.

FRAJHOT, Isabella Z.. **O direito ao Esquecimento na Internet.** São Paulo: Almedina, 2019.

GARCIA, Rebeca. Marco Civil da Internet no Brasil: repercussões e perspectivas. **Revista dos Tribunais**, Rio de Janeiro, v. 964, p.1-14, 16 fev. 2016. Disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RTrib_n.964.06.PDF>. Acesso em: 09 dez. 2019.

Juiz condena empresa que praticou “etiquetamento social” ao boicotar contratação de autor de ação trabalhista. Disponível em: <https://pndt.jusbrasil.com.br/noticias/542771018/juiz-condena-empresa-que-praticou-etiquetamento-social-ao-boicotar-contratacao-de-autor-de-acao-trabalhista?ref=serp>. Acesso em 30/12/2019.

Labelling Approach. Disponível em: <https://polianaoliveira31.jusbrasil.com.br/artigos/191264251/labelling-approach>. Acesso em 30/12/2019.

LACHOVSKI, Marilda Aparecida; BILIÃO, Maurício. **In memorian: morte e esquecimento ou “os mortos não contam história” - ausência e presença in (dis)curso.** In: INSS. . Rio Grande do Sul: Interfaces, 2017. p. 105-115.

LEWIS, Anthony. **Liberdade para as ideais que odiamos: uma biografia da primeira emenda à constituição americana.** São Paulo: Aracati, 2011, p. 83.

LUCHETE, Felipe. DIREITO AO ESQUECIMENTO: **Brasil é segundo país que mais manda Google apagar conteúdo da internet. 2017.** Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-set-09/brasil-pais-manda-google-tirar-conteudo-internet>>. Acesso em: 04 jul. 2019.

MARTINS, Guilherme Magalhães. **Direito Privado e Internet.** São Paulo: Atlas, 2014. p. 7

MAXIMILIANO. Carlos. **Hermenêutica e aplicação do direito.** Rio de Janeiro. Forense. 2003. P. 113.

MIRANDA, Wagner Camilo. **“LISTAS SUJAS”: Prática Discriminatória Ilícita e Negativa nas Relações de Trabalho.** 2015. 149 f. Tese (Doutorado em Direito) - Universidade FUMEC, Belo Horizonte, 2015. Disponível em: <http://www.fumec.br/revistas/pdmd/article/view/4843/2470>>. Acesso em: 31 dez. 2019.

O que é cndt. Disponível em: <http://www.tst.jus.br/o-que-e-cndt>. Acesso em 30.12.2019.

O que são dados sensíveis. Disponível em: <https://www.tecmundo.com.br/seguranca/126642-dados-sensiveis.htm>. Acesso em 30/12/2019.

Que dados pessoais são considerados sensíveis? Disponível em: https://ec.europa.eu/info/law/law-topic/data-protection/reform/rules-business-and-organisations/legal-grounds-processing-data/sensitive-data/what-personal-data-considered-sensitive_pt#resposta. Acesso em 30/12/2019.

Resolução n. 143. Disponível em: https://atos.cnj.jus.br/files/resolucao_143_30112011_10102012202834.pdf. Acesso em 30/12/2019.

Resolução Nº 121 de 05/10/2010. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/atos-normativos?documento=92>. Acesso em 30/12/2019.

SOARES, Fernanda Heloisa Macedo. ANÁLISE ESPECÍFICA DO DIREITO AO ESQUECIMENTO FRENTE A COLISÃO DE DIREITO FUNDAMENTAIS NO DIREITO BRASILEIRO. **Direito Constitucional Contemporâneo**: Anais do VIII Simpósio Internacional de Análise Crítica do Direito, Paraná, v. 1, n. 1, p. 74-102, jan. 2018. Disponível em: <http://siacrid.com.br/repositorio/2018/direito-constitucional-contemporaneo.pdf>. Acesso em: 20 ago. 2019.

TEIXEIRA, Raphael Lobato Collet Janny. **A liberdade de expressão e o direito ao esquecimento na internet**. Rio de Janeiro: Abpi, v. 137, jul. 2015. Mensal.

TONZAR, Thatian Freitas; OLIVEIRA, Lourival José de. Das “listas negras”: um estudo da prática discriminatória de contratação de empregados e sua afronta aos direitos fundamentais. **Revista de Direito Público**, Londrina, v. 4, n. 1, p.60-80, 2009. Mensal.

WOLF, Naomi. **O mito da beleza: Como as imagens de beleza são usadas contra as mulheres**. Rio de Janeiro: Rocco, 1992. P. 72.