

REPATS

Revista de Estudos e Pesquisas Avançadas
no Terceiro Setor



Universidade
Católica de Brasília



NEPATS

**DIREITO FUNDAMENTAL À ANTIDISCRIMINAÇÃO DO TRABALHADOR:
UMA ANÁLISE ACERCA DO ATUAL EMPREGO DAS LISTAS SUJAS NO
AMBIENTE DIGITAL**

**FUNDAMENTAL RIGHT TO ANTI-DISCRIMINATION OF WORKERS: AN
ANALYSIS OF CURRENT EMPLOYMENT OF DIRTY LISTS IN THE DIGITAL
ENVIRONMENT**

Gabrielle Bezerra Sales Sarlet*
Alexandre Ziebert Schardong**

RESUMO: Trata-se de análise acerca da discriminação praticada contra os trabalhadores que obsta o acesso ao emprego, impede a contratação, a promoção ou causa a demissão, em razão do ajuizamento de ação judicial ou por terem prestado depoimento como testemunhas, particularmente em razão da implantação do Processo Judicial Eletrônico e da coleta das informações processuais na internet e, nesse sentido, demanda da dogmática jurídica o desenvolvimento de novas abordagens para a teoria dos direitos humanos e fundamentais ou a criação de novos instrumentos de proteção. Consiste em abordagem e em levantamento das normas editadas pelo Conselho Nacional de Justiça relacionadas ao tema, das contribuições do Direito Internacional dos Direitos humanos, da posição da Organização Internacional do Trabalho, bem como das iniciativas da Ordem dos Advogados do Brasil mediante utilização de metodologia teórica, bibliográfica e exploratória.

Palavras-chave: Direitos humanos; Liberdade contratual; Acesso à justiça; Direito à privacidade; Discriminação; Proteção de dados.

* Advogada, Graduada e Mestre em Direito pela Universidade Federal do Ceará - UFC, Doutora em Direito pela UNIA - Universidade de Augsburg (Alemanha), Pós-Doutoranda em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul - PUC-RS e pela Universidade de Hamburgo – Alemanha. Professora dos Cursos de Graduação e Mestrado em Direitos no Centro Universitário Ritter dos Reis – UniRitter. **E-mail:** gabrielesarlet@gmail.com

** Advogado, Graduado em Direito pela Universidade Luterana do Brasil – ULBRA-Canoas, Mestrando em Direito na *Laureate International Universities* – UniRitter. **E-mail:** ziebert@puhrs.com.br



ABSTRACT: This is an analysis of the discrimination against workers that prevents access to employment, prevents hiring, promotion or dismissal, due to the filing of a lawsuit or because they testified as witnesses, particularly because of the implantation of the Electronic Judicial Process and of the collection of procedural information on the Internet and, in this sense, legal dogmatic demand for the development of new approaches to the theory of human and fundamental rights or the creation of new instruments of protection. It consists of an approach to the norms issued by the National Council of Justice related to the subject, the contributions of International Human Rights Law, the position of the International Labor Organization, as well as the initiatives of the Brazilian Bar Association through the use of theoretical, bibliographic and exploratory.

Keywords: Human rights; Contractual freedom; Access to justice; Right to privacy; Discrimination; Data protection



1. Introdução

A internet alterou as noções de tempo e de espaço e, em especial, verifica-se um processo de fragilização das pessoas, impactando inclusive no modo tradicional de fruição e de exercício dos direitos humanos e fundamentais, inclusive no que toca à proteção e à promoção, notadamente, do direito à privacidade e das liberdades essenciais, dentre elas, a liberdade de expressão que engloba o direito de informação. Outros agravos podem ser igualmente identificados na medida em que se intensifica o uso da internet para cadastramento e, dessa maneira, o controle dos cidadãos por meio da acentuada criação de bancos de dados na contemporaneidade¹.

Urge, portanto, uma radical reorganização social, cultural, econômica, jurídica e política que se adeque à influência do uso da internet no cotidiano, seu fluxo contínuo, suas características principais. Atualmente os computadores e os sistemas de informação, de codificação e de tratamento de dados passaram a ser entendidos como extensão da área de atuação da pessoa humana, forjando uma teia de relações inusitadas que carecem de uma proteção nos moldes das possibilidades de agravos, isto é, multidimensional e compatível com menos controle e maior alcance na regulamentação dos riscos. Indiscutível, no entanto, que as medidas que se aplicam para a proteção de dados ainda são concebidas por muitos autores que se ocupam do assunto como uma interferência ilegítima em razão da ideia de neutralidade e de liberdade, supostamente ínsitas ao ambiente digital.

Evidencia-se, desse modo, uma necessidade de amplificação da aplicabilidade dos direitos humanos e fundamentais, especialmente no que afeta ao direito à informação, propiciando um contexto efetivamente democrático, transparente e neutro, apto ao pleno esclarecimento da pessoa acerca do

¹ SARMENTO, Daniel. Liberdades Comunicativas e “Direito ao Esquecimento” na ordem constitucional brasileira, parecer consultivo, in: *Revista Brasileira de Direito Civil*. ISSN 2358-6974. Vol. 7. Jan / Mar 2016. p. 190-232. Disponível em: < <https://rbdcivil.ibdcivil.org.br/rbdc/article/view/76/70> > Acesso em: 20. fev. 2018.



processamento, do uso, do arquivamento e do tratamento de seus dados pessoais para ensinar a responsabilidade, a solidariedade, o conhecimento amplo, a anuência e o exercício da cidadania.

Destaca-se, dessa maneira, que o ato de consentir consiste em um processo de conhecimento em que, no caso, os aspectos devem ser previamente esclarecidos em linguagem clara, precisa, apropriada e suficiente, considerando igualmente a pertinência, a adequação, o tempo da coleta, o armazenamento, o tratamento e a transmissão dos dados obtidos no sentido de possibilitar a renúncia, a alteração, o uso, a cessão, e a disponibilidade ou a recusa do usuário da internet.

Com efeito, importa garantir a proteção contra os riscos de danos materiais e imateriais, e.g., em casos de criação de perfis falsos, violação da privacidade, retenção e manipulação de dados, estigmatização, discriminação por meio de cadastros, listas sujas etc. Oportuno lembrar que dados pessoais são todas as informações de caráter personalíssimo caracterizadas pela identificabilidade e pela determinabilidade do seu titular, enquanto os dados sensíveis são, e.g., aqueles que tratam sobre a origem racial e étnica, as convicções políticas, ideológicas, religiosas, as preferências sexuais, os dados sobre a saúde, os dados genéticos e os biométricos.

O conjunto dessas informações compõe os perfis ou as identidades digitais, possuindo valor político e, sobretudo, econômico, uma vez que podem ser a matéria prima para o uso de softwares diretamente atrelados às novas formas de controle social. Em rigor, a proteção de dados é, em síntese, a novel proteção da pessoa humana, mormente quanto ao resguardo do livre desenvolvimento de sua personalidade mediante a garantia da sua autodeterminação informacional.

A iniciativa de regulamentação dessa matéria remonta aos anos 70, ocasião em que o Estado era o maior responsável pelos dados armazenados e a Alemanha foi pioneira nesse empreendimento. Atualmente, as entidades privadas são o alvo principal das modalidades de regulamentação para a



concretização da plena democracia digital, cujo núcleo essencial é o fortalecimento do protagonismo da pessoa humana por meio da expressão do consentimento informado de seus partícipes, sobretudo no que afeta à proteção de dados.

À guisa de exemplificação, importa ressaltar que na Alemanha houve recentemente uma mudança legislativa com a entrada em vigor da lei que altera o conteúdo da Lei de Proteção de dados pessoais à sombra do padrão normativo do Regulamento (UE) 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de abril de 2016 que revoga a Diretiva 95/46/CE (Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados), devendo entrar em vigor agora em 2018².

Desse modo, esse trabalho intenta encetar uma investigação teórica, bibliográfica e exploratória a respeito desse contexto advindo da complexidade da proteção da pessoa humana no ambiente digital, sublinhando os atuais desdobramentos do uso das chamadas listas sujas digitais para a efetividade dos direitos humanos e fundamentais, sobretudo dos direitos sociais e, em particular do direito da antidiscriminação, especialmente sob o influxo da teoria dos direitos fundamentais e dos documentos internacionais para a proteção do trabalhador, enfatizando os diplomas legais específicos existentes para a análise do panorama legislativo, jurisprudencial e doutrinário no Brasil, notadamente no que concerne às insuficiências de regulamentação³.

² Ver UNIÃO EUROPEIA. *PARLAMENTO EUROPEU E CONSELHO*. Regulamento (UE) 2016/679 Do Parlamento Europeu e do Conselho de 27 de abril de 2016 relativo à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados e que revoga a Diretiva 95/46/CE (Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados). Disponível em: < <http://eur-lex.europa.eu/eli/reg/2016/679/oj>> Acesso em: 06 fev. 2018.

³ Sobre um dos Projetos de lei que tratam sobre proteção de dados no Brasil, ver: <http://pensando.mj.gov.br/dadospessoais/texto-em-debate/anteprojeto-de-lei-para-a-protecao-de-dados-pessoais/> <http://pensando.mj.gov.br/dadospessoais/texto-em-debate/anteprojeto-de-lei-para-a-protecao-de-dados-pessoais/> Acesso em 19.maio. 2018



2. A proteção assegurada ao trabalhador no ambiente digital- notas introdutórias

A informatização do processo, mediante a implementação do Processo Judicial Eletrônico da Justiça do Trabalho, pela Resolução 136/2014 do Conselho Superior da Justiça do Trabalho, intensificou a prática discriminatória adotada pelas empresas de organizar as chamadas “listas sujas”⁴. Mediante tal mecanismo, os trabalhadores que ajuízam reclamatória trabalhista são barrados em processos seletivos, impossibilitando sua reinserção no mercado de trabalho, deixando de serem promovidos, ou, em situações mais radicais, são demitidos.

A formação das listas sujas com o advento do Processo Judicial Eletrônico decorre da exposição das publicações de intimações e de editais, nos diários judiciais eletrônicos, que se tornam rastreáveis na rede mundial de computadores. Dessa maneira, possibilitam que sites como o “escavador” <<http://www.escavador.com>> e o “jusbrasil” <<http://www.jusbrasil.com.br>> colem as informações processuais na “deep web”⁵ e as agrupem por pessoa, disponibilizando-as publicamente em suas páginas virtuais, isto é, rastreáveis pelas mais singelas ferramentas de busca.

O potencial lesivo aos empregados da disponibilização no ambiente digital das informações acerca do ajuizamento de ações trabalhistas pode ser incluído dentre os aspectos negativos da revolução digital. Nesse sentido Catarina dos Santos Botelho⁶ afirma que são suas expressões a tentação de abuso da liberdade de expressão, a manipulação de conteúdos e a violação da reserva da

⁴ Embora o termo “listas sujas” também seja utilizado na doutrina e na jurisprudência com referência ao Cadastro de Empregadores que tenham submetido trabalhadores a condições análogas à de escravo, objeto da Portaria Interministerial Nº 4, de 11 de maio de 2016, Publicada no Diário Oficial da União, de 13/05/2016, prefere-se a sua utilização para o tema em enfoque em substituição ao termo “listas negras”, para evitar a perpetuação de expressão com potencial caráter discriminatório.

⁵ Consiste no conteúdo da *World Wide Web* que não é indexado pelos mecanismos de busca padrão, ou seja, não faz parte da *Surface Web*. A expressão é atribuída a Michael Bergmann no artigo *The Deep Web: Surfacing Hidden Value*, publicado no **The Journal of Electronic Publishing**, disponível em: <<https://quod.lib.umich.edu/j/jep/3336451.0007.104?view=text;rgn=main>>, acesso em 14.05.2018.

⁶ BOTELHO, Catarina Santos. **Novo ou velho Direito? – O Direito ao Esquecimento e o Princípio da Proporcionalidade no Constitucionalismo Global**. *Ab instantia*, Revista Eletrônica Nº 7, 2017.



vida privada e da autodeterminação informativa. Para a autora a era digital, de partilha infinita de informação, possui um lado obscuro que parece alimentar o discurso do ódio e da discriminação.

Na mesma linha de pensamento Antonio Enrique Pérez Luño⁷ expõe que as novas tecnologias, ao entrarem no mundo jurídico-político suscitam dilemas que afetam diretamente à cidadania, desdobrando-a em dois polos: um positivo, que chama de “cibercidadania”, que implica um novo modo mais autêntico e, destarte, mais profundo para participação política em uma vocação planetária; outro negativo, a “cidadania.com”, cujo titular permanece como mero sujeito passivo à manipulação dos poderes públicos e privados. Luño ressalta igualmente o grave perigo de desrespeito ao direito humano e fundamental à intimidade.

Em rigor, os atentados à vida privada e à intimidade podem ser facilmente percebidos em diversos programas, sites e páginas da internet, o que leva a sérios riscos aos direitos humanos, aí incluído o direito ao trabalho e o de vedação à discriminação, considerando que as informações dos autores das ações trabalhistas são coletadas na internet, em decorrência das publicações nos Diários Oficiais Eletrônicos.

Incontestemente a democratização do acesso à informação quase instantânea propiciada pela revolução tecnológica representar um grande avanço com relação a outros períodos da história da humanidade. Porém, ela traz consigo diversos riscos, aí incluídos a completa falta de efetividade do direito ao trabalho e, dentre outras modalidades de agravos, do direito de acesso à justiça, além da violação à privacidade, o acirramento abissal das desigualdades, da pobreza e da discriminação.⁸ Sem olvidar o processo comunicacional como próprio da

⁷ PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. *¿Cibercidadani@ o ciudadani@.com?* Barcelona: Gedisa, 2004, p. 95.

⁸ LIMBERGER, Têmis. *Cibertransparência: informação pública em rede: a virtualidade e as repercussões na realidade*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016, p. 49.



essência das democracias, desse modo, torna-se compreensível a ideia de que o sigilo, em regra, deve ser excepcional e justificado.

A relevância do tema também se extrai da análise de estatísticas com o potencial de desconstruir o senso comum de que os empregados ajuízam ações na Justiça do Trabalho para ganhar mais do que lhes seria devido, e de que a Justiça do Trabalho somente favoreceria o trabalhador, o que seria a causa de um número exagerado de ações. De qualquer maneira, depreende-se dessa ideia um forte apelo escravista que ainda perdura na sociedade brasileira.

Com efeito, os números divulgados no Relatório Geral da Justiça do Trabalho⁹ revelam que mais de 55% das ações trabalhistas são para cobrar verbas rescisórias. Trata-se de uma realidade constante na Justiça Especializada, que também se confirma pelo o ranking de assuntos recorrentes nas ações trabalhistas, mantido pelo Conselho Superior da Justiça do Trabalho (CSJT), o qual é liderado pela cobrança de três direitos relacionados com o episódio da demissão (Aviso Prévio, multa pela ausência de pagamento das verbas rescisórias no prazo legal; e acréscimo de 40% do FGTS).

A propósito, essas ações geralmente são ajuizadas por assalariados que foram arbitrariamente demitidos, com ou sem qualquer valor referente às verbas rescisórias. O relatório Justiça em Números do Conselho Nacional de Justiça¹⁰ revela, ainda, que a Justiça do Trabalho possui praticamente o mesmo percentual de ações do que as que tramitam na Justiça Federal, estas, de regra contra um só réu, que é a União, sendo que a verdadeira campeã é a Justiça Estadual, com cerca de 70% dos processos.

O cenário acima retratado tem por palco uma sociedade estratificada, ou seja, marcada pela acentuada desigualdade social, e fendida por uma crise econômica grave em que a taxa média anual de desemprego do ano de 2017,

⁹ Relatório Geral da Justiça do Trabalho de 2017, referente ao ano-base 2016, disponível em <http://www.tst.jus.br/web/estatistica/noticias/-/asset_publisher/bR9D/content/conheca-o-relatorio-geral-da-justica-do-trabalho-2015>, acesso em 01.05.2018.

¹⁰ Disponível em <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2017/12/b60a659e5d5cb79337945c1dd137496c.pdf>>, acesso em 01/05/2018.



medida pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE¹¹, atingiu 12,7%, significando que 12,3 milhões de pessoas que procuraram trabalho no período, não conseguiram uma ocupação. Como se pode facilmente perceber, a liberdade de acesso, sem filtros ou barreiras, às informações processuais atinentes às ações trabalhistas, serve à finalidade de discriminação dos empregados, o que configura flagrante violação ao Direito Internacional dos Direitos Humanos e, de modo ainda mais incisivo, aos Direitos Fundamentais consagrados no ordenamento jurídico brasileiro.

Portanto, devem ser buscados meios, novos ou já existentes, de proteção à informação como instrumento de garantia da cidadania e do Estado democrático de direito que, dessa forma, assegurem que os Direitos Humanos previstos nos principais instrumentos normativos do mundo não sejam tratados como mero simulacro ou, em outras palavras, como solenes e vazias declarações de propósito inseridos nesses tempos de cibertransparência.¹²

3. A discriminação pela prática das Listas Sujas

Os trabalhadores brasileiros vêm sendo vítimas de discriminação no momento da busca de um emprego por meio das chamadas listas sujas. Na concepção de Raimundo Simão de Melo¹³ trata-se de conduta perversa, praticada por empregadores inescrupulosos, em decorrência da qual os trabalhadores somente têm acesso ao mercado de trabalho se, e.g., não tiverem sido autores em reclamações trabalhistas ajuizadas em face de antigos empregadores. Com isso, a possibilidade de emprego fica condicionada à inexistência de ações judiciais movidas pelos candidatos às vagas existentes no

¹¹ Disponível em <<https://ww2.ibge.gov.br/home/estatistica/indicadores/trabalhoerendimento/pme/pmemet2.shtm>>.

¹² SUNSTEIN, Cass R. República.com. Internet, democracia y libertad. Barcelona: Ediciones Paidós Ibérica, 2003, p. 21.

¹³ MELO, Raimundo Simão de. **Discriminação, Lista Negra e Direito de Ação**. Revista de Direito do Trabalho, São Paulo, ano 29, n. 109, jan-mar/2003.



mercado de trabalho, em evidente violação ao direito de ação e de acesso à justiça pelos trabalhadores, bem como ao próprio direito ao trabalho, que, além de direitos fundamentais (art.5º, inciso XXXV e art. 6º, respectivamente), são Direitos Humanos previstos nos principais tratados de direito internacionais, como a Declaração Universal dos Direitos do Homem (arts. 8º e 23)¹⁴.

Anteriormente à implantação do Processo Judicial Eletrônico, eram recorrentes as práticas para a formulação das listas sujas como: a solicitação de certidões negativas no setor de distribuição da Justiça do Trabalho, a cópia das pautas de audiências das Varas do Trabalho; a compra de listas prontas confeccionadas por empresas especializadas no assunto; a obtenção de informações nas empresas anteriores onde o candidato trabalhou, a busca de informações processuais disponibilizadas na homepage dos Tribunais Trabalhistas, com consulta formulada pelo nome da parte, além de outras formas que não se conseguia sequer detectar.

Conforme mencionado, com a informatização do processo, mediante a implementação do Processo Judicial Eletrônico da Justiça do Trabalho, por meio da Resolução 136/2014 do Conselho Superior da Justiça do Trabalho, a prática discriminatória ganhou outra magnitude diante da exposição das publicações de intimações e editais, nos diários judiciais eletrônicos, que se tornam rastreáveis na rede mundial de computadores, inclusive da deep web¹⁵, agrupando-as por pessoa e disponibilizando-as publicamente em suas páginas virtuais.

¹⁴ Acerca do caráter Fundamental dos Direitos Sociais, além da sua localização no texto constitucional, que deixa clara a intenção do constituinte originário, uma vez que se encontram no Capítulo II (Dos Direitos Sociais) do título II que prevê os Direitos e Garantias Fundamentais, este decorre da própria idéia de indivisibilidade dos direitos das diferentes dimensões, noção que substitui a concepção geracional dos direitos. Nesse sentido Valério de Oliveira Mazzuoli em Curso de Direito Internacional Público, 8ª. ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 2014, p. 888 e Ingo Wolfgang Sarlet em Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na constituição federal de 1988, 2. Ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012, p. 94-96.

¹⁵ Consiste no conteúdo da *World Wide Web* que não é indexado pelos mecanismos de busca padrão, ou seja, não faz parte da *Surface Web*.



Para Mário Antônio Lobato de Paiva¹⁶ o avanço da informática não está sendo devidamente acompanhado pelos lidadores do direito, que se aproveitam dos benefícios e depois discutem as questões jurídicas que envolvem seus atos. Adverte o autor que ao disponibilizar as informações processuais de forma irrestrita na internet os Tribunais Trabalhistas armam maus empregadores de um banco de informações a respeito dos trabalhadores que possuíram ou possuem algum tipo de ação contra seu empregador ou ex-empregador, funcionando como, no mínimo, um empecilho para a obtenção de novo emprego.

Não escapa da percepção de Lutiana Nacur Lorentz e Wagner Miranda¹⁷ que o exercício do direito de ajuizamento de ações na Justiça do Trabalho atrai um tipo específico de estigma e de preconceito contra o empregado, de impedimento, muitas vezes, de sua empregabilidade (modalidade de discriminação pré-contratual), provocando outras vezes perda do seu emprego (discriminação pós-contratual) e por outras vezes impedindo sua progressão hierárquica no emprego (discriminação contratual).

Para os autores as “listas sujas” são práticas discriminatórias que infirmam os direitos sociais e, por decorrência, o Estado Democrático de Direito, tendo em vista que a maioria dos empregados no Brasil, por não terem garantidos nem estabilidade no emprego, nem a proteção de motivação de dispensas da Convenção 158 da OIT, têm de esperar a dissolução contratual para só então, pela via do Poder Judiciário Trabalhista, pleitearem seus mais básicos direitos. De qualquer modo, em regra, há a intimidação velada, pois os empregados já sabem que vários empregadores não os admitirão se ajuizarem ações na Justiça do Trabalho. Destaque-se que esse panorama se torna mais

¹⁶ PAIVA, Mário Antônio Lobato de. **A difusão de informações judiciais na internet e seus efeitos na esfera trabalhista**. Revista internauta de prática jurídica, Nº. 15, 2005.

¹⁷ LORENTZ, Lutiana Nacur; MIRANDA, Wagner. **A discriminação nas relações laborais pré-contratuais, contratuais e pós-contratuais através das listas sujas**. Florianópolis: CONPEDI, 2014, v. 1, p. 34-52.



agressivo na medida em que a crise econômica é agravada e os índices de desemprego tendem a subir.

O fenômeno discriminatório, de modo geral, enseja a compreensão e a construção de um campo próprio à reflexão e às práticas jurídicas que, segundo Roger Raupp Rios¹⁸ pode se chamar de Direito da Antidiscriminação, e cuja finalidade é a de dar suporte às respostas jurídicas e às políticas mais adequadas para promover a igualdade e o combate à discriminação.

Para o autor o conceito de discriminação, com inspiração em instrumentos internacionais de proteção dos direitos humanos, todos incorporados ao ordenamento jurídico brasileiro, como a Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação Racial (Nações Unidas, 1965), a Convenção sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (Nações Unidas, 1979) e a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, se apresenta como "qualquer distinção, exclusão, restrição ou preferência que tenha o propósito ou o feito de anular ou prejudicar o reconhecimento, gozo ou exercício em pé de igualdade de direitos humanos e liberdades fundamentais nos campos econômico, social, cultural ou em qualquer campo da vida pública"¹⁹.

Ao conceito de discriminação acima exposto acrescentam-se outros critérios de discriminação, a exemplo de gênero, raça e etnia, religião, orientação sexual, deficiência, idade, destacando que o ordenamento jurídico brasileiro adota a técnica de trabalhar com uma lista de critérios proibitivos de discriminação, meramente exemplificativa. Aliás, o sistema normativo brasileiro pós-88 se expressa como extremamente fecundo em formas de inclusão da diferença e, conseqüentemente, de abolir as discriminações. Agrega valor nessa altura mencionar que se trata de um dos objetivos fundamentais da República

¹⁸ RIOS, Roger Raupp. **Direito da antidiscriminação: discriminação direta, indireta e ações afirmativas**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

¹⁹ Ob. cit., p. 20.



Federativa do Brasil a erradicação de desigualdades e a promoção do bem de todos, indistintamente.

No entanto, convém mencionar que no que concerne à discriminação contra o desempregado, unicamente pelo fato de ter ajuizado reclamação trabalhista ou por ter sido ouvido como testemunha, a necessidade de vedação pode ser percebida tanto pela abordagem procedimentalista, como pela abordagem substancialista, nas acepções apresentadas por Roger Raupp Rios. Isso porque a rejeição à contratação de um candidato a emprego meramente por possuir uma ação em andamento na Justiça do Trabalho e até mesmo por ter sido ouvido como testemunha é motivada pelo desejo deliberado de prejudicar, de classificar por meio de estigmas forjados pela discriminação. Trata-se, sem sombra de dúvidas, de uma forma abissal de violação, sobretudo pelo aspecto da fragilidade do sujeito que está se submetendo à seleção.

O ser humano desempregado, exatamente por se encontrar em situação de desvantagem frente ao autor das práticas discriminatórias, merece maior proteção do ordenamento jurídico, justificando portanto a vedação a qualquer natureza de estigma que paira sobre os trabalhadores, cujo único meio para a obtenção de direitos violados e relacionados à subsistência é o acesso ao Poder Judiciário. Portanto, a circunstância de um empregado exercer um Direito Humano e Fundamental de acesso ao poder judiciário não pode ser aceito como um critério legítimo de diferenciação em processos seletivos, tratando-se, notadamente de discriminação ilícita e, destarte, deve ser denunciada, enfrentada e combatida.

Não é por outra razão a preocupação manifestada pela Organização Internacional do Trabalho (OIT), organismo multilateral ligado à Organização das Nações Unidas (ONU), em estudo publicado no Bureau Internacional do Trabalho²⁰, abordando a discriminação dos desempregados que têm as suas

²⁰ PROTECTION des données personnelles des travailleurs. Recueil de Directives Pratiques au BIT, Genève: Bureau Internacional du Travail, 1997.



informações pessoais inseridas em listas de discriminação utilizadas na fase pré-contratual, e a partir do qual enfatizada a necessidade de elaboração de leis e de normas específicas para a proteção dos dados pessoais dos trabalhadores para evitar a formação de listas discriminatórias.

O histórico apego às práticas discriminatórias na relação de emprego é uma realidade social que ganha especial atenção da doutrina especializada. Como indica Sandra Lia Simón²¹ a fase pré-contratual deve sempre ser guiada pelo princípio da não discriminação, notadamente em razão da inexistência de legislação protetiva específica a dados potencialmente atentatórios à privacidade do empregado que podem ser utilizados nos processos seletivos de emprego. Ainda no contexto próprio da relação empregatícia, segundo de Lucas Murillo de la Cueva²², os dados pessoais que merecem particular proteção são aqueles denominados sensíveis, assim definidos os dados que revelam informações relativas a questões delicadamente unidas ao núcleo da personalidade e dignidade humana.

Em rigor, a implantação dos objetivos inscritos na Constituição de 1988 que, embora trintenária, continua a depender de uma transição para uma cultura de respeito mútuo, civilidade, e o desejo da superação das mazelas que assolam a sociedade moderna, em especial a profunda desigualdade social e o desemprego, certamente não ocorrerá com a mesma velocidade do desenvolvimento tecnológico²³. Ainda assim, cumpre aos operadores do Direito desenvolver uma dogmática direcionada para a efetivação dos Direitos Humanos nas relações trabalhistas, por meio de medidas de proteção capazes de equilibrar os princípios em aparente conflito, especialmente o da publicidade com os direitos de livre acesso do trabalhador ao emprego, sem que haja

²¹ SIMÓN, Sandra Lia. **A proteção constitucional da intimidade e da vida privada do empregado**. São Paulo: LTr, 2000.

²² DE LA CUEVA, Lucas Murillo. **Informática y protección de datos personales: estudio sobre la ley orgánica 5/1992 de regulación del tratamiento automatizado de datos de carácter personal**. Madrid: Centros de Estudios Constitucionales, 1993.

²³ HAN, Byung-Chul. *A Sociedade da Transparência*. Lisboa: Relógio D'Água, 2014, p. 47.



discriminações provenientes pela difusão de informações advindas do Poder Judiciário. Outro elemento inólvável advém das características do ambiente digital, dentre as quais se sobressaem a velocidade, a disponibilidade e a liberdade.

Nota-se, então, que as instituições competentes pouco ou nada evoluíram nas ações afirmativas ou nas práticas preventivas à discriminação decorrente da formação das “listas sujas”, principalmente no que se refere ao ambiente digital, evidenciando-se que os nomes dos reclamantes continuam sendo abertamente divulgados na Surface Web²⁴. Não é diferente a resistência do Poder Judiciário em acolher pedidos de exclusão dos dados dos reclamantes disponibilizados na internet por sites como o “escavador” <<http://www.escavador.com>> e o “jusbrasil” <<http://www.jusbrasil.com.br>>, com fundamento no art. 19, §1º, da Lei 12.965/2014, ou seja, o Marco Civil da Internet²⁵.

A princípio, as decisões judiciais no que toca à matéria, costumeiramente colocam a publicidade do processo acima da proteção dos empregados contra a discriminação do empregador, revelando uma postura de aplicação mecânica do direito, que deve ser superada, pela adoção das teorias desenvolvidas a partir da consolidação de um Direito Internacional dos Direitos Humanos, de modo

²⁴ É ilustrativo do posicionamento amplamente majoritário dos Juizes Trabalhistas o despacho disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho de 14/03/2016, nos autos do Processo nº 0020317-82.2016.5.04.0014, com origem na 14ª Vara do Trabalho de Porto Alegre, no Estado do Rio Grande do Sul, Brasil, com o seguinte conteúdo: “*Indefiro o requerido pelo reclamante no tocante á(sic) tramitação do feito em segredo de justiça ou, ainda, para que este seja identificado apenas com as abreviaturas de seu nome, uma vez que o pedido não tem apoio legal, observando-se que o direito de ação é constitucionalmente assegurado a todos e, em caso de qualquer prática efetiva de discriminação decorrente de ajuizamento de ação, há possibilidade de tomada das medidas judiciais cabíveis.*”

²⁵ Nesse sentido, exemplificativamente, o despacho denegatório proferido nos autos do processo n. 0021227-31.2015.5.04.0019, que tramita perante a 19ª. Vara do Trabalho de Porto Alegre no Estado do Rio Grande do Sul, assim fundamentado: “*Indefiro o requerido pelo reclamante no Id 7332ffid, uma vez que o processo não tramita em segredo de justiça.*” No requerimento o desempregado alega ter sido preterido em sucessivos processos seletivos em razão da divulgação do seu nome na internet como autor de reclamatória trabalhista.



geral, e em particular no desenvolvimento de uma proteção integral da pessoa na rede de computadores e na perspectiva da cibercidadania.²⁶

Para a realização de tal objetivo, como destaca Fernanda F. Bragato²⁷, inicialmente é necessário o desprendimento do discurso eurocêntrico dominante dos direitos humanos, colocando em evidência a sua dimensão colonial, e desentendendo a sua lógica de poder e exclusão, para a compreensão de novas bases para os direitos humanos que se assentam em princípios de igual dignidade e de não discriminação. Essa postura parte do reconhecimento da colonialidade como uma dimensão constitutiva da modernidade, para então superar os discursos que justificaram a exploração. Essa perspectivação é relevante em função da necessidade de se observar a rede mundial de computadores como uma realidade nova que não comporta fronteiras e que não pode ser analisada a partir de um ponto de vista protetivo a despeito de outro mais liberal, implicando em uma outra forma de ressignificação da colonialidade.

Valendo-se da doutrina de SIMMONS²⁸, percebe-se ainda que a negativa de proteção aos empregados contra a discriminação representa a manutenção da violência de um sistema hegemônico, que cauteriza e marginaliza o empregado, assim identificado como “o outro” da filosofia de Dussel. O empregado é, nessa medida, é, em princípio, silenciado pelo idioma da lei, diante da impossibilidade de recolocação no mercado de trabalho.

Desse modo, o único modo de superação desse ciclo vicioso é a adoção de uma nova postura, mediante uma atuação que priorize o empregado discriminado, de forma à adoção de medidas hábeis a restaurar seu acesso ao trabalho, livre de discriminação. Segundo o autor o alcance de tal desiderato depende mais do que de um exercício do “ouvir atento e paciente” do outro

²⁶ PÉREZ LUÑO, Antonio-Enrique. “Cibercidadani@ o ciudadani@.com? Barcelona: Editorial Gedisa, 2004, p.11.

²⁷ BRAGATO, Fernanda F. **Para além do discurso eurocêntrico dos direitos humanos: contribuições da descolonialidade.** Revista Novos Estudos Jurídicos – Eletrônica, vol. 19 – n.1- jan-abr, 2014.

²⁸ SIMMONS, William Paul. “Human Right Law and the marginalized other.” New York: Cambridge University Press, 2013.



saturado, aqui comparado ao empregado, mas, de uma práxis libertadora que deve ser construída por meio de uma atuação solidária. Um dos desafios é adequar essa concepção protetiva ao ambiente digital em que as identidades e os perfis podem ser meramente forjados e, desse modo, é que a sua regulamentação se apresenta como uma das mais prementes incógnitas para a Humanidade.

4. O enfrentamento e o combate à discriminação pela prática das Listas Sujas no ambiente digital

A velocidade com que se desenvolve a tecnologia da informação cria um abismo entre a realidade e o direito, que tem dificuldade de acompanhar seus avanços de forma simultânea, seja mediante estudos para o tratamento judicial de conflitos que surgem das novas possibilidades criadas, ou para seu tratamento legal, diante da necessidade de novas regulamentações legislativas.

As novas situações decorrentes da sociedade da informação, aí incluída a disseminação na internet das informações processuais que alimentam as listas sujas, levam os estudiosos do Direito a se depararem com novos desafios, que requerem estudos inovadores ou mesmo, mediante o abandono do conforto do lugar comum, encetarem novas posturas na aplicação de velhos institutos.

Anteriormente à adoção do Processo Eletrônico, o combate à discriminação decorrente da formação de listas sujas já estava no foco do Ministério do Trabalho e Emprego, como revela a Portaria nº 367/2002, por meio da qual o órgão governamental determina que as denúncias referentes à ocorrência de prática discriminatória por parte de empresa que recuse a contratação de empregado que tenha ingressado com ação judicial trabalhista será encaminhada à chefia de fiscalização do respectivo órgão descentralizado para apuração, com natureza prioritária²⁹.

²⁹ O órgão descentralizado incumbido da fiscalização do trabalho à época da edição da norma era denominado Delegacia Regional do Trabalho e passou-se a chamar Superintendência Regional do



Ocorre que os empregadores, no exercício da liberdade contratual, não precisam justificar as razões pelas quais contratam ou deixam de contratar um candidato a emprego, sendo que a adoção de listas sujas é uma prática velada, o que torna a prova praticamente impossível. A característica marcante da discriminação sofrida na fase pré-contratual é a invisibilidade, ou seja, não deixar rastros, tornando a atribuição do ônus probatório ao empregado. Consiste em uma exigência com efeitos devastadores tanto à proteção contra a discriminação quanto à efetividade dos direitos de acesso à justiça e ao emprego e, assim, gerando reflexos na atuação das instituições públicas competentes para a sua garantia.

Como a opção entre os candidatos a emprego se insere no campo da liberdade do contratante, decisões por motivos discriminatórios, embora ilícitas, não são passíveis de insurgência por parte dos trabalhadores, de forma que não há a mínima viabilidade sequer de investigação da conduta pela autoridade responsável pela Inspeção do Trabalho, pelo Ministério Público do Trabalho ou para o exame, pela via judicial, de efeitos indenizatórios com finalidade reparatório-punitiva.

Por outro lado, há raros casos em que a prática discriminatória se descortina, permitindo ao prejudicado buscar no Poder Judiciário devida tutela. São exemplos o julgamento Agravo em Recurso de Revista nos autos do Processo número 84900-45.2009.5.09.0091, em que o Ministro Relator Alexandre de Souza Agra Belmonte, da 3ª. Turma do Tribunal Superior do Trabalho fundamenta o seu voto afirmando ser desnecessária a comprovação do prejuízo para a indenização por danos morais uma vez que:

a inclusão de nomes em "listas" criadas para fins de consulta pré-contratual, com informações acerca de o empregado ter reclamações trabalhista ou prestar depoimentos como testemunhas contra ex-

Trabalho, com o Decreto nº 6.341, de 3 de janeiro 2008. Atualmente a estrutura da Fiscalização do Trabalho é regulada pelo Decreto nº 8.894, de 3 de novembro de 2016.



empregadores ou o simples fato de não ser da simpatia (desafeto) de encarregados evidencia o caráter discriminatório e impeditivo ao reemprego.

A jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho ampara igualmente o entendimento segundo o qual a divulgação de lista com nomes de empregados "marcados" para não serem contratados gera ofensa a vários dispositivos constitucionais, dentre eles, o art. 1º, III, que coloca a dignidade da pessoa humana como fundamento da República Federativa do Brasil, o art. 5º, X, que protege a inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem, o art. 7º, XXX e XXXI, que proíbem diversas formas de discriminação e o art. 170, VIII, que eleva a busca do pleno emprego a princípio da ordem econômica, além de arrolar como seus fundamentos a valorização do trabalho humano e seus fins os de assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social³⁰.

Em verdade, embora os posicionamentos judiciais acima evidenciados prestem grande contribuição para o reconhecimento da ilegalidade da prática das listas sujas, não são suficientes para a efetivação da proteção contra a discriminação, tampouco dos princípios e dos direitos violados. O trabalhador prejudicado pela discriminação, e que tem seu acesso ao mercado de trabalho obstado por ter ajuizado reclamatória trabalhista, tem a urgência de auferir o rendimento indispensável à sua subsistência, por meio do seu trabalho remunerado. A espera por longo processo judicial não é compatível com a manutenção de direitos ligados ao núcleo essencial da dignidade da pessoa humana, assim como o deferimento de indenização não protege de forma eficaz o direito violado na sua essência, que é o acesso ao mercado de trabalho.

A propósito, a insuficiência do tratamento mediante a fixação de indenização posterior ao dano é reafirmada nas afirmações de David M. Beaty³¹

³⁰ Nesse sentido o Recurso de Revista do Processo nº 583-80.2010.5.09.0091, Data de Julgamento: 17/08/2016, Relator Ministro: Guilherme Augusto Caputo Bastos, 5ª Turma, Data de Publicação: DEJT 19/08/2016.

³¹ BEATTY, David M. **A Essência do Estado de Direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2014.



ao identificar no século do Estado de bem-estar social (século XXI) o deslocamento da discussão que não se trata mais de saber se o governo tem ou não o dever de agir para a implementação dos direitos – especialmente os direitos sociais, como o de acesso ao trabalho – mas se a sua ação foi longe demais ou insuficiente. Relegar a proteção do acesso ao emprego contra a discriminação nos processos seletivos decorrentes de informações amplamente divulgadas na internet para ações indenizatórias posteriores ao dano, revela-se indubitavelmente insuficiente.

Nesse sentido, destaca-se da obra do autor a importância da atuação preventiva na proteção de direitos ao enfatizar a necessidade de atuação proativa para evitar as violações antes que elas ocorram. Com esse escopo de prevenção e de atingir a origem da discriminação praticada contra os trabalhadores decorrente da difusão das informações na internet, em complemento às Resoluções 121/2011 e 143/2011 do Conselho Nacional de Justiça, o Conselho Superior da Justiça do Trabalho editou a Resolução nº 139/2014, determinando que os Tribunais Regionais do Trabalho devem “adotar medidas para mitigar o acesso automatizado a dados dos reclamantes constantes dos processos judiciais no âmbito do Judiciário do Trabalho para fins de elaboração das chamadas ‘listas sujas’”, bem como implementar “ações que impeçam ou dificultem o rastreamento e as indexações indesejadas pelos sites de busca disponíveis na rede mundial de computadores”.

A ação até então adotada pelos Tribunais Regionais do Trabalho consiste na extinção da consulta processual por nome da parte. Tal medida, todavia, mostra-se pouco eficaz, visto que não impede a formação de bancos de dados com os nomes de trabalhadores que ajuízam ações trabalhistas ou testemunham nestas, de forma que a mera busca pelos nomes dos reclamantes ou das testemunhas, mediante ferramentas abertas na internet, revela a existência de reclamatória trabalhista e viabiliza a prática discriminatória.

Diante de tal constatação a Ordem dos Advogados do Brasil do Estado do Paraná ingressou com pedido de providência perante o Conselho Superior da



Justiça do Trabalho (Processo nº CSJT-PP-14301-05.2015.5.90.0000), postulando tratamento de exceção aos processos trabalhistas quanto ao controle da divulgação dos nomes das partes, considerando que o sistema atual, com todos os seus programas, não tem protegido o trabalhador. A entidade defende que os processos da área trabalhista devem ter o tratamento de segredo de justiça, quando há omissão do nome das partes com abreviação, já que a publicação de editais e ou intimações nos diários oficiais são facilmente rastreáveis.

Ao decidir o pedido de providência, o Conselho Superior da Justiça do Trabalho declinou da competência para resolver a questão ao Conselho Nacional de Justiça, registrando que “o tratamento de segredo de justiça aos processos trabalhistas para dificultar a consulta dos nomes dos empregados e impossibilitar a formação das chamadas “listas sujas” extrapola a competência do Conselho Superior da Justiça do Trabalho que não tem autonomia para implementar alterações no sigilo de informações processuais no sistema PJe.³²” Interessa grifar que no âmbito do Conselho Nacional de Justiça essa matéria se encontra pendente de julgamento (Processo CNJ PP 0003869-39.2016.2.00.0000).

Além do mecanismo preventivo à discriminação de abreviatura dos nomes das partes nas publicações dos atos processuais disponibilizados na internet, o desenvolvimento do combate à discriminação pela prática das Listas Sujas no ambiente digital pode contar com a adoção de ações afirmativas, definidas por Joaquim B. Barbosa Gomes³³ como “políticas públicas (e privadas) voltadas à concretização do princípio constitucional da igualdade material e à neutralização dos efeitos da discriminação[...]”. Na compreensão do autor “a igualdade deixa

³² Trecho da ementa do PROCESSO CSJT-PP-14301-05.2015.5.90.0000, Conselheira Relatora Maria Das Graças Cabral Viegas Paranhos, disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho, em 06/07/2016)

³³ GOMES, Joaquim B. Barbosa. **A recepção do instituto da ação afirmativa pelo direito constitucional brasileiro**. Brasília: Revista de Informação Legislativa, v. 38, nº. 151, jul.-set./2001.



de ser simplesmente um princípio jurídico a ser respeitado por todos, e passa a ser um objetivo constitucional a ser alcançado pelo Estado e pela sociedade.³⁴ Explicita o autor, ainda, que as ações afirmativas podem ter cunho punitivo ou premiativo. As de cunho punitivo se revestem do estabelecimento de normas com a previsão de multas pecuniárias e de penas restritivas de liberdade para aqueles que descumprirem os preceitos normativos, e as de cunho premiativo conferem incentivos, a exemplo de incentivos fiscais ou tributários, definindo ações em benefício de minorias discriminadas.

A gravidade dos efeitos decorrentes da discriminação pela prática das listas sujas justifica o estabelecimento de ação afirmativa de cunho punitivo, no sentido de estabelecer uma norma incriminadora que tipifica a negação do acesso ao trabalho a alguém por motivo de figurar como parte de ação trabalhista ou ter prestado depoimento como testemunha, mediante a cominação de pena pecuniária e, em casos radicais, restritiva de liberdade. Trata-se de medida de competência do Poder Legislativo, órgão para o qual a Constituição atribuiu legitimidade para a elaboração das leis e onde devem ocorrer os debates de forma democrática. Entende-se, todavia, a possibilidade factível de, via iniciativa popular, haver a proposição de projeto de lei nesse sentido.

Assim, para a efetivação dos Direitos Humanos e Fundamentais atingidos pela prática das listas sujas não se descarta outras medidas em reforço, como o estabelecimento de ações afirmativas que estimulassem a contratação de empregados que tivessem ajuizado ações perante a Justiça do Trabalho, tais como as sugeridas por Lutiana Nacur Lorentz e Wagner Miranda³⁵, exemplificando com a possibilidade de maior parcelamento de dívidas tributárias de empregadores, excetuadas as relacionadas com as de Fundo de Garantia por

³⁴ Ob. cit., p. 133.

³⁵ LORENTZ, Lutiana Nacur; MIRANDA, Wagner. **A discriminação nas relações laborais pré-contratuais, contratuais e pós-contratuais através das listas sujas**. Florianópolis: CONPEDI, 2014, v. 1, p. 34-52.



Tempo de Serviço, que igualmente servem para salvaguardar direitos de subsistência ligados ao mínimo existencial).

Aliadas às medidas acima, há a necessidade da assunção de novas posturas interpretativas do arcabouço jurídico já existente, visando maximizar a concretização de direitos que se aproximam do vetor que orienta o direito moderno, que é a Dignidade da Pessoa Humana. Adequado lembrar que etimologicamente, discriminar significa separar, diferenciar e, assim, reduzir a complexidade. Mota Pinto clarifica a questão ao apontar a impossibilidade do Estado acobertar as convenções particulares que atentem flagrantemente a ordem pública³⁶.

Evidencia-se, então, que consiste em uma discriminação proibida e, portanto, mediante a continuidade do emprego das listas como critério para admissão, surge, a princípio, a obrigação de indenizar desde que a culpa seja passível de comprovação. Importante, então, reforçar que, embora face à inexistência de regulamentação específica, a discriminação efetuada em razão das listas não pode ser considerada permitida em razão da incidência do princípio e do direito subjetivo fundamental de igualdade, dentre outros, mas, sobretudo, em razão do reconhecimento da ilicitude de negócio ou mesmo de recusa de contratar pautada em atos particulares eminentemente discriminatórios.

Como lembra Arendt “cada final, não importa quão escuro, contém um novo começo”³⁷. Para o empregado que necessita da intervenção do Poder Judiciário para compelir o empregador à satisfação dos créditos inadimplidos, a negativa de proteção dos seus dados e o amplo acesso público dos mesmos acarreta a impossibilidade do novo começo, razões que justificam a necessidade

³⁶ PINTO, Paulo Mota. Autonomia privada e discriminação – algumas notas. *In: Direitos da Personalidade e direitos Fundamentais: estudos*. Coimbra: Gestlegal, 2018, p. 181.

³⁷ PAREKH, Serena. **Hannah Arendt and the challenge of modernity: a phenomenology of Human Rights**. New York: Routledge, 2008, p. 172.



de repensar a interpretação e a aplicação do Direito não somente a partir de bases humanitárias, mas em particular sintonia com o ordenamento jurídico nacional em toda sua inteireza e sistematicidade.

5. Notas finais e (in)conclusivas

De alguns anos para cá tem-se evidenciado o nascimento de uma nova era para o Direito que, em regra, encontra-se proporcionalmente afetado pelos impactos advindos das novas tecnologias. Nesse processo é cada vez mais perceptível a desconstrução de velhos institutos tradicionais que ainda acarretam uma série de malefícios para as relações jurídicas de modo geral e em especial para as relações de trabalho. Assim, abandonadas as visões reducionistas do direito privado tem-se intentado forjar uma compreensão social que abrigue a complexidade estrutural da sociedade, incluindo algumas concepções de aplicabilidade e de interpretação que, a partir dos moldes da ordem pública, incluam a pessoa humana em suas múltiplas dimensões, com particular atenção à interferência intersubjetiva.

Desvela-se, dessa maneira, a insuficiência por si só de declarações solenes e de diplomas normativos, que incluem os principais tratados e as convenções de Direitos Humanos, para a vedação às condutas discriminatórias. Em rigor, o direito privado tem sido afetado substancialmente nos últimos tempos, vez que a despeito de um fortalecimento de um direito geral de liberdade, tem-se tornado cada mais relevantes as limitações à esfera da autonomia advindas de uma principiologia ancorada na dignidade da pessoa humana. Todavia, torna-se incontestável que somente a partir de uma internalização do conteúdo normativo pela própria sociedade se pode realmente alavancar na sua concretização.

Dessa maneira, o que observa é que, de modo geral, pode-se afirmar que o ambiente digital amplificou os aspectos discriminatórios. Se não ampliou, certamente os visibilizou muito mais. Justamente por se tratar de um ambiente



supostamente neutro e livre, as pessoas são levadas a utilizá-lo licenciosamente, ou seja, sem atentar para os seus riscos e, nesse sentido, há uma superprodução de dados. Não se pode afirmar, no entanto, que a sociedade atual profundamente afetada pelo fenômeno da internet, tenha forjado novas condutas ou se há apenas repaginação de condutas arcaicas. Inconteste é, a priori, que a raiz da discriminação será sempre a mesma: a intolerância e o medo do diferente. Daí, na medida da dinâmica do espelhamento, torna-se óbvio a existência de discriminação por meio e no ambiente digital, incluindo igualmente o chamado discurso do ódio.

Para vencer essa odiosa face da discriminação, há a necessidade da formação de uma consciência de que medidas aparentemente neutras, como as de deixar de proteger as informações processuais do trabalhador desempregado, que necessita ajuizar reclamatória trabalhista para buscar os direitos inadimplidos pelo ex-empregador implica na perpetuação da discriminação e em violação de Direitos Humanos e Fundamentais. Importa ainda reforçar que o enfrentamento da discriminação implica necessariamente na sua identificação e, nesses termos, na sua denúncia. No caso em destaque, se buscou deixar evidente a vulnerabilização do trabalhador em relação ao capital, destacando-se a sua fragilidade atual em relação à formação das chamadas listas sujas advindas dos dados do ambiente digital. Intentou-se esclarecer os principais aspectos da questão face à ideia de ciberdemocracia.

Assim, a aplicação mediante subsunção mecânica da prevalência da publicidade processual, em detrimento da proteção das informações processuais das ações trabalhistas, amplamente divulgadas na internet, reproduz, ainda que de forma involuntária, a discriminação direta, sendo que a resposta jurídica de concessão de indenização compensatória-punitiva posterior, além de exigir produção probatória de difícil ou impossível realização, não é capaz de proteger o bem jurídico violado, que é o acesso ao emprego.

Torna-se imperioso, nesse contexto, a superação da naturalidade com que se encara no Brasil a desigualdade, a exclusão e a discriminação, tanto



social quanto econômica, mediante a reafirmação do compromisso com o princípio da igualdade no seu aspecto material, que implica necessariamente em conferir maior proteção aos menos favorecidos por meio de um tratamento distintivo para fins isonômicos.

À guisa de exemplos, urge apontar o estabelecimento, via ação legislativa, de ação afirmativa de cunho punitivo, no sentido de estabelecer uma norma incriminadora que tipificasse a obstaculização do acesso ao trabalho a alguém por motivo de figurar como parte de ação trabalhista ou ter prestado depoimento como testemunha, mediante a cominação de pena pecuniária e, em casos muito específicos, restritiva de liberdade. E igualmente o estabelecimento de ações afirmativas que estimulassem a contratação de empregados que tivessem ajuizado ações perante a Justiça do Trabalho. Aliadas às medidas acima, há a necessidade da assunção de novas posturas interpretativas do arcabouço jurídico, mas, sobretudo a partir de uma abordagem mais lúcida e responsável do ambiente digital por meio de uma legislação pertinente à proteção de dados.

O desenvolvimento da dogmática jurídica deve buscar, nesse caso, os caminhos a serem trilhados em prol do amadurecimento dos Direitos Humanos e Fundamentais, que pressupõe o respeito equilibrado à liberdade de empreender e de contratar em perfeita sintonia com a dignidade do empregado, aí incluída a observância ao direito à privacidade e à informação, em um equacionamento que garanta o direito de não sofrer discriminações, dentro ou fora do ambiente digital.

6. Referências

AMARAL, Julio Ricardo de Paula. **Eficácia dos Direitos Fundamentais nas relações trabalhistas**. São Paulo: LTr, 2007.

BARROS, Alice Monteiro de. **Proteção à intimidade do empregado**. 2 ed. São Paulo: LTr. 2009.



BARZOTTO, Luciane Cardoso. **Direitos Humanos e Trabalhadores: atividade normativa da Organização Internacional do Trabalho e os limites do Direito Internacional do Trabalho.** Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2007.

BEATTY, David M. **A Essência do Estado de Direito.** São Paulo: Martins Fontes, 2014.

BOTELHO, Catarina Santos. **Novo ou velho Direito? – O Direito ao Esquecimento e o Princípio da Proporcionalidade no Constitucionalismo Global.** Ab instantia, Revista Eletrônica Nº 7, 2017.

BRAGATO, Fernanda F. **Para além do discurso eurocêntrico dos direitos humanos: contribuições da descolonialidade.** Revista Novos Estudos Jurídicos – Eletrônica, vol. 19 – n.1- jan-abr, 2014.

CACHAPUZ, Maria Cláudia. **Intimidade e Vida Privada no Novo Código Civil Brasileiro. Uma leitura orientada no discurso jurídico.** Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2006.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição.** 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

COSSIO, Carlo. **La teoría egológica. Su problema y sus problemas.** Abeledo Perrot: Buenos Aires, 1963.

CUNHA, Alexandre dos Santos Cunha. **Dignidade da pessoa humana: conceito fundamental do direito civil.** In MARTINS-COSTA, Judith (org.). A reconstrução do direito privado. São Paulo: RT, 2002, p. 230-64.

DE LA CUEVA, Lucas Murillo. **Informática y protección de datos personales: estudio sobre la ley orgánica 5/1992 de regulación del tratamiento automatizado de datos de carácter personal.** Madrid: Centros de Estudios Constitucionales, 1993.

ENGISCH, Karl. **Introdução ao pensamento jurídico.** 7 ed., Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1996, p. 95

FLACH, Daisson. **O direito à intimidade e à vida privada e a disciplina dos meios de comunicação.** In MARTINS-COSTA, Judith (org.). A reconstrução do direito privado. São Paulo: RT, 2002, pp. 372-407.

GOMES, Joaquim B. Barbosa. **A recepção do instituto da ação afirmativa pelo direito constitucional brasileiro.** Brasília: Revista de Informação Legislativa, v. 38, nº. 151, jul.-set./2001.

HESSE, Konrad. **A Força Normativa da Constituição.** Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio Fabris Editor, 1991



LORENTZ, Lutiana Nacur; MIRANDA, Wagner. **A discriminação nas relações laborais pré-contratuais, contratuais e pós-contratuais através das listas sujas**. Florianópolis: CONPEDI, 2014, v. 1, p. 34-52.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de Direito Internacional Público**. 8ª. ed. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2014.

MELO, Raimundo Simão de. **Discriminação, Lista Negra e Direito de Ação**. Revista de Direito do Trabalho, São Paulo, ano 29, n. 109, jan-mar/2003.

NASCIMENTO, Valéria Ribas do. Neoconstitucionalismo e ciberdemocracia. Desafios para a implementação da cibercidadania na perspectiva de Pérez Luño. a. 49 n. 194 abr./jun. Brasília: Revista de Informação Legislativa, 2012.

PAIVA, Mário Antônio Lobato de. **Responsabilidade Civil do Estado por Danos Provenientes de Veiculação de Dados nos Sites dos Tribunais**. Revista de Direito do Trabalho, São Paulo, ano 29, n.112, p. out-dez/2003.

PAIVA, Mário Antônio Lobato de. **A difusão de informações judiciais na internet e seus efeitos na esfera trabalhista**. Revista internauta de prática jurídica, Nº. 15, 2005.

PAREKH, Serena. **Hannah Arendt and the challenge of modernity: a phenomenology of Human Rights**. New York: Routledge, 2008.

PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. **¿Cibercidadani@ o ciudadani@.com?** Barcelona: Gedisa, 2004.

PIOVESAN, Flavia. Direitos sociais, econômicos e culturais e direitos civis e políticos. **Sur, Rev. int. direitos human.**, São Paulo, v. 1, n. 1, p. 20-47, 2004. Available from <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1806-64452004000100003&lng=en&nrm=iso>. access on 25 Apr. 2018. <http://dx.doi.org/10.1590/S1806-64452004000100003>.

PROTECTION des données personnelles des travailleurs. Recueil de Directives Pratiques au BIT, Genève:Bureau International du Travail, 1997.

RIOS, Roger Raupp. **Direito da antidiscriminação: discriminação direta, indireta e ações afirmativas**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria dos Direitos Fundamentais na perspectiva da Constituição**. 10ª. ed. Porto Alegre:Livraria do Advogado, 2010.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na constituição federal de 1988**. 2. Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.



SARLET, Ingo Wolfgang. **Diálogos entre o Direito do Trabalho e o Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2014.

SIMÓN, Sandra Lia. **A proteção constitucional da intimidade e da vida privada do empregado**. São Paulo: LTr, 2000.

SIMMONS, William Paul. **“Human Right Law and the marginalized other.”** New York: Cambridge University Press, 2013.

