

O DIREITO AO ESQUECIMENTO COMO DIREITO FUNDAMENTAL NAS RELAÇÕES DE TRABALHO

Ana Paula Didier Studart¹

Luciano Martinez²

Resumo: O presente artigo versa sobre o direito ao esquecimento, seu conceito e classificação, propondo a aplicação do mesmo nas relações de trabalho, bem como analisando a importância da garantia do mesmo nesse ramo do direito.

Abstract: This article deals with the right to be let alone, its concept and classification, proposing the application of the same in the labor relations, as well as analyzing the importance of the guarantee of the same in this branch of law.

Palavras-Chave: “Direito ao esquecimento”; “direitos fundamentais”; “relações de trabalho”; “direito do trabalho”; “dignidade da pessoa humana”.

Keywords: "Right to be let alone"; "fundamental rights"; "work relationships"; "Labor law"; "dignity of human person"

¹ Advogada. Aluna especial do programa de pós-graduação em Direito da Universidade Federal da Bahia. Especialista em direito e processo do trabalho pela Fundação Faculdade de Direito da UFBA. Especialista em direito processual civil pela Universidade Anhanguera – UNIDERP, Rede de Ensino LFG e Instituto Brasileiro de Direito Processual – IBDP. Graduada pela Universidade Salvador – UNIFACS.

² Juiz Titular da 9ª Vara do Trabalho de Salvador – Bahia. Mestre e Doutor em Direito do Trabalho e da Seguridade Social pela USP e Professor Adjunto de Direito do Trabalho e da Seguridade Social da UFBA (Graduação, Mestrado e Doutorado). Titular da Cadeira 52 da Academia Brasileira de Direito do Trabalho e da Cadeira 26 da Academia de Letras Jurídicas da Bahia.

Sumário: 1. Introdução; 2. O direito ao esquecimento como direito fundamental; 3. O direito ao esquecimento nas relações de trabalho; 4. Jurisprudência brasileira sobre o tema; 5. Conclusão. Referências.

1. INTRODUÇÃO



direito ao esquecimento é o direito que o indivíduo tem de apagar informações sobre ele, depois de um certo período de tempo. O referido direito visa que fatos passados da vida de uma pessoa sejam esquecidos, impedindo que novas notícias ou divulgações sejam feitas sobre esses fatos. O direito ao esquecimento, portanto, é o direito de que um fato fique no passado e que não seja lembrado eternamente, evitando uma espécie de pena perpétua através da lembrança. Tal direito visa não permitir que um fato, ainda que verídico, ocorrido em determinado momento da vida de alguém, seja exposto ao público em geral, causando-lhe sofrimento ou transtornos. Ou seja, os atos que praticaram no passado distante não podem ecoar para sempre, como se fossem punições eternas.

A ideia central que norteia a noção de um direito ao esquecimento envolve a pretensão das pessoas de que determinadas informações (aqui compreendidas em sentido amplo) que lhes dizem respeito, especialmente àquelas ligadas aos seus direitos de personalidade, ou, no caso das pessoas jurídicas, à sua imagem e bom nome, não sejam mais divulgadas. O objetivo é impedir que essas informações sejam acessadas por terceiros ou pelo menos que o acesso a tais informações seja dificultado, tudo de modo a propiciar uma espécie de esquecimento no corpo social.³

³ SARLET, Ingo Wolfgang. Tema da moda, direito ao esquecimento é anterior à internet. Revista Consultor Jurídico. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-mai-22/direitos-fundamentais-tema-moda-direito-esquecimento-anterior-internet>; Acesso em: 03.02.2018.

A importância do direito ao esquecimento é visível principalmente em casos de pessoas que se envolveram no passado em fatos delituosos e estão em processo de ressocialização ou em relação as pessoas que foram julgadas e consideradas inocentes e desejam de alguma forma que seus crimes não sejam lembrados, mas que, a imprensa pretende, insiste ou até mesmo divulga todas as informações referentes aos fatos, acarretando-lhes transtornos e prejuízos. O direito ao esquecimento também alcança a possibilidade de restringir dados verídicos e pretéritos propagados pelos meios de comunicação, que trazem algum tipo de vexame ou tormento.⁴

Nesse contexto, surge a ideia de um direito ao esquecimento, nascido a partir do direito à privacidade, tendo como base os mesmos fundamentos. Arelada a esse fundamento, está também a ideia de que a pessoa pode mudar, evoluir, se tornar melhor, não devendo ser reduzido ao seu passado ou aos erros ou condutas questionáveis cometidas anteriormente. Conforme exposto anteriormente, o direito em questão tem como premissa que ninguém poderá estar sujeito à submissão de pena perpétua por um fato que ocorreu em seu passado. Consiste na faculdade que uma pessoa tem de não ser incomodada por atos ou fatos do passado, que não tenham legítimo interesse público. Trata-se do reconhecimento jurídico que a proteção da vida pretérita pertence ao seu patrimônio moral.⁵

Da análise do conceito e do objetivo do referido direito, percebe-se que o mesmo remonta ao período anterior à internet, tendo os primeiros casos analisados pelo poder judiciário no Brasil e em outros países discutido situações envolvendo

⁴ RODRIGUES, Mháyra Aparecida. Direito ao esquecimento no ordenamento jurídico brasileiro. (Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=18380&revista_caderno=7; Acesso em: 03.02.2018)

⁵ MOUTINHO, Bruno Martins. Direito ao esquecimento como um direito fundamental. (Disponível em: <http://www.ojs.ufpi.br/index.php/raj/article/viewFile/4676/2699>; Acesso em: 03.02.2018).

programas de televisão, ou seja, antes mesmo de existir questões relativas a buscas na internet. Contudo, é inegável e até mesmo claro que, com o avanço da tecnologia e a expansão da internet, os casos envolvendo a divulgação de notícias e fatos antigos e, conseqüentemente, a busca pelo direito ao esquecimento cresceram de forma significativa.

A Internet trouxe consigo a reivindicação de direitos que não figuram expressamente na legislação brasileira, isso porque a mesma mudou radicalmente o equilíbrio entre a necessidade de divulgação de informação pessoais e os vários aspectos da privacidade. Portanto, até recentemente, lembrar era um pouco mais difícil do que esquecer, no entanto, em razão do avanço tecnológico e da expansão da internet, esta situação mudou. O esquecimento tornou-se a exceção e a memória regra.

O direito ao esquecimento, portanto, ganhou força e notoriedade em consequência dos avanços tecnológicos, onde, direitos fundamentais como os direitos à honra, à privacidade e à intimidade estão sendo violados pelas inúmeras informações que são espalhadas pelos meios de comunicação, tornando estes acessíveis de forma muito mais fácil e até mesmo indeterminada. Por isso, muito tem se falado a respeito da necessidade de uma proteção jurídica na chamada sociedade da informação. Contudo, conforme exposto, o direito em questão já era suscitado e motivo de discussões e debates na doutrina e jurisprudência muito antes da propagação e fortalecimento da internet, motivo pelo qual Ingo Wolfgang Sarlet⁶ afirma que o direito ao esquecimento, apesar de ser um tema da “moda”, é anterior à internet.

Como já exposto supra, o direito ao esquecimento teve origem na esfera criminal e é mais “perceptível” e identificável nesse ramo, sendo inúmeros os exemplos conhecidos e possíveis. Contudo, já existe uma nova dimensão do mesmo e a

⁶ SARLET, Ingo Wolfgang. Tema da moda, direito ao esquecimento é anterior à internet. Revista Consultor Jurídico. (Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-mai-22/direitos-fundamentais-tema-moda-direito-esquecimento-anterior-internet>; Acesso em: 03.02.2018).

aplicação em outros ramos do direito, sendo este o objetivo do presente artigo, em relação ao direito do trabalho. A internet fortaleceu a discussão e acabou gerando a necessidade de construção de um novo equilíbrio entre a livre difusão de informação e o direito à privacidade e à intimidade, bem como o direito ao esquecimento, sendo uma forma de autodeterminação individual.⁷

Apesar de não ser um tema novo, os desdobramentos e a necessidade de tutela jurídica do mesmo, muitas discussões e questionamentos estão surgindo sobre o direito ao esquecimento. Entre esses debates estão a questão da internet e da possibilidade de informação ampla e a existência ou não de sigilo na mesma. O fato de algum dado estar disponível na internet significa que deixou de ser privado? Ou há esferas de intimidade e de privacidade que representam direitos de preservação pelas pessoas? A reescrita do passado jurídico é um exercício delicado.⁸

Sabe-se que os meios de comunicação prolongam no tempo e no espaço a propagação das notícias, principalmente com as redes sociais, altamente utilizadas e que permitem o compartilhamento de informações em tempo recorde, atingindo um número enorme de pessoas, o que, por si só, demonstra a importância da discussão em questão e do consequente direito ao esquecimento. Tal direito pode ser considerado como a possibilidade de o indivíduo limitar fatos e informações do seu passado, que já foram superados, para que não sejam divulgados pelos meios de comunicação, contra sua própria vontade expondo sua privacidade e intimidade ao público em geral.

⁷ TERWANGNE, Cécile. Privacidad en internet y el derecho a ser olvidado/derecho al olvido. In: Revista de los Estudios de Derecho Y Ciencia Política de la UOC (Universitat Oberta de Catalunya). IDP nº 13, febrero 2012. (Disponível em: <http://www.redalyc.org/pdf/788/78824460006.pdf>; Acesso em 03.02.2018).

⁸PORTO, Noemia Aparecida Garcia. Direito ao esquecimento: memória, vida privada e espaço público. (Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/handle/1939/85646>; Acesso em: 03.02.2018)

Muitas questões surgem, contudo, ao se tratar do tema. Seria esse "apagamento" das informações viável numa época de intensa comunicação? Apagar as informações têm o mesmo significado de esquecer? Acessar informações não alcança um patamar de direito coletivo? Não haveria choque entre direitos fundamentais? A liberdade de expressão e o direito à informação devem prevalecer sobre o direito à intimidade e à privacidade? E se existir interesse público na divulgação de determinada informação?

Algumas dessas perguntas podem ser respondidas e serão abordadas no presente trabalho. Outras ainda exigem maturação, discussões e debates sobre o tema, que apesar de ter surgido há muitos anos, ainda não possui uma previsão legal definida, além de ter sido alvo de poucas análises jurisprudenciais.

2. O DIREITO AO ESQUECIMENTO COMO DIREITO FUNDAMENTAL

Por ser um assunto muito atual, muito tem se questionado sobre a classificação do direito ao esquecimento e a possibilidade de enquadrá-lo como direito fundamental ou não. A doutrina vem abordando esse aspecto de forma constante existindo correntes nos dois sentidos. Para analisar o assunto, é importante abordar como um direito é considerado como fundamental e quais as consequências desse "enquadramento", bem como as características peculiares que os diferenciam dos demais.

Para Luiz Alberto David Araújo e Vidal Serrano Nunes Jr.⁹ existe um regime jurídico de proteção especial aos direitos fundamentais outorgado pela Constituição baseado em dois aspectos. O primeiro é o princípio da aplicabilidade imediata, disposto no art. 5º, §1º da Constituição¹⁰ e o segundo é que os

⁹ ARAÚJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. Curso de direito constitucional. São Paulo: Saraiva, 1998. p. 64

¹⁰ § 1º - As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata.

mesmos são considerados como cláusulas pétreas, de acordo com o art. 60, §4º, inciso IV¹¹. Sendo assim, é necessário se definir critérios rígidos com o máximo de cautela para que seja preservada a efetiva relevância e prestígio destas reivindicações e que efetivamente correspondam a valores fundamentais consensualmente reconhecidos no âmbito de determinada sociedade ou mesmo no plano universal¹².

Perez Luño¹³ adverte, por sua vez, que o reconhecimento ilimitado e irrefletido de novos direitos fundamentais, vem junto com a possibilidade de degradação dos mesmos, colocando em risco seu *status* jurídico e científico, bem como levando ao desprestígio sua própria fundamentalidade. Assim, é preciso muita cautela na enunciação dos direitos fundamentais por parte da doutrina, pois, há risco de alargar indiscriminadamente o rol dos mesmos e, com isso, banalizá-los, fato que conduziria a uma redução e ao descrédito de sua fundamentalidade, pois, onde tudo é fundamental, nada é fundamental¹⁴.

Portanto, deve-se buscar critérios rígidos para a definição de novos direitos fundamentais. Contudo, o rol de direitos e garantias fundamentais definidos no Título II da Constituição, apesar de extenso, não é exaustivo. Nesse sentido, a Constituição em seu art. 5º, § 2º dispõe que:

“Os direitos expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”.

¹¹ Art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta: § 4º - Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: IV - os direitos e garantias individuais.

¹² SARLET, Ingo Wolfgang. A Eficácia dos Direitos Fundamentais. São Paulo: Livraria do Advogado. 11 ed. 2012, p. 62.

¹³ LUÑO, A. E. Perez. Las generaciones de derechos humanos. in: Revista del Centro de Estudios Constitucionales. n.10. Septiembre-diciembre.1991. (Disponível em: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/1050933.pdf>; Acesso em: 03.02.2018)

¹⁴ MOUTINHO, Bruno Martins. Op cit.

O dispositivo supratranscrito é conhecido como cláusula de abertura constitucional a novos direitos fundamentais ou cláusula da não tipicidade. Tal cláusula se mostra ampla, com diversas possibilidades de tratamento, o que por si só demonstra a sua complexidade e importância. O sentido imediato da cláusula é de reconhecer a existência de direitos fundamentais, além dos expressamente previstos na Constituição.

Para Luis Roberto Barroso¹⁵ o aumento do rol dos direitos fundamentais é um fenômeno decorrente do neoconstitucionalismo, seja pelo reconhecimento da existência de direitos fundamentais arrolados por toda a Constituição, seja pela ampliação hermenêutica ou implicitude de direitos, decorrente do pós-positivismo. Portanto, tem se entendido, que não é necessária uma mudança no texto constitucional para a proteção de um bem tutelável como direito fundamental. O que ocorre é um acréscimo declarativo, desde que determinado direito seja considerado como materialmente fundamental, que por seu conteúdo e substância, pertencem ao corpo fundamental da Constituição¹⁶.

Nesse sentido, é importante ressaltar que a fundamentalidade pode se revelar de duas formas: a primeira chamada de formal, onde o que importa é a posição normativa, ou seja, tal direito tem que estar na Constituição; a segunda é conhecida como fundamentalidade material, nesse caso o que importa é o conteúdo do direito. Para Robert Alexy¹⁷, os direitos fundamentais são materialmente fundamentais porque com eles se tomam decisões sobre a estrutura normativa básica do Estado e da sociedade. Portanto, pela concepção da fundamentalidade material, os direitos que, se encontrarem fora do catálogo dos direitos fundamentais, mas que por seu conteúdo e importância puderem ser

¹⁵ BARROSO, Luis Roberto. Curso de Direito Constitucional Contemporâneo. São Paulo: Saraiva. 5 ed. 2015, p. 76.

¹⁶ SARLET, Ingo Wolfgang. A Eficácia dos Direitos Fundamentais. São Paulo: Livraria do Advogado. 11 ed. 2012, p. 78.

¹⁷ ALEXY, Robert. Teoria dos Direitos Fundamentais. Tradução Virgílio Afonso da Silva. Malheiros, 2008, p. 325

a estes equiparados, também serão considerados direitos fundamentais.

O art. 5º, §2º, da Constituição, ao consagrar a cláusula de abertura material dos direitos e garantias fundamentais conforme já exposto, possibilitou o reconhecimento de direitos não escritos, ratificando a ideia de que os direitos fundamentais não são apenas aqueles expressamente previstos na Constituição, mas também outros direitos quem têm sua fundamentalidade justificada. Dessa forma, atribuir a um novo direito o título de fundamental não passa necessariamente pela alteração formal da Constituição, pode-se resultar de uma ampliação hermenêutica, pois o próprio texto Constitucional permitiu fazê-lo, sem, contudo, indicar critérios para tanto.

Para Ingo Wolfgang Sarlet¹⁸ a fundamentalidade define um conteúdo básico e mínimo aos direitos, aquém do qual não se toleram contenções, nesse sentido, sempre que uma posição jurídica estiver relacionada e embasada na dignidade da pessoa humana deverá ser considerada uma norma de direito fundamental. Ainda segundo o autor, os ditames da dignidade da pessoa humana constituem o valor unificador de todos os direitos fundamentais, tendo a função de reconhecer os direitos fundamentais implícitos, revelando, desse modo, uma íntima relação com o art. 5º, §2º

Dessa forma, a corrente que defende o direito ao esquecimento como direito humano e direito fundamental, utiliza como fundamentação a proteção da vida privada, honra, imagem e ao nome, portanto, a própria dignidade da pessoa humana e a cláusula geral de proteção e promoção da personalidade em suas múltiplas dimensões. Cuida-se, nesse sentido, de um típico direito fundamental implícito, deduzido de outras normas, sejam princípios gerais e estruturantes, como é o caso da dignidade da pessoa humana, seja de direitos fundamentais mais específicos, como é o caso da privacidade, honra, imagem, nome, entre

¹⁸ SARLET, Ingo Wolfgang. Op cit., p. 101.

outros. Assim, a aplicação do direito ao esquecimento seria uma decorrência dos direitos à intimidade, à privacidade, à honra e à imagem e visaria a proteção e garantia da dignidade da pessoa humana.

No Direito brasileiro a única expressão direta feita a um aspecto do assim chamado direito ao esquecimento, encontra-se no artigo 7º, X, da Lei do Marco Civil da Internet:

Art. 7º - O acesso à internet é essencial ao exercício da cidadania e ao usuário são assegurados os seguintes direitos:

(...)

X – exclusão definitiva dos dados pessoais que tiver fornecido a determinada aplicação da internet, a seu requerimento, ao término da relação entre as partes, ressalvadas as hipóteses de guarda obrigatória de registros previstos nesta lei.

Neste sentido e corroborando o entendimento de que o direito ao esquecimento é um direito fundamental, faz-se necessário mencionar o Enunciado 531¹⁹, aprovado por ocasião da VI Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal, que dispõe que “a tutela da dignidade da pessoa humana na sociedade da informação inclui o direito ao esquecimento”. Embora tal enunciado não tenha caráter vinculante, ele ilustra a noção de um direito implícito, no caso, vinculado à dignidade da pessoa humana e inserido no rol dos direitos de personalidade.

Contudo, embora a dignidade da pessoa humana seja um critério importante para a definição da fundamentalidade material de um direito, alguns autores acreditam que tal critério é insuficiente, correndo o risco do reconhecimento ilimitado e irrefletido de novos direitos fundamentais²⁰. Portanto, dever-se-ia

¹⁹ ENUNCIADO 531 – A tutela da dignidade da pessoa humana na sociedade da informação inclui o direito ao esquecimento. Artigo: 11 do Código Civil Justificativa: Os danos provocados pelas novas tecnologias de informação vêm-se acumulando nos dias atuais. O direito ao esquecimento tem sua origem histórica no campo das condenações criminais. Surge como parcela importante do direito do ex-detento à ressocialização. Não atribui a ninguém o direito de apagar fatos ou reescrever a própria história, mas apenas assegura a possibilidade de discutir o uso que é dado aos fatos pretéritos, mais especificamente o modo e a finalidade com que são lembrados.

²⁰ Neste sentido: MOUTINHO, Bruno Martins e LUÑO, Perez.

continuar a busca por critérios mais específicos para justificar a fundamentalidade de um direito. Para isso, seria preciso mostrar que o mesmo se encaixa nos requisitos necessários, quais sejam: a) vinculação com a dignidade da pessoa humana ou com a limitação de poder; b) origem no regime democrático e nos princípios contidos no Título I da Constituição; e c) equivalência a outros direitos fundamentais. Além de tratar de possíveis conflitos com outros direitos fundamentais.²¹

O primeiro dos critérios já foi exposto e destrinchado anteriormente. O segundo é ter como base o regime democrático, além de observar os fundamentos, objetivos e princípios fundamentais elencados na Constituição, tanto em nível interno quanto internacional. Nesse sentido, a fundamentalidade material dos direitos fundamentais tem a ver exatamente com a importância e legitimidade do seu conteúdo. Portanto, a fundamentalidade material diz respeito aos objetos de regulação das normas jurídicas fundamentais; por meio delas, são tomadas as decisões sobre a estrutura normativa básica do Estado e da sociedade. O terceiro critério engloba o fato de que os novos direitos guardem sintonia com os direitos fundamentais expressamente previstos, já que os mesmos correspondem ao esforço do legislador constituinte originário de detalhar os sentidos das liberdades, formulando normas explícitas de direitos fundamentais específicos²².

Com relação aos princípios é clara a relação com a prevalência dos direitos humanos (art. 4º, inciso II), portanto cabe analisar a vinculação com a dignidade da pessoa humana. A dignidade da pessoa humana, concretizada no art. 1º, inciso III, visa impedir qualquer forma de degradação ou coisificação da condição humana, além de ser o núcleo essencial de todos os direitos

²¹ MOUTINHO, Bruno Martins, Op. cit.

²² SANTOS, Claiz Maria Pereira Gunça. O Reconhecimento do Direito à Verdade e à Memória como um Direito Fundamental Implícito no Ordenamento Jurídico Brasileiro. (Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=94aef38441efa338>; Acesso em: 03.02.2018)

fundamentais reconhecidos pela Constituição, é um princípio norteador do direito ao esquecimento.

Nesse sentido, fatos e acontecimentos ocorridos no passado de determinada pessoa e, muitas vezes, já esquecidos, podem acabar sendo resgatados, vindo a causar novos danos que podem ser até mais graves e profundos do que os causados anteriormente. Assim, algumas notícias, situações, fatos e condutas podem acabar sendo eternizadas na internet ou até mesmo resgatadas de forma ilimitada, não se restringindo essa possibilidade à internet, mas também aos programas de televisão, rádio, jornais e revistas, o que, sem dúvidas, ameaça a dignidade da pessoa humana. Portanto, o indivíduo não pode ser tratado como “coisa”, ou seja, deve ter o direito de controlar as informações a seu respeito, um poder de determinar o uso dos seus dados pessoais e informações que lhe digam respeito, quando não existe interesse público nas mesmas.

O direito ao esquecimento busca evitar que o indivíduo se transforme em um simples objeto de informações, na medida em que lhe atribui um poder positivo de dispor sobre as suas informações pessoais. Sendo assim, tal direito é derivado de um fundamento maior: a dignidade da pessoa humana, se fortalecendo como medida de proteção da privacidade, evitando que uma informação seja eterna, e que as mesmas possam gerar danos morais e psicológicos constantes aos envolvidos.

A questão defendida é que ninguém é obrigado a conviver para sempre com erros passados, havendo uma clara relação entre o direito ao esquecimento e o direito à privacidade, mas, não existe consenso sobre sua proteção e quais os limites de seu exercício. Justamente em face desta relação é que se poderia defender – e se defende - a proteção constitucional ao esquecimento. A Constituição declara invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas (art. 5º, X), portanto, definiu expressamente tais valores como direitos individuais.

Dessa forma, pode-se afirmar e inferir que a privacidade inclui o controle dos seus dados pessoais, ou seja, um indivíduo pode controlar a informação que é disponibilizada a seu respeito. Sendo assim, o controle deve ter como fundamento a decisão de cada pessoa a respeito da utilização de suas próprias informações, preservando a sua autodeterminação. Contudo, diante dessa situação, questiona-se se as liberdades de informação, de expressão e de imprensa diante da relevância social podem ser limitadas em detrimento do direito ao esquecimento.

Pode-se afirmar, nesse sentido, que o direito ao esquecimento se confunde, na verdade, com o resultado de uma ponderação entre direitos fundamentais colidentes que, consideradas todas as circunstâncias jurídicas e fáticas do caso concreto, induz ao preterimento da informação desatualizada. Contudo, cumpre afirmar que, assim como o conjunto de circunstâncias jurídicas e fáticas do caso concreto pode levar a esse resultado, é totalmente plausível, e bastante frequente, que a decisão judicial seja no sentido de permitir a veiculação da informação, ainda que desatualizada, quando a totalidade dos elementos considerados na ponderação assim determinar.²³

Sendo assim, o conflito entre direito ao esquecimento e o direito de informar deve levar em consideração o interesse público do fato a ser esquecido. A definição do que seria interesse público relacionado ao direito de informar ainda carece de parâmetros, o único parâmetro definido na jurisprudência é o fato histórico, que deve ser analisado caso a caso, verificando se a história foi contada de maneira mais próxima possível da realidade e se a mesma foi contada de maneira a preservar a privacidade dos envolvidos, ou seja, relatar apenas aqueles que são imprescindíveis para o fato histórico.

²³FREITAS, Ciro Torres; MENEGUETTI, Pamela Gabrielle. Direito fundamental ao esquecimento é insustentável. (Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2013-out-21/direito-fundamental-esquecimento-afirmacao-insustentavel>; Acesso em: 04.02.2018)

O importante aqui é reter o fato de que a fundamentação do direito ao esquecimento tem como base o argumento de que há uma provisão constitucional expressa protegendo a privacidade do indivíduo. Existe uma dimensão da privacidade, isto é, a autonomia individual, a capacidade para escolher, para tomar decisões, em manter o controle sobre diferentes aspectos da privacidade. Um desses aspectos é o direito ao esquecimento, que não é absoluto, devendo sempre ser ponderado juntamente com o direito de informar, tendo como pano de fundo dessa ponderação o interesse público.²⁴

De qualquer sorte, como apontado por Ingo Wolfgang Sarlet, ainda temos muito o que avançar no sentido de desenvolver uma teoria e prática constitucionalmente adequada e também eficaz de resolver os problemas ligados ao direito ao esquecimento.²⁵

3. A POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO DIREITO AO ESQUECIMENTO NAS RELAÇÕES DE TRABALHO

Cécile Terwagne²⁶ defende que o direito ao esquecimento possui três vertentes: aspectos criminais, proteção de dados e direito ao esquecimento na internet. Para a autora o direito ao esquecimento abrange o esquecimento ao passado judicial ou penal, o direito ao esquecimento estabelecido pela legislação de proteção de dados e um novo direito digital de ser esquecido, que equivaleria a atribuição do esquecimento de dados pessoais

²⁴ MOUTINHO, Bruno Martins. Op cit.

²⁵ SARLET, Ingo Wolfgang. Vale a pena relembrar o que estamos fazendo com o direito ao esquecimento. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-jan-26/direitos-fundamentais-vale-pena-relembrar-fizemos-direito-esquecimento>; Acesso em: 03.02.2018.

²⁶ TERWANGNE, Cécile. Privacidad en Internet y el derecho a ser olvidado/derecho al olvido. Revista de los Estudios de Derecho y Ciencia Política de la UOC, Número 13, 2012. (Disponível em: <http://www.redalyc.org/pdf/788/78824460006.pdf>; Acesso em: 04.02.2018)

que deveria ser aplicado no contexto específico das redes sociais.

A *primeira vertente* está relacionada aos aspectos criminais, é sua vertente clássica que inicialmente estava ligada apenas aos registros criminais, em absoluta sintonia com a *presunção legal e constitucional de regenerabilidade da pessoa humana*. Os institutos da reabilitação criminal, art. 93 do Código Penal²⁷ e o art. 748 do Código de Processo Penal²⁸, além do que está previsto no art. 202 da Lei de Execução Penal²⁹, são os fundamentos dessa vertente do direito ao esquecimento, a partir do momento que versam sobre o *dever de manter sigilo* de quaisquer informações que digam respeito ao processo ou à condenação do apenado.³⁰

A *segunda vertente* do direito ao esquecimento é a *proteção de dados pessoais*, nesse contexto, a proteção se expande, sendo aplicável ao tratamento de quaisquer dados pessoais, não apenas ao registro criminal. Nesse sentido, os dados pessoais devem ser interpretados de maneira ampla, significando quaisquer informações relativas ao indivíduo, que deve ter o controle sobre seus próprios dados pessoais, de modo a concretizar o *direito à privacidade* protegido constitucionalmente, conforme exposto no tópico anterior.

A *terceira vertente* é a mais nova e contextualizada com os *avanços da tecnologia, internet e redes sociais*. É o *direito ao esquecimento na internet*, considerando o enorme potencial de acumulação de dados pessoais na internet, além da facilidade de

²⁷ Art. 93 - A reabilitação alcança quaisquer penas aplicadas em sentença definitiva, assegurando ao condenado o sigilo dos registros sobre o seu processo e condenação.

²⁸ Art. 748. A condenação ou condenações anteriores não serão mencionadas na folha de antecedentes do reabilitado, nem em certidão extraída dos livros do juízo, salvo quando requisitadas por juiz criminal.

²⁹ Art. 202. Cumprida ou extinta a pena, não constarão da folha corrida, atestados ou certidões fornecidas por autoridade policial ou por auxiliares da Justiça, qualquer notícia ou referência à condenação, salvo para instruir processo pela prática de nova infração penal ou outros casos expressos em lei.

³⁰ MOUTINHO, Bruno Martins. Op cit.

acesso, que se estende no tempo e no espaço, portanto, as palavras e ações de uma pessoa podem ser julgadas não só no presente, mas também por qualquer pessoa no futuro, de forma indeterminada e ilimitada.

Essas três vertentes são previstas e discutidas na doutrina e na jurisprudência. Apesar de ser um tema antigo, conforme já exposto, não existem muitas decisões judiciais sobre o direito ao esquecimento e, as poucas existentes, que serão abordadas no tópico seguinte, abrangem, justamente, as três vertentes supramencionadas. Até o momento, portanto, os trabalhos, livros, artigos e as decisões sobre o direito ao esquecimento dizem respeito aos desdobramentos mencionados, principalmente sobre a primeira e a terceira vertentes.

O presente trabalho propõe uma quarta vertente. Não se trata propriamente de uma vertente totalmente independente e dissociada das três já existentes e abordadas na doutrina e jurisprudência, mas com uma aplicação nova e, até então, pouco mencionada. A nova vertente proposta é o *direito ao esquecimento nas relações de trabalho*.

A princípio o tema pode parecer estranho e com pouca utilidade prática, mas no presente tópico pretende-se abordar situações em que o direito ao esquecimento pode ser aplicável ao contrato e/ou as relações de trabalho, bem como a importância dessa garantia no direito do trabalho. Como ainda não existem muitos estudos sobre o tema, o presente artigo não pretende elucidá-lo de forma completa e profunda, mas, sim, instigar a discussão, a análise e as possibilidades de aplicação do direito ao esquecimento nesse ramo do direito.

Conforme exposto no tópico anterior, o direito ao esquecimento pode ser considerado um direito fundamental, seja pelo objetivo de garantir e concretizar a proteção da dignidade da pessoa humana, evitando a “coisificação” do indivíduo, seja por poder ser considerado um desdobramento do direito à privacidade, à intimidade, à honra e a proteção ao nome, seja por derivar de

princípios constitucionais, devendo ser sopesado em relação ao direito à informação e à liberdade de expressão. Também é pacífica a eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas, dentre elas, as relações de trabalho.

Tal eficácia ocorre porque, ao ingressar numa relação de trabalho, além de trazer consigo todos os direitos fundamentais inerentes a sua condição de pessoa, o empregado agrega os que a lei lhe garante como trabalhador, o que vai repercutir não só na execução do próprio contrato, mas até mesmo na organização empresarial. Assim, principalmente em razão do desequilíbrio inerente às relações de emprego é que se defende a aplicação direta e imediata dos direitos fundamentais nas relações laborais, já que o poder diretivo do empregador representa uma ameaça, igualmente direta, aos direitos fundamentais dos trabalhadores.

Dessa forma, os direitos fundamentais, fulcrais no ordenamento jurídico, abrangem a proteção da pessoa e todas as suas singularidades, incluídos aí os direitos do indivíduo nas relações privadas de trabalho. O papel do julgador deverá ser reforçado para a criação de normas no sentido de efetivamente tutelar os direitos fundamentais também no âmbito das relações laborais. Tendo em vista a diversidade de possibilidades de ameaça aos direitos da pessoa humana na sociedade contemporânea, e considerando que o ambiente laboral é o local onde a pessoa desenvolve substancialmente a sua vida, é esse também o lugar mais propício para a violação dos direitos fundamentais. Contudo, não se pretende com isso afastar completamente a tutela da autonomia privada nas relações empregatícias. A liberdade das partes deve ser sempre preservada e considerada quando da ponderação de interesses, pois não se pode eliminar completamente a capacidade de autodeterminação das mesmas.³¹

³¹ FAUTH, Juliana de Andrade. A eficácia dos direitos fundamentais nas relações trabalhistas: restrições e critérios. (Disponível em: http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=16686; Acesso em: 04.02.2018)

Feita essa contextualização, cumpre apresentar hipóteses de aplicação do direito ao esquecimento nas relações laborais, incluindo nestas as *fases pré-contratuais, contratuais e pós-contratuais*. Isso porque os direitos fundamentais do empregado devem ser protegidos e garantidos tanto antes, como durante e depois da relação de trabalho, afinal, os mesmos podem ser violados ou ameaçados antes mesmo da relação se estabelecer, nas fases de entrevistas e seleções de emprego.

Nesse sentido, o primeiro exemplo em que pode-se visualizar a aplicação e a importância do direito ao esquecimento envolve, justamente, a *fase pré-contratual*. Durante uma seleção de emprego, uma pessoa que esteja concorrendo a determinada vaga pode querer que o empregador ou um preposto do mesmo que esteja realizando o processo seletivo, não saiba ou não tenha acesso a determinada informação sobre si. Aqui, além de questões penais, ou seja, os antecedentes criminais ou até mesmo algum processo que tenha respondido ou movido na área penal, tendo sido inocentado ou não, estão englobados também questões relativas à reclamações trabalhistas antigas ou até mesmo ainda em curso, grupos ou manifestações políticas que tenha participado, entrevistas para algum programa televisivo no qual expressou uma opinião pessoal, ou até mesmo questões familiares que possam ter sido divulgadas nas mídias e meios de comunicação.

Para que as hipóteses fiquem mais claras, exemplos concretos podem ser expostos. Imagine-se um candidato a um determinado emprego que, alguns anos antes, tenha participado de uma manifestação política, seja a favor ou contra de determinado partido ou, até mesmo, a favor da legalização de determinada droga, por exemplo. Na referida manifestação, tendo tido cobertura jornalística da mesma, o candidato foi fotografado e teve sua imagem vinculada a reportagens impressas e digitais, disponibilizadas na internet, podendo, inclusive, ter dado alguma declaração sobre o assunto e ter tido seu nome citado na matéria.

Anos depois, tendo mudado de opinião ou não, a pessoa concorre a uma determinada vaga e o empregador, ao jogar seu nome nos sites de busca da internet, encontra a matéria de anos atrás na qual o autor expressou sua opinião naquele momento.

Sabe-se que ninguém pode deixar de ser contratado por expressar sua opinião política, haja vista a liberdade de manifestação de pensamento e de suas convicções políticas, previstas no art. 5º, VIII, da Constituição Federal, como direito fundamental. Contudo, o empregador poderá utilizar esse critério para não contratar e isso nunca será exposto ou mesmo insinuado para o empregado. Dessa forma, o direito ao esquecimento sobre fatos pretéritos, que não possuem qualquer relevância social ou até mesmo interesse público, pode ser pleiteado e ter sua aplicação requerida por uma pessoa que esteja concorrendo a uma seleção de emprego e não deseja que seu possível empregador tenha conhecimento ou acesso aos mesmos.

Outra situação em que o direito ao esquecimento pode ser aplicado, envolvendo relações de trabalho, diz respeito à *justa causa*. Sabe-se que nenhum registro na CTPS pode ser feito no sentido de expor que um empregado foi dispensado por justa causa em um determinado vínculo de emprego. Contudo, dependendo da situação, o fato pode ter sido noticiado por diferentes meios de comunicação, expondo o então empregado e ocasionando um registro que pode se prolongar no tempo e no espaço de forma ilimitada, prejudicando e diminuindo as chances de contratação do profissional em questão. É o caso, por exemplo, de uma professora de escola infantil que tenha sido dispensada por justa causa por, durante sua folga semanal, ter ido a um show de uma banda de pagode e, em cima do palco, dançado coreografias pornográficas e apelativas. Mesmo estando fora do ambiente de trabalho, a empregada teve a justa causa aplicada, por ter sido considerado configurada incontinência de conduta e mau procedimento. O empregador só teve conhecimento do fato porque a professora foi filmada por celulares de pessoas que

estavam no show e resolveram postar os vídeos em suas redes sociais. A internet atualmente “viraliza” qualquer postagem, que pode ser compartilhada por inúmeras pessoas, inúmeras vezes, expandindo a divulgação e abrangendo uma quantidade imensurável de pessoas.

Essa professora pode requerer que esse fato de sua vida não seja mais alvo do conhecimento, curiosidade ou até mesmo divulgação por outras pessoas, até porque isso pode interferir na sua vida privada e, principalmente, na sua vida profissional. Outros empregadores podem não querer contratá-la pelo mesmo motivo ou até mesmo podem não querer manter um suposto vínculo de emprego sob o argumento de que a determinada conduta, mesmo que pretérita, atinge a imagem da instituição, descredibilizando-a. Além disso, os pais de alunos também podem acabar tendo acesso, através da internet, aos vídeos divulgados e questionarem a permanência da professora, isso sem falar na possibilidade dos próprios alunos assistirem e isso interferir na relação professor *versus* aluno de forma negativa.

Muitas, portanto, são as possibilidades contidas no exemplo dado que demonstram a importância da aplicação do direito ao esquecimento nas relações de trabalho e a repercussão que fatos pretéritos podem ter na relação entre empregado e empregador. O TST possui entendimento consolidado³² no sentido de que exigir certidão de antecedentes criminais para admissão em emprego, além de ser uma medida extrema, porque expõe a intimidade e a integridade do trabalhador, deve sempre ficar restrita às hipóteses em que a lei expressamente permite, sendo ilícito nos demais casos. Contudo, atualmente o empregador pode ter acesso à fatos pretéritos da vida do empregado através da internet, sem precisar solicitar ou exigir qualquer informação, bastando digitar o nome completo da pessoa em sites de busca.

³² Neste sentido, são os julgados dos processos: TST-RR-217000-21.2013.5.13.0023; TST-RR - 104800-22.2013.5.13.0007; TST-RR- 15200-36.2013.5.13.0024; TST-RR - 140100-73.2012.5.13.0009; entre outros.

No ano de 2016, outra situação envolvendo o direito ao esquecimento foi configurada no curso do contrato de trabalho de uma empregada dos Correios. A pessoa havia participado da 5ª edição do programa “Big Brother Brasil”, em 2005, tendo sido eliminada com o maior índice de rejeição já registrado no *reality show*. Passados mais de 12 anos do fato, a emissora de televisão e outros sites de notícias continuavam lembrando o ocorrido e divulgando informações sobre a vida pessoal da ex-participante, chegando ao ponto de divulgar imagens atuais da mesma, fardada no seu horário de trabalho, além de terem entrado em contato diversas vezes com a mesma e seus chefes de trabalho, querendo realizar entrevistas e obter mais informações. A ex-participante em questão afirmou por diversas vezes que não queria lembrar o acontecimento e não sendo uma figura pública e nem tendo a pretensão de voltar a ser, não autorizava a divulgação de suas imagens e nem queria retratar o assunto em questão. Contudo, os sites fizeram reportagens abordando a vida pessoal, lembrando apelidos que a ex-participante ganhou no programa e recordando a rejeição que sofreu à época. Tendo tal situação repercutido na sua vida atual, principalmente no ambiente de trabalho, haja vista seus chefes terem questionado as tentativas de contato da imprensa, a ex-participante entrou com uma ação requerendo a exclusão de todos os links da internet que abordavam o assunto, pleiteando, portanto, a aplicação do direito fundamental ao esquecimento com clara reflexão no seu universo jurídico-trabalhista.³³

A decisão do processo em questão dispôs que não se evidenciou o interesse jornalístico atual na divulgação de fatos passados e presentes da autora, que lhe causaram danos ao seu relacionamento familiar, pessoal e profissional. O relator afirmou que na liberdade de informação jornalística (art. 220, § 1º CF), satisfaz-se o direito coletivo de informação (art. 5º, XIV, CF) e

³³ Processo n. 1024293-40.2016.8.26.0007, que tramitou no Tribunal de Justiça de São Paulo.

que a imprensa livre e independente é imprescindível para a sustentação do regime democrático e a liberdade da divulgação de notícias baseia-se no interesse público da obtenção da informação. Contudo, foi exposto que não se vislumbra na matéria em discussão o interesse público, uma vez que não se demonstrou que na atualidade a requerente fosse pessoa pública, que é aquela que se dedica à vida pública ou que a ela está ligada, ou que exerça cargos políticos, ou cuja atuação dependa do sufrágio popular ou do reconhecimento das pessoas ou a elas é voltado, ainda que para entretenimento e lazer, mesmo que sem objetivo de lucro ou com caráter eminentemente social, ou mesmo que se cuidava de pessoa notória, hipóteses em que se poderia aventar que pudesse sofrer restrições e limitações no resguardo dos assuntos relacionados a sua vida privada, ainda que limitado ao ambiente de onde gozasse de popularidade.

A decisão mencionou, ainda, que a autora abdicou da vida pública, trabalha atualmente como carteira e se opôs a divulgação de fatos da vida privada, teve fotografias atuais reproduzidas sem autorização, extraídas de seu Facebook, sofrendo ofensa a sua autoestima, uma vez que a matéria não tinha interesse jornalístico atual, e não poderia ser divulgada sem autorização, caracterizando violação ao art. 5º, inciso V e X, da Constituição Federal e arts. 186, 187 e 927 do Código Civil, uma vez que lhe desagrada a repercussão negativa de sua atuação no *reality show*, resultante da frustrada estratégia que engendrou buscando alcançar a cobiçada premiação. Assim, além de ter sido determinada a exclusão das matérias envolvendo o assunto em questão, as acionadas foram condenadas a indenizar a autora no valor de R\$20.000,00 (vinte mil reais).

Não restam dúvidas que o ambiente de trabalho é o local no qual a pessoa desenvolve grande parte de sua personalidade. Os indivíduos passam a imensa maioria do seu tempo no ambiente laboral, onde constroem conhecimento e se desenvolvem a partir das interações que estabelecem com as outras pessoas e

com o meio em que vivem. Por isso, o trabalho tem papel socializador, afinal, a pessoa irá construir sua moralidade a partir da sua interação com as inúmeras e cotidianas experiências que tem com as pessoas, com as situações e com ambiente em que vive. Nessa perspectiva, o meio ambiente de trabalho é corresponsável pelo desenvolvimento individual e social de seus membros.³⁴

O respeito à dignidade da pessoa humana, aos direitos fundamentais e ao meio ambiente de trabalho, portanto, são os objetivos fundamentais do ordenamento, devendo a atividade jurídica ser voltada à concretização da personalidade do indivíduo de modo a garantir o nível de efetividade dos direitos individuais e sociais da pessoa humana. Nesse sentido, o direito ao esquecimento no ambiente de trabalho e durante as relações estabelecidas entre empregado e empregador e até mesmo entre colegas de trabalho é um potencial garantidor da dignidade da pessoa humana, haja vista a possibilidade de um empregado ser humilhado, rejeitado, destrutado e sofrer as consequências por um ato cometido no passado de forma ilimitada ou até eterna.

Dessa forma, a pretensão do empregado de que fatos antigos acerca de sua vida pessoal ou até mesmo profissional sejam apagadas ou “esquecidas”, impossibilitando o acesso e o conhecimento por outras pessoas é legítima e válida, devendo ser garantida como um direito fundamental. Contudo, como cada caso precisa ser analisado com suas peculiaridades, aplicando-se os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, entende-se que alguns casos não cabem a aplicação do direito ao esquecimento, envolvendo o labor, a profissão ou as relações de trabalho.

São os casos, por exemplo, que envolvem crimes de grandes repercussões. Imagine-se que uma pessoa esteja cursando a faculdade de medicina ou já seja médica e é acusada de pedofilia com ampla repercussão na mídia e, conseqüentemente, na sociedade. Supondo que essa determinada pessoa seja

³⁴ FAUTH, Juliana de Andrade. Op cit.

julgada, condenada e cumpra a pena e esteja em liberdade, ela poderia pleitear a inscrição no Conselho Regional de Medicina caso tenha se formado ou retomar o curso de medicina e posteriormente exercer a profissão? E se optar por se especializar em pediatria? Haveria algum impedimento ético ou legal para tanto? Poderia pleitear a aplicação do direito ao esquecimento sobre o crime cometido?

Outro caso que pode ser cogitado é o de uma empregada doméstica que cuida de crianças. Supondo que, no exercício de sua profissão, a empregada matou uma criança de forma dolosa tendo sido, posteriormente, julgada e condenada, com ampla repercussão social. Após cumprir a pena, a pessoa pede a exclusão de todo e qualquer registro da internet e dos arquivos de jornais e revistas acerca do crime cometido, utilizando como justificativa a necessidade de aplicação do direito ao esquecimento pois deseja voltar a trabalhar como empregada doméstica, cuidando de crianças. Seria válido, nesse caso, o direito ao esquecimento?

Se por um lado pode-se argumentar que se deve garantir o direito ao esquecimento em relação às pessoas que cometeram crimes no passado, sob pena de, na vida profissional, as mesmas serem banidas do mercado de trabalho, inviabilizando, portanto, a ressocialização, por outro estão em análises casos de grande repercussão, que foram amplamente acessadas pela sociedade, que teve conhecimento e fez o seu juízo de valor. O direito ao esquecimento alcança a todos, ofensor e ofendido, mas em alguns casos não há como prevalecer, porque se trata de reviver acontecimentos que entraram para o domínio público.

Dessa forma, em casos de grandes repercussões, que marcaram a sociedade, entende-se que o direito ao esquecimento não deve se sobrepor a abordagem histórica dos casos emblemáticos. Acredita-se, portanto, que não pode a pessoa querer impedir a veiculação de notícia sobre fato que se envolveu, ainda mais se a matéria jornalística servir como alerta e prevenção ou

mesmo uma análise ou retrospectiva histórica, uma vez que a notoriedade do fato se sobreporia ao direito ao esquecimento.³⁵

Neste sentido, dispõe Celia Leite Costa:

Assim como a vida privada e a intimidade são os principais limites à liberdade de informação, o inverso também é verdadeiro. No confronto entre esses dois direitos, contudo, não se deve perder de vista o interesse público, que, especificamente no que diz respeito aos arquivos, se traduz na demanda de informações e na necessidade de difundi-las em função do exercício pleno da democracia e da pesquisa científica. Por se referir à coletividade, o interesse público ultrapassa o horizonte temporal limitado da vida dos indivíduos, considerados na sua singularidade (Lafer, 1988: 236). Tal assertiva, entretanto, não justifica a invasão e o desrespeito à privacidade e à intimidade das pessoas.

(...)

Na realidade, por ser muito tênue a linha divisória entre a liberdade de informação e o respeito à intimidade, toma-se quase impossível estabelecer a priori qual dos dois direitos deve prevalecer, indicando o bom senso que, na maioria das vezes, as soluções devem ser buscadas no exame de cada caso. Penso, contudo, que sempre que a informação seja necessária ao exercício do bem comum, o interesse público deve prevalecer.³⁶

Também ao tratar sobre o tema, Mariana Joffily defende:

Conquanto seja ponto pouco discutido, a proteção à vida privada impede, na prática, o livre acesso a diversos acervos atualmente abertos à consulta pública. A ausência de regulamentação precisa que determine os contornos do direito à intimidade termina por limitar arbitrariamente o acesso a quantidade apreciável de documentos. O nó decorre de uma extrema dificuldade: onde se encontra a linha que separa o público do privado? A quem cabe decidir quais são os documentos que podem ferir o direito à intimidade? Quais os instrumentos de avaliação dos conteúdos que prejudicam a honra de um indivíduo? Como processar centenas de milhares de documentos

³⁵ Neste sentido é a decisão na Apelação Cível n. 2015.072623-4, que tramitou no Tribunal de Justiça de Santa Catarina.

³⁶ COSTA, Celia Leite. Intimidade versus Interesse Público: a Problemática dos Arquivos. (Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/reh/article/view/2066/1205>; Acesso em: 04.02.2018)

identificando o que deve ser apenas acessado pelos indivíduos diretamente afetados? O fato de um documento ser nominal atinge necessariamente a intimidade ou a vida privada do indivíduo citado?

(...)

A nova Lei de Acesso à Informação parece conduzir-se por uma lógica distinta, subordinando, em algumas situações, o direito individual à intimidade ao direito coletivo à informação, ao prever que “a restrição de acesso à informação relativa à vida privada não poderá ser invocada [...] em ações voltadas para a recuperação de fatos históricos de maior relevância” (Lei 12.527, Seção V, § 4o). Resta saber o que se entende por “fatos históricos de maior relevância...”³⁷

Entende-se, portanto, que em casos que o interesse público esteja configurado ou que tenha existido uma grande repercussão social, o direito ao esquecimento não poderá prevalecer sobre o direito à informação, valendo também para questões referentes à vida profissional da pessoa. Não se trata aqui de uma punição perpétua, mas de ter sido incorporado o fato a história da sociedade, bem como a necessidade de se conhecer as aptidões, capacidades e até mesmo a ética profissional de determinada pessoa.

Não é qualquer informação negativa que deverá ser eliminada do mundo virtual, principalmente quando houver relevância social, histórica e até mesmo política. É preciso cautela ao tratar sobre o tema para que não se configure censura ou violação à livre manifestação do pensamento e ao direito à informação, bem como não se apagar informações importantes que podem servir de alerta e precaução para outras pessoas.

Somente com a tutela de todas espécies de direitos e a diversidade do indivíduo em todos os seus aspectos se estará protegendo efetivamente a dignidade da pessoa humana enquanto postulado fundamental do Estado Democrático de

³⁷ JOFFILY, Mariana, Direito à informação e direito à vida privada: os impasses em torno do acesso aos arquivos da ditadura militar brasileira. (Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/reh/article/view/3766/2835>; Acesso em: 04.02.2018)

Direito. É preciso, portanto, buscar a proteção dos direitos fundamentais em todas as relações sociais, inclusive, e sobretudo, nas relações de trabalho. O reconhecimento de um direito ao esquecimento, no ordenamento jurídico brasileiro, é resultado da ponderação, no caso concreto, entre princípios consagrados pela Constituição, em especial a liberdade de informação e, em colisão com esta, os direitos da personalidade e/ou a dignidade da pessoa humana.

A ausência de contemporaneidade da informação, traço característico de toda pretensão fundada no direito ao esquecimento, é apenas um dos vários elementos fáticos a serem considerados na ponderação com os direitos da personalidade e/ou com a dignidade da pessoa humana, assim como são, por exemplo, a sua veracidade e o interesse público de que se reveste a sua divulgação. Tais parâmetros podem e devem ser utilizados também no que tange a aplicação do direito ao esquecimento nas relações de trabalho que, conforme exposto no presente tópico, pode ser suscitado e, desde que aplicado com equilíbrio e proporcionalidade, pode ser uma importante garantia a proteção e eficácia da dignidade da pessoa humana do empregado.

4. JURISPRUDÊNCIA BRASILEIRA SOBRE O TEMA.

Conforme exposto ao longo do presente trabalho, apesar do direito ao esquecimento ser um assunto abordado há muitos anos pela doutrina, já tendo sido alvo de discussões judiciais em outros países há alguns anos³⁸, no Brasil o referido direito ainda

³⁸ Neste sentido é o caso *Lebach*, julgado pelo Tribunal Constitucional Federal da Alemanha (TCF), na década de 70. O caso tratava da condenação dos autores do assassinato de quatro soldados durante o sono, ao passo que outro ficou gravemente ferido. Os autores principais foram condenados à prisão perpétua e o partícipe a seis anos de reclusão. Dois anos depois, uma emissora de televisão editou um documentário sobre o caso, inclusive uma reconstituição com referência aos nomes dos envolvidos, o que levou o partícipe, que estava a prestes a lograr livramento condicional, a requerer provimento judicial para impedir a divulgação do programa, o que foi recusado pela instância ordinária, resultando em interposição de reclamação constitucional

não foi objeto de muitos julgados, não existindo um entendimento consolidado sobre o assunto.

Atualmente, são dois os principais precedentes do STJ sobre o direito ao esquecimento, que foram amplamente divulgados e ganharam destaques inclusive nos meios de comunicação. O primeiro caso³⁹ trata-se de uma situação envolvendo a Chacina da Candelária. Um dos réus absolvidos no processo criminal referente ao massacre em questão, foi referido em um programa televisivo como envolvido na chacina, mesmo tendo sido absolvido, motivo pelo qual o mesmo ingressou com uma ação requerendo indenização por danos morais e a proibição de qualquer divulgação do ocorrido com a vinculação do seu nome.

O autor em questão tinha sido procurado pela emissora de TV a fim de conceder entrevista para o programa, mas se recusou e expressou o desinteresse em ver sua imagem exposta em rede nacional. Apesar disso, foi ao ar o referido programa, ocasião em que se mencionou que indivíduo foi apontado como autor, mas depois absolvido em julgamento. O autor argumentou em sua ação que se levou ao público situação que já havia superado, reacendendo na comunidade onde reside a imagem de chacinador e o ódio social, ferindo, assim, seu direito à paz, anonimato e privacidade pessoal, com prejuízos diretos também a seus familiares. Aduziu, ainda, que essa situação lhe prejudicou sobremaneira em sua vida profissional, não tendo mais conseguido emprego, além de ter sido obrigado a desfazer-se de todos os

ao TCF. O tribunal entendeu que embora a regra seja o da prevalência do interesse na informação, a ponderação, em função do transcurso do tempo desde os fatos, deve levar em conta que o interesse público não é mais atual e acaba cedendo em face do direito à ressocialização. Portanto, ainda de acordo com o TCF, se o interesse público na persecução penal, na divulgação dos fatos e da investigação numa primeira fase prevalece em face da personalidade do autor do fato, e tendo sido a opinião pública devidamente informada, as intervenções nos direitos de personalidade subsequentes já não podem ser toleradas, pois iriam implicar uma nova sanção social imposta ao autor do delito, especialmente mediante a divulgação televisiva e no âmbito de seu alcance.

³⁹ RESP nº 1.334.097 – RJ.

seus bens e abandonar a comunidade para não ser morto por "justiceiros" e traficantes e também para proteger a segurança de seus familiares.

O Juiz de primeiro grau optou pela linha do sopesamento de valores constitucionais, entendendo que, de um lado, estaria o interesse público da notícia acerca de evento que marcou a história brasileira e, inclusive, chamou a atenção da comunidade internacional em face da violação a direitos humanos, e, de outro, se encontraria o direito individual ao anonimato e ao esquecimento. Em primeiro grau prevaleceu o direito à informação.

Em sede de apelação, a sentença de primeiro grau foi reformada. Considerou-se que o dever de informar, presente no art. 220 da Constituição, atende tanto o interesse do cidadão como do país, nesse último caso para a formação da identidade cultural do povo. Ainda segundo os argumentos utilizados em sede de apelação, a Chacina da Candelária expressa um conjunto de episódios históricos, patrimônio do povo, e, por isso, a imprensa pode recontá-los indefinidamente e rediscuti-los, mantendo diálogo com a sociedade civil. Todavia, na trilha do princípio constitucional da dignidade humana, a informação deve sofrer restrição quando se tratar daqueles que, antes anônimos, foram absolvidos nos processos criminais e retornaram ao esquecimento. Considerou-se, ainda, em relação ao réu absolvido, que é possível contar a história da Chacina da Candelária sem a menção ao seu nome. Por isso, concluiu-se pelo abuso do direito de informar e violação da imagem do cidadão a edição de programa jornalístico contra a vontade expressamente manifestada de quem deseja prosseguir no esquecimento, condenando-se a empresa ao pagamento do equivalente a R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) a título de indenização.

A Globo Comunicações e Participações S/A, diante da condenação em segunda instância, apresentou recurso especial ao STJ e extraordinário ao STF, negando a hipótese de invasão à privacidade/intimidade porque os fatos noticiados eram

públicos e fartamente discutidos na sociedade, fazendo parte do acervo histórico do povo. Além disso, foi alegado que o programa jornalístico, na forma de documentário, apenas narrou os fatos, sem dirigir nenhuma ofensa ao autor da ação, e esclarecendo que foi inocentado em processo judicial. Aduziu, ainda, que se reconhecido o direito ao esquecimento, restaria afrontado o direito à memória de toda a sociedade e a privacidade equivaleria à censura dos tempos atuais.

No STJ, reconheceu-se que o conflito representava a opção constitucional pela proteção de valores quase sempre antagônicos, no caso, de um lado, o legítimo interesse de “querer ocultar-se” e, de outro, o não menos legítimo interesse de se “fazer revelar”. O STJ considerou a possível adequação (ou inadequação) do direito ao esquecimento para o caso de publicações na mídia televisiva. O autor da ação pretendia o reconhecimento do direito ao esquecimento, significando o direito de não ser lembrado contra sua vontade, especificamente no tocante a fatos desabonadores, de natureza criminal, nos quais se envolveu, mas que, posteriormente, fora inocentado.

No voto que prevaleceu no STJ, consta que a Constituição de 1988 representa ruptura com o paradigma do medo e da censura imposta à manifestação do pensamento, todavia, não se pode hipertrofiar a liberdade de informação, à custa do atrofiamiento dos valores que apontam para a pessoa humana. A decisão do tribunal abordou aspectos da historicidade, relacionou a história ao patrimônio imaterial do povo, com acontecimentos e personagens, reconheceu que alguns crimes passam a figurar nos arquivos da história, podendo ser lembrados por gerações futuras, destacou que o exercício de memória possibilita uma visão perspectiva do presente e do futuro e, por fim, mencionou casos paradigmáticos de violação aos direitos humanos (Chacina da Candelária, Chacina do Carandiru, Massacre de Realengo, Doroty Stang, Galdino Jesus dos Santos (Índio Galdino-Pataxó),

Chico Mendes, Zuzu Angel, Honestino Guimarães ou Vladimir Herzog).

A despeito de tais aspectos, a mesma decisão, valendo-se de raciocínio desenvolvido a partir de casos do direito comparado, concluiu que se os condenados que já cumpriram a pena têm direito ao sigilo da folha de antecedentes, assim também a exclusão dos registros da condenação no Instituto de Identificação, por maiores e melhores razões aqueles que foram absolvidos não podem permanecer com esse estigma, conferindo-lhes a lei o mesmo direito de serem esquecidos.

A decisão ressaltou que o acusado tinha sido absolvido por unanimidade e que para recontar a história da Chacina da Candelária não era fundamental a menção ao seu nome ou à sua suposta participação. Além disso, se os condenados criminalmente, que cumpriram integralmente a pena imposta, têm direito ao esquecimento, para o Tribunal, com muito mais razão podem exercitá-lo aqueles que foram absolvidos das acusações. Assim, entre a memória – que é a conexão do presente com o passado – e a esperança – que é o vínculo do futuro com o presente, o ordenamento jurídico, segundo o STJ, fez clara opção pela segunda. Mesmo que o acusado não tivesse sido absolvido, o tribunal incorporou como adequada a face mais clássica do direito ao esquecimento que é justamente aquela relacionada ao passado judicial ou penal do indivíduo.

Assim, o STJ condenou a TV Globo (responsável pela produção e veiculação do programa) ao pagamento de indenização por danos morais por ofensa à honra embora tenha sido referido que o autor da ação tivesse sido absolvido, em função do direito ao esquecimento. No caso candelária, a passagem do tempo tornou ilícita a veiculação de fato lícito, em virtude de que os fatos de relevância penal, por força da prescrição, perderiam o interesse para a sociedade. Além disso, o interesse público no crime e na sua investigação, persecução e punição perde relevância com o transcurso do tempo, na medida em que se esgota

a resposta penal, ou seja, é cumprida a pena imposta, passando a prevalecer o direito ao esquecimento e o direito à plena ressocialização⁴⁰.

O segundo caso⁴¹ trata-se de ação proposta pelos familiares de Aida Curi, estuprada e morta em 1958, objeto de reportagem pela TV Globo, onde os fatos e nomes foram lembrados. Os familiares da vítima alegam que o passar do tempo impede o resgate da história, que não pertence mais ao domínio público, de tal sorte que a veiculação do programa causa constrangimento e exposição aos familiares, fazendo-os reviver os episódios e a angústia, dor e constrangimento.

Os membros da família Curi ajuizaram ação por entenderem que, passados tantos anos, foi ilícita a exploração do caso pela emissora através do programa televisivo, sendo certo que previamente a notificaram dando ciência quanto à discordância de tal exposição. Indicaram que houve enriquecimento ilícito por parte da emissora porque auferiu lucros com audiência e publicidade a partir da exploração de tragédia familiar, motivo pelo qual postularam indenização por danos morais e danos materiais e à imagem em face da exploração comercial da falecida com objetivo econômico.

A Globo, por sua vez, argumentou que o conteúdo abordado no programa se limitou a fatos públicos, retirados de arquivo e de livros, e que os direitos de imagem não se sobrepõem ao direito coletivo da sociedade de ter acesso a fatos históricos.

Na primeira e na segunda instâncias do Judiciário os pedidos foram rejeitados, prevalecendo a convicção de que a Constituição garante a livre expressão da atividade de comunicação, independente de censura ou licença, por isso, a obrigação de indenizar surge apenas quando o uso da imagem ou as informações

⁴⁰SARLET, Ingo Wolfgang. Do caso Lebach ao caso Google vs. Agencia Espanhola de Proteção de Dados. (Disponível em: https://www.conjur.com.br/2015-jun-05/direitos-fundamentais-lebach-google-vs-agencia-espanhola-protacao-dados-mario-gonzalez#_ftn1; Acesso em: 04.02.2018).

⁴¹ Recurso Especial nº 1.335.153 – RJ.

são utilizadas de modo a denegrir ou a atingir a honra da pessoa retratada ou quando isso ocorre para fins comerciais. A hipótese do direito ao esquecimento foi rejeitada porque muitas vezes é necessário reviver o passado para que as novas gerações fiquem alertas e repensem alguns procedimentos de conduta do presente.

Os irmãos da vítima apresentaram recurso especial ao STJ e recurso extraordinário ao STF. O STJ expressou linha argumentativa similar à verificada no caso da Chacina da Candelária. Em ambos os casos foi mencionado que o interesse público comporta conceito de significação fluida, não coincidindo com o interesse do público, tendo o relator afirmado não ter dúvida sobre a aplicabilidade do direito ao esquecimento no cenário interno, com olhos centrados na principiologia decorrente dos direitos fundamentais e da dignidade da pessoa humana, mas também extraído diretamente do direito positivo infraconstitucional.

Sobre a questão do direito ao esquecimento, o STJ entendeu que não seria viável contar a história do crime com repercussão nacional omitindo-se a vítima, que frequentemente se torna elemento indissociável do delito". O STJ, embora reconhecendo que o direito ao esquecimento alcança a todos, ofensor e ofendidos, no caso concreto analisado, não haveria como prevalecer, isso porque se tratava de reviver, décadas depois do crime, acontecimento que entrou para o domínio público, de modo que se tornaria impraticável a atividade da imprensa de retratar o caso Aida Curi, sem Aida Curi. Segundo o STJ, o reconhecimento do direito ao esquecimento não conduz necessariamente ao dever de indenizar porque, em se tratando de responsabilidade civil, haveria de se constatar a existência de violação de direitos, vale dizer, no âmbito da ilicitude, atrelando-se o comportamento contrário ao direito ao dano comprovado, em verdadeira relação de causalidade.

O relator afirmou ainda em seu voto que, no caso de familiares de vítimas de crimes passados, que só querem esquecer

a dor pela qual passaram em determinado momento da vida, há uma infeliz constatação: na medida em que o tempo passa e vai se adquirindo um “direito ao esquecimento”, na contramão, a dor vai diminuindo, de modo que, relembrar o fato trágico da vida, a depender do tempo transcorrido, embora possa gerar desconforto, não causa o mesmo abalo de antes. Quanto às demais indenizações, também foram negadas porque a imagem da vítima não foi exposta de forma degradante ou desrespeitosa, não se vislumbrando, ainda, o seu uso comercial indevido, na medida em que o cerne do programa foi mesmo o crime em si, e não a vítima ou sua imagem.

O caso Aida Curi chegou no STF (ARE 833248), para que fosse analisada a aplicação do direito ao esquecimento na esfera civil, quando for alegado pela vítima de crime ou por seus familiares com a finalidade de questionar a veiculação midiática de fatos pretéritos. Embora ainda não se tenha pronunciado no mérito, o STF reconheceu a Repercussão Geral da matéria em 11.12.2014 (ARE 833248 RG/RJ – Relator Dias Toffoli, tendo afirmado o relator que as matérias abordadas no recurso, além de apresentarem nítida densidade constitucional, extrapolam os interesses subjetivos das partes, uma vez que abordam tema relativo à harmonização de importantes princípios dotados de status constitucional, como se lê, *in verbis*:

Afirmam que o caso em tela versa sobre um aspecto da proteção da dignidade humana que ainda não foi apreciado por esta Corte: o direito ao esquecimento - instituto que possui regulamentação na esfera penal e que é comumente invocado por aqueles que, em nome da própria ressocialização, não querem ver seus antecedentes trazidos à tona após determinado lapso de tempo. Nessa linha, destacam que o que se busca é um precedente inédito em que o referido instituto será analisado na esfera civil e sob a perspectiva da vítima, salientando, também, que esse julgamento terá o condão de detalhar e tornar um pouco mais nítida a proteção à dignidade humana frente aos órgãos de mídia e de imprensa, inclusive à luz do que decidido pelo Plenário desta Corte no julgamento da ADPF nº 130, no qual se assentou a incompatibilidade da Lei de Imprensa com

a ordem constitucional vigente. No mérito, sustentam que o direito ao esquecimento é um atributo indissociável da garantia da dignidade humana, com ela se confundindo, e que a liberdade de expressão não tem caráter absoluto, não podendo se sobrepor às garantias individuais, notadamente à inviolabilidade da personalidade, da honra, da dignidade, da vida privada e da intimidade da pessoa humana.

Entendo que as matérias abordadas no recurso extraordinário, além de apresentarem nítida densidade constitucional, extrapolam os interesses subjetivos das partes, uma vez que abordam tema relativo à harmonização de importantes princípios dotados de status constitucional: de um lado, a liberdade de expressão e o direito à informação; de outro, a dignidade da pessoa humana e vários de seus corolários, como a inviolabilidade da imagem, da intimidade e da vida privada. Assim, a definição por este Supremo Tribunal das questões postas no feito repercutirá em toda a sociedade, revelando-se de inegável relevância jurídica e social. Manifesto-me, portanto, pela existência de repercussão geral da matéria constitucional versada no apelo extremo.

Em debate sobre o direito ao esquecimento, realizado no dia 21 de agosto de 2017, em Brasília, a ministra Carmen Lúcia, presidente do STF, afirmou que a corte encontrará um equilíbrio para que a liberdade de expressão não fira a dignidade das pessoas ao mesmo tempo em que a liberdade de uma pessoa não se sobreponha à de todas as outras de tal maneira que não se tenha mais condições de saber qual é a “nossa” história. A presidente afirmou ainda que é preciso reconhecer que, para que se tenha futuro, é preciso ter passado e ter passado é ter identidade, e um povo não vive sem identidade.⁴² Ainda não há data para o julgamento do STF sobre o caso em tela.

Abordados os dois principais casos envolvendo o direito ao esquecimento, cumpre mencionar um outro que também foi muito divulgado pela mídia, qual seja, o processo⁴³ que a apresentadora Xuxa moveu contra o Google com o objetivo de retirar

⁴² <http://www1.folha.uol.com.br/poder/2017/08/1911849-stf-encontrara-equilibrio-ao-julgar-direito-ao-esquecimento-diz-carmen.shtml>

⁴³ Recurso Especial 1.316.921

da indexação do sistema do Google Search resultados que ligassem seu nome à prática de pedofilia quando filtrasse resultados de busca. Tal pedido se deu em decorrência de um filme feito no início da carreira da apresentadora, em 1982, no qual protagonizou uma cena de sexo com um menor de 12 anos. Tempos depois a autora alcançou sucesso nacional, passando a ser reconhecida como apresentadora de programas infantis, e por conta disso, com o intuito de apagar a impressão contraditória que poderia repercutir entre sua condição de ídolo infantil e o polêmico filme, Xuxa procurou, ao longo de vários anos, inibir a reprodução e circulação do filme. A apresentadora viu seu nome ser constantemente aliado à prática de pedofilia, o que potencialmente poderia prejudicar a sua imagem firmada por meio de diversos programas e ações sociais no âmbito infanto-juvenil.

O Juiz de primeiro grau deferiu o pedido de tutela antecipada, determinando que a empresa se abstivesse de disponibilizar aos seus usuários, no site de buscas Google, quaisquer resultados/links na hipótese de utilização dos critérios de busca ‘Xuxa’, ‘pedófila’, ‘Xuxa Meneghel’, ou qualquer outra grafia que se assemelhasse a estas, isoladamente ou conjuntamente, com ou sem aspas, sob pena de multa cominatória de R\$ 20.000,00 por cada resultado positivo disponibilizado ao usuário. A referida decisão foi impugnada pela Google via Agravo de Instrumento. Em sede de Agravo, o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro lhe deu parcial provimento, restringindo a liminar apenas às imagens expressamente referidas pela parte agravada, ainda assim sem exclusão dos links na apresentação dos resultados de pesquisas.

A Terceira Turma do STJ proveu, por unanimidade, o pedido recursal do Google. Admitiu o STJ que para o serviço sob comento não se poderiam aplicar as mesmas razões das decisões que envolvem provedores de conteúdo, não havendo por parte do provedor de pesquisa qualquer ingerência no conteúdo de links e, dessa forma, não se considerando produto defeituoso

(art. 14, do CDC). Não podendo delegar ao provedor de pesquisa a discricionariedade acerca da retirada ou não de páginas de seus resultados, tendo em vista a subjetividade envolvida na classificação de conteúdos como ofensivos ou não à personalidade de outrem. Reconhecendo a internet como meio de circulação de massa, não se pode aceitar, de modo a garantir a liberdade de informação trazida pelo artigo 220, §1º, da Constituição Federal, que os provedores de pesquisa eliminem dos seus resultados de termos ou expressão, sob o risco de restringir o direito coletivo à informação. O STJ concluiu, por fim, que não assiste razão à autora demandar judicialmente contra provedor de pesquisa, vez que este somente realizaria a facilitação do acesso ao conteúdo.

No STF, o ministro Celso de Mello, negou seguimento à Reclamação 15955 ajuizada por Xuxa Meneghel, com o intuito de restabelecer decisão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro que restringiu a exibição de suas imagens nas pesquisas do Google, sem adentrar ao mérito do debate. O ministro afastou a alegação dos advogados da apresentadora de que o acórdão do STJ, que cassou a liminar que impunha restrição, teria violado a Súmula Vinculante 10, do STF. Impende registrar que o STF analisou apenas processualmente a questão.

5. CONCLUSÃO

O direito ao esquecimento embasando-se nos direitos de personalidade e nos direitos fundamentais à intimidade, privacidade e honra, se justifica na crença da capacidade do ser humano de mudar e de melhorar e, ainda, na convicção de que as pessoas não podem ser reduzidas ao seu passado. Paga a dívida, superado o erro ou a conduta questionável cometida no passado, há de se oferecer a chance da pessoa se reabilitar e iniciar uma nova vida, sem ter que, para isso, suportar a todo tempo o peso dos erros do passado.

Nesse sentido, um argumento muito utilizado para defender a importância do direito ao esquecimento é de que no Brasil existe a vedação à pena perpétua. Mesmo quem comete um crime, depois de determinado tempo, vê apagadas todas as consequências penais do seu ato, uma vez que dois anos após o cumprimento da pena ou da extinção da punibilidade por qualquer motivo, o autor do delito tem direito à reabilitação. Depois de cinco anos, afasta-se a possibilidade de considerar-se o fato para fins de reincidência, apagando-o de todos os registros criminais e processuais públicos.

O registro do fato é mantido apenas para fins de antecedentes, caso cometa novo crime e, ainda assim, a matéria encontra-se no Supremo Tribunal Federal, para decisão sobre a constitucionalidade dessa manutenção indefinida no tempo. Mas, extinta a punibilidade, a certidão criminal solicitada sai negativa, inclusive sem qualquer referência ao crime ou ao cumprimento de pena. Se assim é até mesmo em relação a quem é condenado criminalmente, não parece justo que os atos da vida privada, uma vez divulgados, possam permanecer indefinidamente nos meios de informação virtuais. Essa é a origem da teoria do direito ao esquecimento, consagrada do *right to be let alone*, ou seja, do direito a permanecer sozinho, esquecido, deixado em paz.

Assim, os condenados que já cumpriram a pena têm direito ao sigilo da folha de antecedentes e à exclusão dos registros da condenação no instituto de identificação, visando a ressocialização dos mesmos, motivo pelo qual não deve existir, a todo momento, uma recordação do fato, o que, sem dúvidas, é potencializado pela internet e pelos meios de comunicação. Com relação aqueles que foram absolvidos, não podem permanecer com esse estigma, conferindo-lhes a lei o mesmo direito de serem esquecidos.

Conforme exposto ao longo do presente artigo, entende-se que a tutela da dignidade da pessoa humana na sociedade da informação inclui o direito ao esquecimento. O direito de não

ser lembrado eternamente pelo equívoco pretérito ou por situações constrangedoras ou vexatórias é uma forma de proteger a dignidade humana. Ninguém é obrigado a conviver para sempre com erros do passado. O surgimento do direito ao esquecimento, como um direito personalíssimo a ser protegido, teve origem na esfera criminal, mas atualmente tem sido estendido a outras áreas, tendo o presente trabalho o objetivo de abordar a possibilidade e viabilidade – além da necessidade – da aplicação do mesmo nas relações de trabalho.

O direito ao esquecimento na era da internet e da hiperinformação e exposição é relevante e ao mesmo tempo delicado. Sem dúvidas, há dificuldades e embaraços práticos ao exercício do direito ao esquecimento numa época de eternização dos dados pela internet. O instituto vem ganhando contornos mais fortes em razão da facilidade de circulação e de manutenção de informação, capaz de proporcionar superexposição de atos, fatos e notícias a qualquer momento, mesmo que decorrido muito tempo desde os atos que lhes deram origem. Na sociedade de informação atual, até mesmo os atos mais simples e cotidianos da vida pessoal podem ser divulgados em escala global, em velocidade impressionante.

Além disso, verifica-se que os danos causados por informações falsas, ou mesmo verdadeiras, mas da esfera da vida privada e da intimidade, veiculadas através da internet, são potencialmente muito mais nefastos do que na época em que a propagação da notícia se dava pelos meios tradicionais de divulgação.

Por outro lado, conforme exposto anteriormente, um crime ou um fato que choque e tenha grande repercussão social acaba entrando para os arquivos da história de uma sociedade para futuras análises sobre como ela evolui ou regride, especialmente no que diz respeito aos valores éticos e humanitários, bem como acaba sendo considerado parte da história dessa sociedade. Dessa forma, não há como se apagar ou garantir o esquecimento

nesses termos, principalmente no que tange as relações de trabalho e quando o fato envolve questões profissionais e éticas.

Além disso, entende-se que o direito ao esquecimento não se sobrepõe ao direito à liberdade de informação e de manifestação de pensamento. Contudo, da mesma forma que a liberdade de expressão não é absoluta, o direito ao esquecimento também não é um direito absoluto. O direito ao esquecimento não atribui a ninguém o direito de apagar fatos passados ou reescrever a própria história. Não é qualquer informação negativa que será eliminada do mundo virtual. Defende-se que o direito ao esquecimento é uma garantia contra o que tem se chamado de “superinformacionismo”.

Ainda há muito espaço para o amadurecimento do assunto, de modo a serem fixados os parâmetros para que seja acolhido o esquecimento de determinado fato, com a decretação judicial da sua eliminação das mídias eletrônicas. Parâmetros que serão fixados e orientados pela ponderação de valores, de modo razoável e proporcional, entre os direitos fundamentais e as regras do Código Civil sobre proteção à intimidade e à imagem, de um lado, e, de outro, as regras constitucionais de vedação à censura e da garantia à livre manifestação do pensamento.

Os críticos do direito ao esquecimento afirmam que será um problema dar ao Estado o poder de decidir em que momento uma informação deverá ser apagada, nos casos em que a informação, no momento de sua publicação, estava correta e não teve o objetivo de desmoralizar as pessoas citadas. Argumentam, ainda, que o direito ao esquecimento seria uma censura e que o referido direito, como conceito autônomo, não existe no ordenamento jurídico brasileiro, existindo, por sua vez, o direito à memória e à verdade.

Contudo, acredita-se que o objetivo do direito ao esquecimento não é enterrar acontecimentos de interesse público histórico, situação em que não deve ser aplicado, mas garantir o direito de o indivíduo se proteger de uma memória opressiva de

um fato desatualizado que, de alguma forma, está impedindo o desenvolvimento de sua personalidade, sem que exista interesse público para tanto. A origem desse direito é proteger o sujeito de uma projeção pública de forma não atual se comparada à sua situação atual.

Ante o exposto, conclui-se que o direito ao esquecimento possui raiz constitucional e legal, uma vez que constitui um rumo da dignidade da pessoa humana, do direito à vida privada, à intimidade, à honra e à imagem, previstos na Constituição Federal em seu artigo 1º, inciso III e artigo 5º, inciso X, e também no artigo 21 do Código Civil, podendo também ser reconhecido tal direito com a inteligência do artigo 5º, § 2º, da Constituição, como direito fundamental não expressamente previsto.⁴⁴ Dessa forma, como direito fundamental, pode e deve ser garantido nas relações de trabalho, nas hipóteses levantadas em tópico anterior e desde que não envolva fatos históricos e de grande repercussão social.



REFERÊNCIAS

- ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. Tradução Virgílio Afonso da Silva. Malheiros, 2008.
- ARAÚJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 1998.
- BARBOSA JUNIOR, Floriano. *Direito à intimidade como direito fundamental e humano na relação de emprego*. São Paulo: LTr, 2008.
- BARROS, Alice Monteiro de. *Proteção à intimidade do empregado*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2009.

⁴⁴<http://openrit.grupotiradentes.com/xmlui/bitstream/handle/set/1399/TCC%20DE%20PATR%C3%8DCIA%20%285%29.pdf?sequence=1>

BARROSO, Luis Roberto. *Curso de Direito Constitucional Contemporâneo*. São Paulo: Saraiva. 5ª ed. 2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Repercussão Geral no Recurso Extraordinário xom Agravo 833.248 Rio De Janeiro*. Recorrente: Nelson Curi e outros. Recorrido: Globo Comunicação e Participações S/A. Relator : Ministro Dias Toffoli. Brasília, 18 de novembro de 2014. Disponível em: < <http://www.internetlab.org.br/wp-content/uploads/2017/02/STF-RG-no-REx-com-Ag-833248.pdf>> ; Acesso em: 05.fev.2018.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial nº 1.334.097 – RJ (2012/0144910-7)*. Recorrente: Recorrente: Globo Comunicações e Participações S/A. Recorrido: Jurandir Gomes de França. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Brasília, 28 de maio de 2013. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1239004&num_registro=201201449107&data=20130910&formato=PDF>; Acesso em: 05.fev.2018.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial nº 1.335.153-RJ (2011/0057428-0)*. Recorrente: Nelson Curi e outros. Recorrido: Globo Comunicação e Participações S/A. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Brasília, 28 de maio de 2013. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1237428&num_registro=201100574280&data=20130910&formato=PDF>; Acesso em: 05.fev.2018.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial 1.316.921-RJ (2011/0307909-6)*. Recorrente: Google Brasil Internet LTDA. Recorrido: Maria da Graça Xuxa Meneghel. Relatora: Ministra NANCY ANDRIGHI.

- Brasília, 26 de junho de 2012. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1161904&num_registro=201103079096&data=20120629&formato=PDF> ; Acesso em: 05.fev.2018.
- COSTA, Celia Leite. *Intimidade versus Interesse Público: a Problemática dos Arquivos*. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/reh/article/view/2066/1205>>; Acesso em: 04.fev.2018.
- FAUTH, Juliana de Andrade. *A eficácia dos direitos fundamentais nas relações trabalhistas: restrições e critérios*. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=16686>; Acesso em: 04.fev.2018.
- FREITAS, Ciro Torres; MENEGUETTI, Pamela Gabrielle. *Direito fundamental ao esquecimento é insustentável*. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2013-out-21/direito-fundamental-esquecimento-afirmacao-insustentavel>>; Acesso em: 04.fev.2018.
- JABUR, Gilberto Haddad. *Liberdade de Pensamento e Direito à Vida Privada: Conflitos entre Direitos da Personalidade*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.
- JOFFILY, Mariana, *Direito à informação e direito à vida privada: os impasses em torno do acesso aos arquivos da ditadura militar brasileira*. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/reh/article/view/3766/2835>>; Acesso em: 04.fev.2018.
- LUÑO, A. E. Perez. *Las generaciones de derechos humanos*. in: Revista del Centro de Estudios Constitucionales. n.10. Septiembre-diciembre.1991. Disponível em: <<https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/1050933.pdf>>; Acesso em: 03.fev.2018.
- MOUTINHO, Bruno Martins. *Direito ao esquecimento como um direito fundamental*. Disponível em:

- <<http://www.ojs.ufpi.br/index.php/raj/article/viewFile/4676/2699>>; Acesso em: 03.fev.2018.
- PORTO, Noemia Aparecida Garcia. *Direito ao esquecimento: memória, vida privada e espaço público*. Disponível em: <<https://juslaboris.tst.jus.br/handle/1939/85646>>; Acesso em: 03.fev.2018.
- RODRIGUES, Mháyra Aparecida. *Direito ao esquecimento no ordenamento jurídico brasileiro*. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=18380&revista_caderno=7>; Acesso em: 03.fev.2018.
- SANTANA, Patricia Mylla do Nascimento; SILVA; Wladimir Correa e. *DIREITO AO ESQUECIMENTO: Uma Análise Do Caso Xuxa Meneghel vs. Google Search sob a Perspectiva dos Direitos Fundamentais e dos Direitos da Personalidade*. Disponível em: <<http://openrit.grupotiradentes.com/xmlui/bitstream/handle/set/1399/TCC%20DE%20PATR%C3%8DCIA%20%285%29.pdf?sequence=1>>; Acesso em: 05.fev.2018.
- SANTOS, Claiz Maria Pereira Gunça. *O Reconhecimento do Direito à Verdade e à Memória como um Direito Fundamental Implícito no Ordenamento Jurídico Brasileiro*. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=94aef38441efa338>>; Acesso em: 03.fev.2018.
- SARLET, Ingo Wolfgang. *A Eficácia dos Direitos Fundamentais*. São Paulo: Livraria do Advogado. 11 ed. 2012.
-
- _____. *Do caso Lebach ao caso Google vs. Agencia Espanhola de Proteção de Dados*. Revista Consultor Jurídico. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-jun-05/direitos-fundamentais-lebach-google-vs-agencia-espanhola-protacao-dados-mario-gonzalez#_ftn1>; Acesso em: 04.fev.2018.

_____ . *Tema da moda, direito ao esquecimento é anterior à internet*. Revista Consultor Jurídico. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2015-mai-22/direitos-fundamentais-tema-moda-direito-esquecimento-anterior-internet>>; Acesso em: 03.fev.2018.

_____ . *Vale a pena relembrar o que estamos fazendo com o direito ao esquecimento*. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2018-jan-26/direitos-fundamentais-vale-pena-relembrar-fizemos-direito-esquecimento>>; Acesso em: 03.fev.2018.

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

TERWANGNE, Cécile. *Privacidad en internet y el derecho a ser olvidado/derecho al olvido*. In: Revista de los Estudios de Derecho Y Ciencia Política de la UOC (Universitat Oberta de Catalunya). IDP nº 13, febrero 2012. Disponível em: <<http://www.re-dalyc.org/pdf/788/78824460006.pdf>>; Acesso em 03.fev.2018.