

A RELAÇÃO ENTRE A LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS (LGPD) E O DIREITO DO CONSENTIMENTO NAS RELAÇÕES DE TRABALHO

Rayana da Silva Freire¹

RESUMO

A LGPD foi desenvolvida para o universo virtual de um modo geral, em face das informações transitadas entre as pessoas nas redes sociais, aplicativos e cadastros de clientes. A LGPD trouxe conceitos e institutos legais que visaram proteger a privacidade e a intimidade dos indivíduos, e, por conseguinte, dos trabalhadores. O consentimento é uma das bases protetivas dos dados, agindo como um filtro de critérios para utilizar e tratar os dados pessoais, propiciando ao trabalhador maior controle de uso de seus dados pessoais, pelo qual o titular concorda com o tratamento de seus dados pessoais para uma finalidade adequada. Este estudo tem por objetivo abordar a lei geral de proteção de dados (LGPD) e sua relação com o direito do consentimento nas relações de trabalho, retratando a relevância dos dados pessoais na sociedade atual, bem como a aplicação da referida lei no contexto das relações de trabalho, ressaltando o papel do consentimento do usuário para proteção de dados pessoais e sua importância no Direito do trabalho. A metodologia aplicada neste estudo é uma pesquisa bibliográfica, descritiva e explicativa.

Palavras-chave: LGPD. Direito do consentimento. Proteção de dados. Privacidade e intimidade.

ABSTRACT:

The LGPD was developed for the virtual universe in general, in view of the information transferred between people on social networks, applications and customer records. The LGPD brought concepts and legal institutes that aimed to protect the privacy and intimacy of individuals, and therefore workers. Consent is one of the protective bases of the data, acting as a filter of criteria for using and treating personal data, providing the worker with greater control over the use of his personal data, whereby the holder agrees with the treatment of his personal data for a proper purpose. This study aims to address the general data protection law (LGPD) and its relationship with the right to consent in employment relationships, portraying the relevance of personal data in today's society, as well as the application of that law in the context of relationships emphasizing the role of user consent for the protection of personal data and its importance in labor law. The methodology applied in this study is a bibliographic, descriptive and explanatory research.

Keywords: LGPD. Right of consent. Data protection. Privacy and intimacy.

¹ Graduanda do Curso de Bacharel em Direito da UNIGRANRIO, orientado pelo Professor Eduardo de Pereira Santos.

1 INTRODUÇÃO

A era da tecnologia transformou o homem e a sua maneira de viver, interligou com rapidez diversos povos do mundo, criou um encantamento em relação aos conceitos de espaço e distância e trouxe inovações tecnológicas que desempenham um papel importante, pois além de cumprirem suas funções mecânicas, também atuam como difusores de informações. Com isso, novas formas de pensar, agir e de se comunicar são introduzidas como hábitos todos os dias na sociedade.

O acesso à informação e o conhecimento adquirido moldam nossas relações pessoais, políticas, econômicas e hoje se apresenta como uma fonte de riqueza do mercado. Em 2020 no Brasil, três em cada quatro brasileiros acessam a internet, o que equivale a 134 milhões de pessoas², as vendas em e-commerce tiveram um crescimento de 47% em relação ao mesmo período do ano anterior³. Esses são apenas alguns dados, que demonstram que a tecnologia não é apenas uma ferramenta necessária para sociedade moderna, mas também se tornou uma importante ferramenta de socialização, discussão e mobilização pública. Sagan afirma que “criamos uma civilização global em que elementos cruciais - como as comunicações, o comércio, a educação e até a instituição democrática do voto - dependem profundamente da ciência e da tecnologia”⁴.

Obviamente, a revolução tecnológica simplificou a coleta e o processamento de dados de todos os ramos (seja para negócios, educação ou serviços), informações anteriormente armazenadas em papel e arquivos físicos agora podem ser facilmente coletadas, processadas e compartilhadas. Neste sentido, surgiu a preocupação sobre a utilização dos dados pessoais e as formas como essas informações estritamente íntimas, possam invadir a privacidade e a intimidade do indivíduo. É importante salientar que o direito à privacidade e à intimidade, previsto na carta constitucional brasileira no rol de direitos fundamentais, visa proteger o indivíduo de invasões de terceiros em sua esfera íntima e pessoal, tutelam o contexto psíquico da pessoa resguardando a privacidade em seus múltiplos aspectos, sejam eles pessoais, particulares ou íntimos da vida da pessoa.

² VALENTE, Jonas. **Brasil tem 134 milhões de usuários de internet, aponta pesquisa**. Agência Brasil, 26 de maio de 2020. Disponível em: <<https://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2020-05/brasil-tem-134-milhoes-de-usuarios-de-internet-aponta-pesquisa>>. Acesso em 03 de novembro de 2020.

³ **E-commerce tem crescimento recorde de 47% durante a pandemia no Brasil**. Money Times. 21 de outubro de 2020. Disponível em: <<https://www.moneytimes.com.br/e-commerce-tem-crescimento-recorde-de-47-durante-a-pandemia-no-brasil/>>. Acesso em 03 de novembro de 2020.

⁴ SAGAN, Carl. **O mundo assombrado pelos demônios**. São Paulo: Cia das Letras, 1997. p. 39. Disponível em: <https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv101631_informativo.pdf> Acesso em 06 de novembro de 2020.

Pode-se observar que, à medida que aumenta a capacidade de armazenar, processar e transmitir informações, aumenta também a forma como os dados pessoais são utilizados, podendo ser coletados para fins legítimos, ou não, ferindo preceitos éticos e legislativos. Os dados podem ser considerados como a representação dos indivíduos no mundo virtual, podem identificar seus pensamentos, comportamentos, além de influenciar nas decisões tomadas pelas pessoas através desse ambiente.

Em busca de um avanço maior regulação geral das operações para tratar dados, o Brasil criou uma lei fundamentada em bases éticas como a transparência, a não discriminação e a prestação de contas, e para consagrar o direito dos titulares de dados à autodeterminação da informatização. A Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD), que passou a vigorar em setembro de 2018, sancionada a Lei 13.709/2018, visa regular a atividade sobre a utilização de dados pessoais, de colaboradores e de terceiros, por todos os tipos de entidades que atuam do Brasil, com sanções graves a quem não cumprir as determinações⁵.

Com redação feita para atenuar os riscos direcionados a tratar indevida ou abusivamente os dados, viabilizando que novos negócios e tecnologias se desenvolvam num ambiente de segurança jurídica. A aplicabilidade da LGPD implicará não apenas nos negócios das entidades brasileiras, mas também em todas as organizações nacionais ou estrangeiras que oferecem produtos e serviços para o mercado brasileiro ou que fiscalizem o comportamento de titulares de dados que se localizem em território nacional, de modo independente de sua nacionalidade ou lugar de residência⁶.

A importância deste estudo se dá em virtude de o consentimento ser uma das bases protetivas dos dados, agindo como um filtro de critérios para utilizar e tratar os dados pessoais, propiciando ao trabalhador maior controle de uso de seus dados pessoais, atendendo à autodeterminação informativa. Salientando-se que o direito à autodeterminação informativa foi criado a partir do direito alemão (sob o título de *Recht auf informationelle Selbstbestimmung*) por decisão, de 1983, do Tribunal Constitucional Alemão sobre a Lei de recenseamento da população⁷.

A autodeterminação informativa consiste em um aparato ferramental que se vale do consentimento como um requisito para tratar os dados. Sobre a concordância livre do

⁵ VERDÉLIO, Andreia. **Lei Geral de Proteção de Dados**. 18/09/2020. Disponível em: <<https://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2020-09/lei-geral-de-protecao-de-dados-entra-em-vigor>>. Acesso em 10 nov. 2020.

⁶ *Idem ibidem*.

⁷ BARZOTTO, Luciane Cardoso; CUNHA, Leonardo Stocker Pereira da. **Cultura de proteção de dados é requisito essencial para que a LGPD tenha a tão buscada eficácia social**. Democracia no Mundo do Trabalho

trabalhador para o tratamento de seus dados pessoais, abrange também acessar, retificar, portabilizar e excluir as informações tratadas pela empresa⁸.

O direito ao consentimento quanto ao uso dos dados possui tamanha importância que a Organização Internacional do Trabalho (OIT) já o citava desde 1997, no Código de Boas Práticas sobre a Proteção de Dados Pessoais dos Trabalhadores (*Code of Practice on the Protection of Workers' Personal Data*). De acordo com o documento da OIT, mesmo com consentimento claro sobre informações dos trabalhadores, não é dada ao empregador autorização para uso irrestrito desses dados⁹.

Assim, existindo na OIT desde 1997, para tratar de forma apropriada os dados armazenados e um limite de utilização, como está disposto na orientação do Código de Boas Práticas sobre a Proteção de Dados Pessoais dos Trabalhadores, tal documento aponta para um norteamento sobre adquirir, proteger, conservar, usar e comunicar dados de empregados e ainda discorrer sobre os direitos individuais e coletivos compreendidos, que, ao fim mensuram o valor para todo e qualquer consentimento. Contudo, ainda não há no Brasil uma cultura sólida para proteger os dados dos trabalhadores, e, por isso, sem ousar a realização de transplantes jurídicos, todos precisam se atentar aos ordenamentos com um “Direito da Proteção de Dados” mais encorpado e amplamente elaborado¹⁰.

Desta forma, há uma pergunta norteadora que irá conduzir este estudo, visando ser respondida ao longo do mesmo: quais os impactos que a lei geral de proteção de dados (LGPD) exerce sobre o direito do consentimento nas relações de trabalho?

Para esta investigação, este estudo tem por objetivo abordar a lei geral de proteção de dados (LGPD) e sua relação com o direito do consentimento nas relações de trabalho, retratando a relevância dos dados pessoais na sociedade atual, bem como a aplicação da referida lei no contexto das relações de trabalho, ressaltando o papel do consentimento do usuário para proteção de dados pessoais e sua importância no Direito do trabalho.

A metodologia aplicada neste estudo, de acordo com Gil (2008), se dá tanto aos fins quanto aos meios. Quanto aos fins, a pesquisa é descritiva porque apresenta as características de determinada população ou fenômeno, podendo estabelecer correlações entre variáveis, e é explicativa porque busca justificar os motivos de algum fenômeno, esclarecendo quais fatores contribuem para a sua ocorrência. Quanto aos meios de investigação, a pesquisa é

em debate. 11 de outubro de 2020. Disponível em: <<http://www.dmtemdebate.com.br/protecao-de-dados-e-consentimento-no-direito-do-trabalho-brasil-vs-alemanha/>>. Acesso em: 20 de novembro de 2020.

⁸ *Idem ibidem*.

⁹ *Idem ibidem*.

¹⁰ *Idem ibidem*.

bibliográfica, com análises de materiais acadêmicos publicados: livros, artigos, monografias, teses, dissertações, periódicos científicos, sites acadêmicos, entre outros, produzidos por estudiosos e pesquisadores.

2 A LGPD E AS RELAÇÕES DE TRABALHO

Diferentemente da norma europeia (GPPR), a LGPD não contempla especificamente disposições sobre o direito do trabalho, mas sua aplicação a ele é indiscutível, uma vez que, para o desenvolvimento da relação de trabalho é necessária à coleta, recepção, armazenamento e retenção dos dados pessoais de empregados e candidatos a vagas de emprego. O processamento dessas informações afeta diversos momentos da relação laboral, iniciando pela fase pré-contratual até posteriormente a rescisão do contrato de trabalho.

No entanto, o texto não excluiu a incidência da LGPD nas relações trabalhistas, a redação afirma claramente que a norma se aplica a quaisquer operações de tratamento realizadas por pessoas físicas ou jurídicas de direito público ou privado, independentemente do meio, ou lugar onde estejam localizados os dados, desde que a operação de tratamento seja realizada em território nacional ¹¹

Portanto, no sistema brasileiro, se existe um campo jurídico diretamente afetado pela LGPD, é o campo do Direito do trabalho, justamente porque a relação de trabalho é uma grande fonte de disponibilização, utilização, transferência e armazenamento de dados pessoais, ficando difícil imaginar uma relação de trabalho sem tráfego de dados pessoais.

1.1 PERSPECTIVAS INTRODUTÓRIAS LEGAIS

À medida que aumenta a capacidade de armazenar, processar e transmitir informações, aumenta também a forma como os dados pessoais são utilizados, podendo ser coletados para fins legítimos, ou não, ferindo preceitos éticos e legislativos. Os dados podem ser considerados como a representação dos indivíduos no mundo virtual, podem identificar seus pensamentos, comportamentos, além de influenciar nas decisões tomadas pelas pessoas através desse ambiente.

Levando em conta toda a sua exposição, eles podem ser coletados, armazenados, processados e até transferidos a terceiros por meio de processo digital, Doneda analisa:

Uma determinada informação pode possuir um vínculo objetivo com uma pessoa, revelando algo sobre ela. Este vínculo significa que a informação refere-se às

¹¹ Artigo 3 LGPD

características ou ações desta pessoa, que podem ser a ela atribuídas em conformidade com a lei, como no caso do nome civil ou do domicílio, ou então, às informações provenientes de seus atos, como os dados referentes ao seu consumo, informações provenientes de suas manifestações, como as opiniões que manifesta, e tantas outras.¹²

A utilização indevida ou abusiva desses dados gerou uma preocupação global quanto à necessidade de fornecer uma maior proteção jurídica a essas informações. O tratamento mais abrangente para esse tema ocorreu na União Europeia, em 25 de maio de 2018 onde entrou em vigor o Regulamento Geral de Proteção de (em inglês GDPR – General Data Protection Regulation)¹³.

No Brasil, poucas disciplinas legais se aplicavam especificamente aos dados pessoais e vinha despertando desconfiança da comunidade internacional acerca da confiabilidade de compartilhamento de dados no país, não existia no ordenamento jurídico brasileiro uma norma exclusiva sobre o tema.

A proteção à intimidade e privacidade está prevista em leis espalhadas, tais como, a constituição federal (artigo 5.º Incisos, X, XI e XII)¹⁴, Código Civil (artigo. 20 e 21)¹⁵, Código de Processo Penal (artigo. 201 §6º)¹⁶, Código de Defesa do Consumidor (artigos. 43 e 44)¹⁷; Lei nº 9.507, de 12.11.1997 (Habeas Data)¹⁸; Lei nº 12.414, de 9.06.2011 (Cadastro

¹² DONEDA, Danilo. **Da privacidade à proteção de dados pessoais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 156.

¹³ Proteção de dados na UE. Disponível em: <https://ec.europa.eu/info/law/law-topic/data-protection/data-protection-eu_pt> Acesso em 06 de novembro de 2020.

¹⁴ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...)X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação; XI - a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial; XII - é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal; Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso: 06 de novembro de 2020.

¹⁵ Art. 20. Salvo se autorizadas, ou se necessárias à administração da justiça ou à manutenção da ordem pública, a divulgação de escritos, a transmissão da palavra, ou a publicação, a exposição ou a utilização da imagem de uma pessoa poderão ser proibidas, a seu requerimento e sem prejuízo da indenização que couber, se lhe atingirem a honra, a boa fama ou a respeitabilidade, ou se se destinarem a fins comerciais; Art. 21. A vida privada da pessoa natural é inviolável, e o juiz, a requerimento do interessado, adotará as providências necessárias para impedir ou fazer cessar ato contrário a esta norma. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm; Acesso: 06 de novembro de 2020.

¹⁶ Art. 201, § 6º O juiz tomará as providências necessárias à preservação da intimidade, vida privada, honra e imagem do ofendido, podendo, inclusive, determinar o segredo de justiça em relação aos dados, depoimentos e outras informações constantes dos autos a seu respeito para evitar sua exposição aos meios de comunicação

¹⁷ Art. 43. O consumidor, sem prejuízo do disposto no art. 86, terá acesso às informações existentes em cadastros, fichas, registros e dados pessoais e de consumo arquivados sobre ele, bem como sobre as suas respectivas fontes. § 1º Os cadastros e dados de consumidores devem ser objetivos, claros, verdadeiros e em linguagem de fácil compreensão, não podendo conter informações negativas referentes a período superior a cinco anos. § 2º A abertura de cadastro, ficha, registro e dados pessoais e de consumo deverá ser comunicada por escrito ao consumidor, quando não solicitada por ele. § 3º O consumidor, sempre que encontrar inexatidão nos seus dados e cadastros, poderá exigir sua imediata correção, devendo o arquivista, no prazo de cinco dias úteis,

Positivo)¹⁹; Lei nº 12.527, de 18.11.2011 (Lei do Acesso à Informação)²⁰; e Lei nº 12.965, de 23.04.2014 (Marco Civil da Internet)²¹. Assim, havia uma latente necessidade de uma lei exclusiva e eficaz sobre o processamento e uso dos dados no sistema jurisdicional brasileiro.

Seguindo a tendência legislativa europeia, em 14 de agosto de 2018, foi promulgada no Brasil a Lei nº 13.709/2018 – Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais, conhecida como LGPD. Legislação criada para garantir a privacidade e transparência no tratamento dos dados pessoas, principalmente dos consumidores, empregados e prestadores de serviço, gerando para todas as pessoas jurídicas tanto de direito público como privado, o dever de atender e se adequar aos novos comandos legislativos.

Reconhecida como um marco regulatório no país, a lei estabelece diretrizes sobre os direitos dos proprietários de dados pessoais e impõe obrigações aos responsáveis pelo tratamento dessas informações. A LGPD em seu artigo 2º estabelece como fundamentos da disciplina da proteção de dados pessoais.

- I - o respeito à privacidade;
- II - a autodeterminação informativa;
- III - a liberdade de expressão, de informação, de comunicação e de opinião;
- IV - a inviolabilidade da intimidade, da honra e da imagem;
- V - o desenvolvimento econômico e tecnológico e a inovação;
- VI - a livre iniciativa, a livre concorrência e a defesa do consumidor; e
- VII - os direitos humanos, o livre desenvolvimento da personalidade, a dignidade e o exercício da cidadania pelas pessoas naturais.²²

Nesse sentido, a lei brasileira foca principalmente na proteção dos dados pessoais sensíveis e pseudoanonimizados²³, uma vez que, estes dados podem gerar uma vinculação aos

comunicar a alteração aos eventuais destinatários das informações incorretas. § 4º Os bancos de dados e cadastros relativos a consumidores, os serviços de proteção ao crédito e congêneres são considerados entidades de caráter público. § 5º Consumada a prescrição relativa à cobrança de débitos do consumidor, não serão fornecidas, pelos respectivos Sistemas de Proteção ao Crédito, quaisquer informações que possam impedir ou dificultar novo acesso ao crédito junto aos fornecedores. § 6º Todas as informações de que trata o caput deste artigo devem ser disponibilizadas em formatos acessíveis, inclusive para a pessoa com deficiência, mediante solicitação do consumidor. Art. 44. Os órgãos públicos de defesa do consumidor manterão cadastros atualizados de reclamações fundamentadas contra fornecedores de produtos e serviços, devendo divulgá-lo pública e anualmente. A divulgação indicará se a reclamação foi atendida ou não pelo fornecedor. § 1º É facultado o acesso às informações lá constantes para orientação e consulta por qualquer interessado

¹⁸ BRASIL. **Lei Nº 9.507, De 12 De Novembro De 1997**. Disponível em:

<https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9507.htm>. Acesso: 06 de novembro de 2020.

¹⁹ BRASIL. **Lei Nº 12.414, De 9 De Junho De 2011**. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12414.htm>. Acesso: 06 de novembro de 2020.

²⁰ BRASIL. **Lei Nº 12.527, De 18 De Novembro De 2011**. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12527.htm>. Acesso: 06 de novembro de 2020.

²¹ BRASIL. **Lei Nº 12.965, De 23 De Abril De 2014**. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm>. Acesso: 06 de novembro de 2020.

titulares das informações, sendo necessário um cuidado ainda maior no tratamento, pois se trata de foro íntimo e privado do titular, resguardando o princípio da privacidade.

Pode-se observar que a lei específica de maneira ampla o conceito de dado, de forma que qualquer dado pode ser tratado como um dado pessoal, independente da forma, desde que consiga identificar uma pessoa natural. A norma classifica o conceito de dado como:

Art. 5º Para os fins desta Lei, considera-se:

I - dado pessoal: informação relacionada a pessoa natural identificada ou identificável;

II - dado pessoal sensível: dado pessoal sobre origem racial ou étnica, convicção religiosa, opinião política, filiação a sindicato ou a organização de caráter religioso, filosófico ou político, dado referente à saúde ou à vida sexual, dado genético ou biométrico, quando vinculado a uma pessoa natural;

III - dado anonimizado: dado relativo a titular que não possa ser identificado, considerando a utilização de meios técnicos razoáveis e disponíveis na ocasião de seu tratamento;(...)²⁴

A sua aplicabilidade se dá em toda e qualquer operação de tratamento de dados realizada por pessoa natural ou por pessoa jurídica de direito público ou privado²⁵. Verifica-se portanto, o amplo alcance da disciplina e se seus efeitos se espalham pelas mais diversas espécies de relações.

2.2 APLICAÇÃO DA LGPD NAS RELAÇÕES DE TRABALHO

A LGPD – Lei Geral de Proteção de Dados (Lei 13.709/2018 alterada pela Lei 18.853/2019) não foi criada visando às relações empregatícias, nem surgir por se ter pensado nas particularidades do trâmite de informações entre patrão e funcionário. A LGPD foi desenvolvida para o universo virtual em geral, em face das informações transitadas entre as pessoas nas redes sociais, aplicativos e cadastros de clientes. Tal espaço pertence por excelência à LGPD, cuja atuação visa a defesa da privacidade, da autodeterminação informativa e da liberdade de expressão, de informação e de opinião, como está ratificado logo no seu art 2º. Isso se dá devido ao fato de o Regulamento Europeu de Proteção de Dados

²² BRASIL. **Lei Nº 13.709, De 14 De Agosto De 2018.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13709.htm>. Acesso em: 08 de novembro de 2020.

²³ Dados que permitem a associação a um indivíduo. Disponível em: <https://www.daniel-ip.com/wp-content/uploads/2019/02/Daniel_Cartilha_LGPD_atual_fev2019.pdf>. Acesso em: 08 de novembro de 2020.

²⁴ BRASIL. **Lei Nº 13.709, De 14 De Agosto De 2018.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13709.htm>. Acesso em: 08 de novembro de 2020.

²⁵ Artigo 1º da LGPD.

(Regulamento 2016/679), reconhecer seu cunho específico por onde tramitam os dados das relações de emprego, conforme previsto no seu art 88²⁶.

Disso se entende que a aplicação da LGPD deve se dar também no tocante às relações empregatícias para proteger os dados pessoais dos funcionários. Segundo a legislação, o funcionário é titular dos dados pessoais que serão alvo do tratamento e o empregador caracteriza o controlador, que é a pessoa natural ou jurídica, de direito público ou privado, que possui a incumbência de decidir sobre o tratamento dos dados pessoais.

É possível observar os diversos momentos da relação laboral onde ocorre o tratamento de dados dos empregados: são: a fase pré-contratual, fase contratual, fase pós-contratual e relações interempresariais²⁷.

Na fase pré-contratual, ao longo do processo de seleção e fases anteriores à assinatura do contrato de trabalho, a corporação recebe um alto volume de informações de candidatos, cursos realizados, histórico profissional, dados pessoais (incluindo endereço, estado civil, etc.). A organização precisa evitar a formulação de requisitos voltados a gênero, presença de filhos, casamento, doenças congênitas, herança genética, antecedentes criminais e investigações da vida econômica. Também é preciso tomar o cuidado para obter consentimento para os candidatos ainda não recrutados e selecionados para armazenar o currículo em banco de dados para processos seletivos.

Na fase contratual, ao celebrar o contrato de trabalho, coletam-se os dados cadastrais, como CPF, RG, CNH, título de eleitor, carteira de reservista, CTPS, PIS, filiação a sindicato, endereço, nomes dos pais, escolaridade, situação familiar, nomes dos filhos, idade, tipo sanguíneo, propriedade de veículo, marca, cor, modelo, placa policial, para permitir acesso ao estabelecimento empresarial, etc.

No decorrer da execução do contrato de trabalho são gerados outra enormidade de dados pessoais tais como os referentes à jornada de trabalho, inclusive aqueles mais sensíveis como os biométricos usualmente coletados pelos empregadores que se valem de registro eletrônico de ponto, o valor do salário/remuneração, descontos, faltas e seus respectivos motivos (justificáveis ou não), doenças, incluindo todo prontuário de saúde, com exames admissionais e periódicos (atestados de saúde ocupacionais –

²⁶ Art 88 – 1. Os Estados-Membros podem estabelecer, no seu ordenamento jurídico ou em convenções coletivas, normas mais específicas para garantir a defesa dos direitos e liberdades no que respeita ao tratamento de dados pessoais dos trabalhadores no contexto laboral, nomeadamente para efeitos de recrutamento, execução do contrato de trabalho, incluindo o cumprimento das obrigações previstas no ordenamento jurídico ou em convenções coletivas, de gestão, planeamento e organização do trabalho, de igualdade e diversidade no local de trabalho, de saúde e segurança no trabalho, de proteção dos bens do empregador ou do cliente e para efeitos do exercício e gozo, individual ou coletivo, dos direitos e benefícios relacionados com o emprego, bem como para efeitos de cessação da relação de trabalho.

²⁷ REZENDE, Laura. **O que você precisa saber sobre LGPD?** Marcos Martins Adv. 2017. Disponível em: <<https://www.marcosmartins.adv.br/pt/lgpd-e-as-relacoes-de-trabalho-fase-pre-contratual-contratual-e-pos-contratual/>> Acesso em: 23 de novembro de 2020.

ASO's), acidentes de trabalho, utilização de informações para geolocalização dos funcionários, dados eventualmente solicitados pelo sindicato da categoria, situações conjugais que podem ter reflexos em providências da empresa, como o pagamento de pensão alimentícia, inclusão de um dependente no plano de saúde, escolha dos beneficiários de um seguro de vida ou de benefícios previdenciários, dados decorrentes da monitorização do trabalhador, através de sistemas que permitem aos empregadores controlar quem pode entrar nas suas instalações e/ou certas áreas e departamentos, rastreando as atividades dos funcionários, etc²⁸.

Na fase pós-contratual, os dados relevantes também nascem ao fim do contrato de trabalho. São eles: informações sobre o motivo do desligamento, valor das verbas rescisórias, dados pessoais de empregado falecido, questões ligadas a possíveis pedidos de referência sobre o ex empregado a pedido de futuros empregadores, dados necessários à elaboração do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), que acaba por ser um documento que deve ser tratado, por possuir todo histórico-laboral do trabalhador reunindo dados de muitas matizes, ao longo de toda a jornada de sua vida em que trabalhou na respectiva empresa, etc²⁹.

Por fim, estão as Relações interempresariais. Nelas, há ainda a necessidade de tratar dados sobre possíveis empregados de empresas terceirizadas que possam ser compartilhados com a contratante, como a prestadores de serviço de limpeza e segurança, por exemplo: dados de identificação, currículo, referências do candidato à vaga de emprego, dentre outros³⁰.

A LGPD alcança de modo considerável a área normativa das relações de trabalho subordinado, que consistem na desigualdade fático-jurídica entre os contratantes. Efetivamente, ao passo em que, numa relação contratual, o objeto do contrato se apresenta elementar para um dos sujeitos (paradigma da essencialidade) subsistir, exibe-se de modo imperioso a proteção jurídico-retificadora sob imposição da lei³¹.

Existem algumas questões práticas do ambiente de trabalho que precisam ser citadas e analisadas: Dados biométricos; Menor aprendiz; Vigilância de empregados (e-mails, redes sociais, dispositivos funcionais, dispositivos pessoais, geolocalização); Monitoramento interno e externo do ambiente da empresa; Compartilhamento de dados pessoais de empregados entre grupo econômico e terceiros; e Teletrabalho e proteção de dados.

²⁸ CORREIA, Henrique. **Lei geral de proteção de direito do trabalho**. Meu site jurídico. 25 de setembro de 2020. Disponível em: <<https://meusitejuridico.editorajuspodivm.com.br/2020/09/25/lei-geral-de-protecao-de-dados-lgpd-e-o-direito-trabalho/>> Acesso em: 25 de novembro de 2020.

²⁹ REZENDE, Laura. **O que você precisa saber sobre LGPD?** Marcos Martins Adv. 2017. Disponível em: <<https://www.marcosmartins.adv.br/pt/lgpd-e-as-relacoes-de-trabalho-fase-pre-contratual-contratual-e-pos-contratual/>> Acesso em: 23 de novembro de 2020.

³⁰ *Idem ibidem*.

³¹ *Idem ibidem*.

Tabela 1: Questões práticas do ambiente de trabalho que se aplicam na LGPD

Questões práticas do ambiente de trabalho que se aplicam na LGPD	
Dados biométricos	A LGPD classifica os dados biométricos como dados pessoais sensíveis. Os dados biométricos e genéticos são tratados pela LGPD como dados pessoais sensíveis, pois podem ser utilizados para classificar grupos de indivíduos ou reconhecê-los individualmente. O reconhecimento biométrico facial é capaz de permitir a classificação do indivíduo em gênero ou etnia.
Menor aprendiz	A formalização da contratação do menor aprendiz passará por mudança significativa. Isso acontecerá porque o §1º do artigo 14 diz que o "tratamento de dados pessoais de crianças deverá ser realizado com o consentimento específico, em que destaque, dado por pelo menos um dos pais ou responsável legal". Essa mudança se dá pois a lei só previa a assistência do menor no momento da rescisão e, com a LGPD, a assistência deverá ser outorgada também na contratação.
Vigilância de empregados (e-mails, redes sociais, dispositivos funcionais, dispositivos pessoais, geolocalização)	A LGPD não proíbe o acesso a e-mails ou dispositivos funcionais. Contudo, a informação deverá ser clara, dispondo do propósito e finalidade da coleta, assim como deverá ter a ciência do funcionário quanto aos <i>limites</i> do acesso da empresa aos seus dados pessoais e o tratamento que será dado a esses dados.
Monitoramento interno e externo do ambiente da empresa	A LGPD não proíbe o monitoramento interno e externo do funcionário, mas tal monitoramento deverá ser justificado e com o consentimento do funcionário, zelando pela transparência, finalidade e necessidade.
Compartilhamento de dados pessoais de empregados entre grupo econômico e terceiros	Caso o controlador precise comunicar ou compartilhar dados pessoais com terceiros, deve obter consentimento expresso do titular para esse fim, exceto em situações já previstas em lei que dispensam tal autorização. Tal previsão legal está no §5º do artigo 7º da LGPD e revela a necessidade de que as empresas sejam mais cautelosas ao compartilhar e receber dados de clientes como decorrência de serviços prestados a outras empresas, uma vez que sempre deverá haver uma expressa e específica autorização do titular dos dados para que haja o compartilhamento dessas informações.
Teletrabalho e proteção de dados	Sem dúvidas, a finalidade precípua da LGPD é a proteção de dados do titular face àqueles que coletam esses dados. Quando tratamos de "teletrabalho", o principal elemento para traçar as diretrizes da atuação da empresa no ambiente de trabalho do seu funcionário (residencial ou não) se dará pelo contrato de trabalho e as previsões acerca da aquisição, manutenção e fornecimento de equipamentos tecnológicos e da infraestrutura necessária para a prestação do trabalho. Tais medidas equiparam-se ao caso do uso de computador ou e-mail institucional no qual é permitido o acesso pelo empregador com o <i>conhecimento</i> do funcionário. Já em caso de uso de equipamentos <i>pessoais</i> , tal acesso não atende à finalidade da LGPD, em atenção aos princípios nela previstos, além do próprio artigo 5º da CF/88, que garante a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade.

Fonte: Elaboração própria com base em Araújo e Calcini (2020).

Quanto ao término do tratamento de dados, o artigo 15 da LGPD exhibe a previsão do fim do término do tratamento de dados pessoais, que acontecerá segundo as seguintes probabilidades:

- I - Verificação de que a finalidade foi alcançada ou de que os dados deixaram de ser necessários ou pertinentes ao alcance da finalidade específica almejada; (controlador)
- II - Fim do período de tratamento; (controlador ou lei, regimento)
- III - Comunicação do titular, inclusive no exercício de seu direito de revogação do consentimento conforme disposto no § 5º do artigo 8º desta lei, resguardado o interesse público; (titular)
- IV - determinação da autoridade nacional, quando houver violação ao disposto nesta lei.

Quanto às sanções e penalidades previstas na LGPD, a autoridade responsável por fiscalizar a LGPD será a ANPD - Autoridade Nacional de Proteção de Dados. Entretanto, tal fiscalização não se adstringe à ANPD e poderá ser feita por outras organizações de fiscalização, como os órgãos de proteção ao trabalhador (MPT, MPF, Auditor Fiscal etc.)³².

Estão entre as sanções administrativas para a prática de infrações à LGPD a aplicação de advertências, de multas simples ou diárias que podem chegar à quantia expressiva de R\$ 50 milhões, e ainda publicização da infração e bloqueio e eliminação dos dados pessoais³³.

É importante mencionar sobre a regulamentação do tratamento de dados por meio de normas coletivas. Embora não haja um dispositivo específico na própria LGPD sobre ser possível regulamentar por intermédio de normas coletivas, o art 611 A da CLT e o art 7º XXVI da CF/88 outorgam a conclusão de que configura totalmente possível – quando não recomendável – aos sindicatos e empresas ajustarem fatores específicos acerca do tratamento de dados em acordos ou convenções coletivas³⁴.

Se a LGPD consiste numa norma de cunho genérico e expansivo, não voltada às relações empregatícias, e se o art 611 A da CLT prevê ser possível a prevalência das normas coletivas acerca da lei nas eventualidades apontadas neste diploma “entre outros”, haveria razoabilidade na instrumentalização normativa para dar autoridade também para o tratamento do assunto, observando e assegurando os princípios com garantia na própria

³² OLIVIERI, Nicolau. **LGPD e sua necessária adequação às relações de trabalho**. 28 de setembro de 2019. Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/lgpd-e-sua-necessaria-adequacao-as-relacoes-de-trabalho28092019>>. Acesso em 10 de outubro de 2020.

³³ ARAÚJO, Cristiane Carvalho Andrade; CALCINI, Ricardo. **O impacto da LGPD nas relações de trabalho. Consultor Jurídico**. 17 de setembro de 2020. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-set-17/lgpd-impactos-trabalhistas>> Acesso em: 21 de novembro de 2020.

³⁴ *Idem ibidem*.

LGPD (art 2º)³⁵. Tal regulamentação teria maior legitimidade e necessidade sobre os tratamentos de dados que pudesse decorrer das próprias normas coletivas.

3 DIREITO DO CONSENTIMENTO

O consentimento consiste em um critério elementar para formar um negócio, pois se pode observar que o concurso da vontade, que é um ponto que insere a voluntariedade e a liberdade, enfatiza que o consenso abrange a existência de duas vontades que se coadunam, correspondendo à anuência do manifestante para realizar a relação jurídica sobre certo objeto³⁶.

Assim, o consentimento corresponde ao equilíbrio de duas ou mais vontades sobre o objeto de uma relação jurídica. Para obtenção de valor e firmar presença, precisa haver plenitude, não possuir vícios ou limitações, e ser livre, como citado por Pothier³⁷: “*Le consentement qui forme les conventions doit être libre*”. Se houver presença de um desses vícios, a vontade não fará presença e isso pode acarretar que o negócio seja anulado. Enfatiza-se também a exímia pontuação feita por Clóvis Beviláqua: “Se o ato jurídico é a cristalização de um determinado movimento da vontade, é preciso que esta efetivamente exista e funcione normalmente, para que se forme a substância do ato”³⁸.

Mesmo com a existência da vontade, outras questões podem impactar, abalar ou desestabilizar o negócio, frisando-se o erro ou ignorância, o dolo, a coação, a fraude e a simulação. Ainda que a real intenção do agente esteja na ideia de pretender realizar o negócio jurídico, um desses fatores pode desfocar ou extinguir a total faculdade de ação de modo livre.

Conforme cita Arnaldo Rizzardo³⁹, o prenúncio para aperfeiçoamento do negócio jurídico, pelo art. 104 do Código Civil, não basta, uma vez que todos, por unanimidade, inserem a sanidade da declaração da vontade como mais um de seus componentes. A declaração negocial é validada quando a vontade for declarada de modo normal, sem obstrução ou impacto parcial por um dos vícios do consentimento. A declaração de vontade visa se fazer mostrar notadamente pelo exterior à vontade intrínseca, de modo a assegurar que o negócio seja perfeito, sem qualquer vício.

³⁵ *Idem ibidem*.

³⁶ RIZZARDO, Arnaldo. **Introdução ao direito e parte geral do Código Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p 519.

³⁷37 POTHIER, Robert Joseph. **Oeuvres Complètes de Pothier**, Paris, P.J. Langlois – Libraire e A. Durand – Libraire, 1844, vol. I, p. 96.

³⁸ BEVILAQUA, Clovis. **Teoria Geral do Direito Civil**. São Paulo: Servanda. 2015. p. 282.

³⁹ RIZZARDO, Arnaldo. **Introdução ao direito e parte geral do Código Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p 519.

A total voluntariedade do negócio, que forma o consenso, é abrangida por meio de conjugarem os seguintes propósitos, de acordo com Orlando Gomes⁴⁰:

- 1º – Duas declarações de vontade distintas no seu conteúdo;
- 2º – conhecimento de cada parte da declaração de vontade da outra;
- 3º – integração das duas declarações de vontade;
- 4º – interdependência das duas declarações de vontade;
- 5º – consciência de que o consentimento está formado.

O consenso exige que os agentes ativo e passivo sejam participantes do negócio, isto é, é necessário que as vontades de ambos os lados se afinem por meio de uma proposição e assentimento, nos quais uma parte propõe, ou estabelece uma declaração de vontade, e a outra parte é informada da declaração do proponente e a aceita. Dessa forma, configuram-se a proposta e a aceitação, ajustando as duas declarações de vontade, ou sendo integradas, o que passa a caracterizar o mútuo o consentimento para prossecução do negócio.

3.1 DO CONSENTIMENTO NO CONTEXTO DA LGPD

Desde início dos debates sobre a LGPD brasileira, o consentimento é visto como protagonista no tratamento dos dados pessoais, após a promulgação da lei, foi elencado entre as dez hipóteses de base legal para o processamento dos dados pessoais. Convém destacar, que os princípios que regulam a lei e a forma como o legislador analisa o consentimento em todo corpo normativo, revela uma forte preocupação sobre a carga participativa do indivíduo no fluxo de suas informações pessoais.

Com a promulgação da Lei Geral de Proteção de Dados do Brasil, o legislador procurou determinar a relevância dos detentores de dados pessoais. No que diz respeito à propriedade exclusiva dos dados pelo titular, a lei reconhece o direito do indivíduo às suas informações nos seus artigos 17 a 22, o que reforça a noção de que os dados são processados corretamente apenas quando ocorrem o consentimento total da pessoa a quem pertence a informação. Doneda⁴¹ descreve a importância desse instituto da preservação da privacidade do indivíduo.

O consentimento do interessado para o tratamento de seus dados é um dos pontos mais sensíveis de toda a disciplina de proteção de dados pessoais; através do consentimento, o direito civil tem a oportunidade de estruturar, a partir da consideração da autonomia da vontade, da circulação de dados e dos direitos fundamentais, uma disciplina que ajuste os efeitos deste consentimento à natureza dos interesses em questão.

⁴⁰ GOMES, Orlando. **Introdução ao Direito Civil**, 3. ed., Rio de Janeiro, Forense, 1971. p. 351

⁴¹ DONEDA, Danilo. **Da privacidade à proteção de dados pessoais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 371.

O sistema legal vinculou a proteção dos direitos à privacidade com a proteção aos dados pessoais, que pactuam como princípios básicos para permitir que o direito de consentimento se apresente como uma forma de defesa para os titulares dos dados. A lei listou o consentimento do titular como um dos principais pressupostos pelo qual o dado pessoal deverá ser processado, em todo o texto a palavra "consentimento" aparece 37 (trinta e sete) vezes, demonstrando que a vontade do titular é de suma importância para o tratamento dos dados, como também, a atenção do legislador para a sua regulamentação.

O consentimento é definido no dispositivo legal como uma “manifestação livre, informada, inequívoca pela qual o titular concorda com o tratamento de seus dados pessoais para uma finalidade adequada”⁴². Dessa forma, entende-se que, para que o consentimento do titular seja válido, deve ocorrer de forma livre, informada, inequívoca e com finalidade determinada.

Diante da realidade de fluxos contínuos de dados pessoais, nota-se a vasta complexidade das informações geradas, a LGPD regulamentou e permitiu o cidadão controlar suas informações. O sistema legal vincula a proteção dos direitos de privacidade com a proteção de dados pessoais e pactuam com os princípios básicos para permitir o direito de consentimento como uma defesa para os titulares dos dados

O consentimento, nada mais é do que coordenar o desejo de duas ou mais vontades sobre o objeto de uma determinada relação jurídica, é o requisito básico para a constituição de um negócio legítimo. Deve ser livre, pleno, sem vícios ou limitações para que haja licitude, e caso apresente vícios do consentimento, o negócio pode ser anulável. O consentimento na Lei Geral de Proteção de dados (LGPD) é descrito na lei, que estabelece os requisitos para a sua validação. É necessário que o consentimento seja livre, informado, inequívoco, com finalidades determinadas e específico e expresso.

Observando a história normativa do direito privado brasileiro, o consentimento das partes está vinculado aos defeitos do negócio jurídico, onde a relação negocial somente é válida se o consentimento das partes for de maneira livre e consciente. Nesse entendimento a escolha espontânea do indivíduo, deverá estar desprendido de quaisquer constrangimentos material ou moral. Dessa maneira, para que os usuários façam um correto julgamento sobre as finalidades, riscos e consequências da coleta e processamento de seus dados pessoais, é necessário o fornecimento de informações claras, onde possam escolher livremente pela

⁴² XII - consentimento: manifestação livre, informada e inequívoca pela qual o titular concorda com o tratamento de seus dados pessoais para uma finalidade determinada.

cessão de seus dados, podendo também ser capaz de retirar seu consentimento a qualquer momento.

O controlador de dados (que serão processados) deve informar o titular do conteúdo a ser tratado, como e quando será tratado para promover a compreensão e consentimento do titular. Podendo ser nulo o processo de tratamento caso seja verificado a existência de vício de consentimento⁴³.

Além disso, a norma determina que o consentimento deverá ser inequívoco, dependendo exclusivamente do comportamento positivo do usuário, sendo realizado por meio de demonstração do titular do dado, declarando efetivamente o direito de tratamento dos seus dados pessoais. Onde nem as opções pré-selecionadas, nem o mero silêncio passivo serão considerados como uma manifestação de consentimento inequívoco, não podendo haver dúvidas sobre a efetiva intenção do titular. Na ausência desse requisito pode ocorrer a ilicitude do tratamento dos dados pessoais.

No âmbito deste núcleo, o consentimento deve ser dirigido a um fim específico, com exclusão da possibilidade do titular emitir uma declaração para fins genéricos. Assim, é importante mencionar que o instituto do consentimento se insere num contexto específico, para que a declaração de vontade que autoriza a recolha e tratamento de dados em uma determinada situação, não se estende a ambientes diferentes.

Dentre as hipóteses que legitimam o tratamento de dados pessoal previstas no artigo 7º da LGPD⁴⁴, o consentimento é a única cláusula em que o titular concorda com o processo de tratamento de dados pessoais, as demais hipóteses previstas neste artigo não demandam o consentimento do usuário, algumas das quais, se apresentam de maneira compulsória.

Portanto, o termo de consentimento se trata de uma medida regulatória que pode, simultaneamente, autorizar e proibir atividades relacionadas ao processamento de dados, permitindo que os indivíduos escolham de forma consciente e racional os conteúdos a eles relacionados é inegável que o consentimento é muito importante para o tratamento de dados pessoais. Sem ele, nenhuma empresa pode usar esses dados para qualquer finalidade.

3.2 APLICAÇÃO DA LGPD NO CONSENTIMENTO NAS RELAÇÕES DE TRABALHO

⁴³ BRASIL. Artigos 8º e 9º da Lei n. 13.709/2018. **Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD)**. Disponível em: < <https://www.gov.br/defesa/pt-br/acesso-a-informacao/lei-geral-de-protecao-de-dados-pessoais-lgpd#:~:text=A%20Lei%20Geral%20de%20Prote%C3%A7%C3%A3o,de%20liberdade%20e%20de%20privacidade> > Acesso em: 21 de novembro de 2020.

⁴⁴: Art. 7º O tratamento de dados pessoais somente poderá ser realizado nas seguintes hipóteses (...)

A Lei Geral de Proteção de Dados trouxe conceitos e institutos legais que visaram proteger a privacidade e a intimidade dos indivíduos, e, por conseguinte, dos trabalhadores. Não obstante, é de suma importância que a matéria seja interpretada sob a ótica do Direito do Trabalho, pois o consentimento deve ser entendido a partir da assimetria inerente à relação de emprego, para que ampare de maneira correta as informações sujeitas a tratamento em dada circunstâncias.

Um dos principais requisitos para o tratamento de dados pessoais presentes no artigo 7º da LGPD é instituto do consentimento. Nas muitas determinações da nova lei, existe a obrigação de consentimento do titular, para que o controlador cumpra as determinações legais ou regulamentares, proteger a vida ou a segurança pessoal do titular ou de terceiros. Além disso, nr. Sem o consentimento, nenhum dado pessoal pode ser processado, coletado ou fornecido, salvo as disposições legais.

De fato, o titular dos dados pessoais deve fornecer o seu consentimento de modo claro, expresso, esclarecido e granulado para que a empresa receptora dos dados possa dar a destinação e tratamento adequados, tal como ensina Tarcísio Teixeira e Ruth Maria Guerreiro Armelin: “Consentimento do titular de dados é a forma mais conhecida de tratamento legal de dados e deve ser livre e o mais consciente possível, ou seja, o titular deve ter pleno conhecimento de quais dados estão sendo captados e exatamente para qual fim ele será utilizado, o qual perfaz a inequivocidade do consentimento”.

Sendo o consentimento uma razão legítima para o processamento de dados pessoais, seu impacto na relação de trabalho gera uma preocupação devido as particularidades da relação jurídica específica, devendo sempre pactuar com a legislação trabalhista. Nas relações de trabalho o consentimento deve vincular sua compreensão a uma situação de hipossuficiência do empregado em relação ao empregador como elucida Bioni:

Não é de hoje que a ciência jurídica volta os seus olhos para relações assimétricas. Esse é o caso do direito do trabalho, em que o poder econômico do empregador ocasiona uma discrepância de forças em relação ao trabalhador. Para a própria caracterização do vínculo empregatício, exige-se, aliás, que o empregado esteja subordinado ao empregador. Cabe a este exercer um poder diretivo sobre aquele para determinar os rumos da prestação de seus serviços, o que sublinha essa posição de dependência entre assalariado e assalariador. A própria vigilância do ambiente do trabalho cumpre essa finalidade, clarividenciando essa relação assimétrica de poder. Esse ramo específico do direito tem, portanto, a função de tutelar o trabalhador, como sendo a parte mais fraca dessa relação⁴⁵.

⁴⁵ BIONI, Bruno Ricardo. **Proteção de dados pessoais: a função e os limites do consentimento** / Bruno Ricardo Bioni. – Rio de Janeiro: Forense, 2019. Pag 219

Em muitos pontos a LGPD se contrapõe as normas trabalhistas, principalmente quando se trata do consentimento do trabalhador, nesse caso então será preciso ponderar e delimitar sua atuação.

O consentimento é utilizado não só na fase de contratação, mas também nas fases de pré e pós-contrato. Na fase de contratação, é necessário o consentimento dos candidatos a emprego para guarda e processamentos dos dados sensíveis fornecidos nos cadastros e currículos, o também dos empregados quando o contrato é rescindido, ressalvadas as hipóteses legais de guarda.

Sobre a importância do consentimento na guarda de documentos do trabalhador ao longo do contrato de trabalho, Barzotto e Cunha ⁴⁶ descrevem que:

Com a vigência da LGPD, superamos o paradigma de que os documentos produzidos na relação de emprego são de utilização unilateral do empregador e uma forma de limitação, decorrente do poder de comando. Documentos, que retratam a vida no empregado, não podem ser utilizados sem consentimento, por representarem parte dos direitos de personalidade do trabalhador, à luz do princípio da autodeterminação informativa. Portanto, com a LGPD afastamos a ideia de que somente os dados desabonatórios do empregado devem ter trânsito limitado.

No artigo 18, inciso VIII, o legislador viabilizou que o trabalhador tivesse acesso as informação sobre a possibilidade de não fornecimento do consentimento e suas consequências, apesar disso, e devido a posição de hipossuficiência do empregado nas relações de trabalho, há casos em que o colaborador sente-se coagido a acatar os termo de consentimento, temendo retaliação. Portanto, algumas pessoas acreditam que a verificação da validade desse consentimento deva ser norteadas pelos termos da boa-fé objetiva, que abrange as funções de síntese e interpretação.

No contexto dos contratos, a boa-fé também parece ser uma opção para preencher as lacunas, especialmente nas declarações de vontades, o que conduz à interpretação mais benéfica dos grupos vulneráveis.

Para obter o consentimento do trabalhador, é necessário verificar os pressupostos previsto no art. 8º, caput e § 1º, da LGPD, onde se determina que o consentimento deve ser concedido” por escrito ou por outro meio que demonstre a manifestação de vontade do titular” e sendo fornecido por meio escrito, deve “constar de cláusula destacada das demais cláusulas contratuais”. De maneira que o consentimento sempre deverá ser de forma expressa. Portanto,

⁴⁶ BARZOTTO, Luciane Cardoso; CUNHA, Leonardo Stocker Pereira da. **Proteção de dados e consentimento no Direito do Trabalho: Brasil vs. Alemanha?** 11 de outubro de 2020. Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/protecao-de-dados-e-consentimento-no-direito-do-trabalho-brasil-vs-alemanha-11102020>> Acesso em: 24/11/2020.

falando em sentido estrito, o acordo pode ser uma cláusula do contrato de trabalho ou aditivo ao contrato de trabalho.

Presume-se que os termos de um contrato de trabalho são válidos, e em geral o trabalhador deve comprovar sua nulidade de acordo com o disposto no artigo 818 da CLT⁴⁷. Caso a empresa prefira inserir cláusulas específicas e proeminentes relacionadas ao consentimento de dados no contrato formal de trabalho, a validade do contrato de trabalho passa a ser aplicada pelo art 8º §2º da LGPD⁴⁸, onde o ônus prova deverá ser realizado pelo empregador, sendo mais prudente a elaboração de um documento autônomo.

Outro aspecto muito relevante é a granularidade do consentimento, aplicável quando uma gama de documentos são coletados para diferentes fins. Levando em conta que o consentimento generalista é vedado⁴⁹, quando existir a incidência de tratamento de vários dados, é necessário garantir que o titular dos dados indique claramente quais os dados ele deseja concordar e para qual propósito específico.

A empresa também deve observar que após obter o consentimento, não pode compartilhar dados com outros controladores sem consentimento específico, o que é extremamente importante para o âmbito da relação de trabalho, pois os empregadores compartilham muitos dados com empresas privadas convênios de saúde e previdência.

A respeito da revogação o empregado poderá solicitar a qualquer tempo conforme expressa o artigo 8º da LGPD

§ 5º O consentimento pode ser revogado a qualquer momento mediante manifestação expressa do titular, por procedimento gratuito e facilitado, ratificados os tratamentos realizados sob amparo do consentimento anteriormente manifestado enquanto não houver requerimento de eliminação, nos termos do inciso VI do caput do art. 18 desta Lei.

Respeitando os princípios da LGPD onde o processamento de dados deve ser adequado, limitado às condições estritamente necessárias e restritas às finalidades legais específicas. Cabe ao controlador determinar criteriosamente a base legal para autorizar o tratamento e, se houver múltiplas hipóteses, ancorá-las com base em hipóteses mais seguras e específicas.

É importante destacar que com a entrada em vigor da LGPD, as empresas deverão estar cientes das hipóteses legais que autorizam o tratamento de dados sensíveis ou não no

⁴⁷ Art. 818. O ônus da prova incumbe I - ao reclamante, quanto ao fato constitutivo de seu direito;

II - ao reclamado, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do reclamante.

⁴⁸ BRASIL. **Lei Nº 13.709**, De 14 De Agosto De 2018. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13709.htm> Acesso em: 24/11/2020.

⁴⁹ Artigo 8, parágrafo 4.

local de trabalho (artigos 7º a 11º da LGPD). Dentre as várias determinações da nova lei, está a obrigação obter o consentimento do titular; para que o controlador cumpra as determinações legais ou regulamentares, proteger a vida ou a segurança pessoal do titular ou de terceiros, etc.

A necessidade de a empresa obter o consentimento granulado dos empregados, ou seja, autorizações específicas para cada dado colhido⁶⁵, limitando seu uso para a sua respectiva finalidade, tempo de tratamento e guarda, para que o funcionário saiba exatamente o destino das suas informações pessoais, sobretudo diante do heliocêntrico do contrato de emprego, que funciona como agente catalizador de diversos os contratos satélites (bancários, convênios médicos, contábeis, etc.) para os quais necessita transferir os dados do colaborador. Assim, de acordo com os ditames da LGPD, o empregado deverá conceder seu consentimento para tráfego de seus dados para cada uma dessas relações jurídicas acessórias.

Assim, ainda não se tem uma cultura consolidada de proteção de dados dos trabalhadores, de modo que podemos, sem a pretensão de realizar transplantes jurídicos, nos voltar a ordenamentos com um “Direito da Proteção de Dados” mais robusto e desenvolvido.

Portanto, a ampliação da proteção dos dados pessoais perpassa pelo consentimento dos trabalhadores, consoante determinação expressa da Lei Geral de Proteção de Dados. Assim, ainda não se tem uma cultura consolidada de proteção de dados dos trabalhadores, de modo que podemos, sem a pretensão de realizar transplantes jurídicos, nos voltar a ordenamentos com um “Direito da Proteção de Dados” mais robusto e desenvolvido. Portanto, a ampliação da proteção dos dados pessoais perpassa, necessariamente, pelo consentimento dos trabalhadores, consoante determinação expressa da Lei Geral de Proteção de Dados.

Embora seja possível se cogitar do consentimento como causa legitimadora do tratamento de dados pessoais (art. 7º, I) ou até mesmo de dados pessoais sensíveis (art. 11, II), a sua incidência no âmbito das relações de trabalho é cercada de preocupações. Isso porque o art. 5º, XII, proclama que o consentimento deve ser entendido como a “manifestação livre, informada e inequívoca pela qual o titular concorda com o tratamento de seus dados pessoais para uma finalidade determinada”.

A expressão “livre” pressupõe verdadeira opção do titular dos dados, pressuposto que despertará dúvida sobre sua ocorrência no âmbito de uma relação como a trabalhista, marcada pelo desequilíbrio de poder e, em regra, pela dependência econômica. Não serão raras as alegações de que o empregado não teve legítima escolha, a ele tendo sido imputado o consentimento como fator condicionante de manutenção do vínculo de emprego.

A propósito, o considerando 43 do GDPR prevê expressamente que “a fim de assegurar que o consentimento é dado de livre vontade, este não deverá constituir fundamento jurídico válido para o tratamento de dados pessoais em casos específicos em que exista um desequilíbrio manifesto (*“imbalance of power”*) entre o titular dos dados e o responsável pelo seu tratamento”. Exatamente em função disso, o GT 29, órgão consultivo europeu independente, considera problemática a questão de os empregadores procederem ao tratamento de dados pessoais dos empregados com base no consentimento, uma vez que é questionável que esse consentimento seja dado espontaneamente.

A discussão se torna mais suave quando tratarmos dos dados do hiperssuficiente, pois, a estes foi destinado o parágrafo único do artigo 444 da CLT, que permite a transação e renúncia de alguns direitos, desde que não violem a Constituição e os artigos 611-A e 611-B da CLT. Por isso, como medida de “compliance”, para qualquer tipo empregado, visando à gestão e mitigação de riscos, é recomendável evitar a utilização do consentimento como base legal de tratamento de dados no âmbito das relações de trabalho.

Contudo, caso o empregador pretenda obter o consentimento, é necessário observar o art. 8º, caput e § 1º, da LGPD, que estipula que o consentimento deve ser fornecido “por escrito ou por outro meio que demonstre a manifestação de vontade do titular” e que, caso seja fornecido por escrito, deve “constar de cláusula destacada das demais cláusulas contratuais”. Logo, sempre deverá ser expresso o consentimento.

Pode-se citar como exemplo a necessidade de o empregado consentir expressamente para critérios de avaliação de sua produtividade pela empresa, com rankings e tabelas comparativas com outros empregados. Algumas empresas têm inserido cláusula específica e destacada nos contratos formais de trabalho, mas, considerando a natureza de contrato de adesão do contrato de trabalho e que é delas o ônus de comprovar a validade do consentimento (art. 8º, § 2º) seria mais prudente a celebração de um documento em apartado.

Outro aspecto extremamente relevante é a granularidade do consentimento, que se aplica na hipótese de coleta de diversos documentos com finalidades distintas. Considerando a proibição de consentimento generalista (art. 8º, § 4º), quando estivermos diante da pretensão de tratamento de diversos dados, deve ser assegurado ao titular dos dados a indicação pontual e específica de quais dados ele deseja consentir e para qual finalidade específica, em detrimento da prática de mercado materializada pelo “all or nothing”.

A granularidade, portanto, é a possibilidade de indicação específica e pontual e é um mecanismo revelador da liberdade do consentimento exigida pelo art. 5º, XII, da LGPD. A empresa deve observar, também, que a obtenção do consentimento não lhe permite

compartilhar dados com outros controladores sem a obtenção de consentimento específico para tanto, a teor do art. 7º, § 5º, da LGPD.

Esse destaque é de extrema importância para o âmbito das relações de trabalho porque muitos dados são compartilhados pelo empregador com planos de saúde, previdência privada e empresas terceirizadas. Merece realce, ainda, a dispensa de consentimento para o tratamento de dados tornados manifestamente públicos pelo titular (art. 7º, § 4º), o que muitas vezes pode ocorrer através de publicação em redes sociais públicas.

Contudo, é imperioso destacar que a mesma legislação estipula no § 3º do art. 7º que o tratamento de dados pessoais públicos deve atender a finalidade, boa-fé e interesse público e que o § 6º do mesmo dispositivo vaticina que “eventual dispensa da exigência do consentimento não desobriga os agentes de tratamento das demais obrigações previstas nesta Lei, especialmente da observância dos princípios gerais e da garantia dos direitos do titular”.

Assim, ao buscar a obtenção do consentimento, também é importante que a empresa esteja atenta ao fato de que, nos termos do § 5º do art. 8º da LGPD, o empregado pode revogá-lo a qualquer momento, mediante “manifestação e por procedimento gratuito e facilitado e ratificados os tratamentos realizados sob amparo do consentimento anteriormente manifestado enquanto não houver requerimento de eliminação”, o que, mais uma vez demonstra a fragilidade de justificar o tratamento dos dados apenas sob essa perspectiva.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com este estudo, pretendeu-se investigar quais os impactos que a lei geral de proteção de dados (LGPD) exerce sobre o direito do consentimento nas relações de trabalho. Assim sendo, como resposta a esse questionamento, abordou-se sobre a lei geral de proteção de dados (LGPD) e sua relação com o direito do consentimento nas relações de trabalho, retratando a relevância dos dados pessoais na sociedade atual, bem como a aplicação da referida lei no contexto das relações de trabalho, ressaltando o papel do consentimento do usuário para proteção de dados pessoais e sua importância no Direito do trabalho.

Nos fundamentos da LGPD, viu-se que a referida lei visa dar garantia das liberdades e direitos fundamentais da pessoa humana, já com previsão no art. 5º da CF/88), assim como a utilização do uso de dados pessoais (sensíveis ou não) para dar segurança jurídica a quem disponibiliza os dados (titular) e para quem recepta tais dados (controlador/operador).

A adaptação da LGPD à esfera do trabalho urge, pois as relações de coleta e armazenamento de dados ocorrem diariamente, estando suscetíveis às regulamentações

previstas na LGPD. No contexto das relações de trabalho, as transformações assumem também algumas especificidades, em especial na duração da vigência do contrato de trabalho, como foco nos contratos já em vigor antes da propalação da LGPD. Essa adaptação irá assar pela existência de boas práticas, treinamentos, normas internas e revisão de contratos e manuais, de modo a assegurar aos controladores a busca por adaptação à lei para reduzir ou extirpar os riscos de não se observar os desígnios da Lei Geral de Proteção de Dados.

Após entendimento do contexto de incidência da LGPD pelas organizações, é necessário que se façam checagens sobre os critérios utilizados para tratar dados pessoais, a começar por aquele que é possível que seja o mais importante na cadeia produtiva, independentemente de qual seja o dado fornecido por consentimento pelo titular, para que lhe seja assegurado um dos fundamentos da LGPD, que se direciona à autodeterminação informativa, cuja consistência está em dar empoderamento ao titular para ele próprio gerir e controlar seus dados.

O LGPD traz ferramentas muito relevantes, como a obtenção de consentimento para processamento de dados e a obtenção de informações sobre a finalidade do processamento de dados, bem como o promoveu ao cidadão habilidades específicas para controlar seus dados pessoais por meio dos mecanismos legais. No entanto, embora se aplique à proteção dos trabalhadores, é claro que a LGPD não é emitida especificamente para esse fim, porque a própria Lei do Trabalho não possui regras específicas para proteger a utilização dos dados pessoais dos funcionários.

Em estrito cumprimento do consentimento, especialmente no processamento do interesse dos grupos desfavorecidos, os parâmetros a serem observados na coleta e processamento de dados pessoais devem ser desenvolvidos.

Nesse sentido, faz-se muito necessário que haja uma cultura de proteção de dados como requisito básico para que a LGPD assuma uma eficácia social muito almejada, principalmente no Direito do Trabalho, de modo que essa cultura se alastre e se enraíze, para que seja do conhecimento de todos, e para que seja aplicada por e para todos.

5 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARAÚJO, Cristiane Carvalho Andrade; CALCINI, Ricardo. **O impacto da LGPD nas relações de trabalho**. Consultor Jurídico. 17 de setembro de 2020. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-set-17/lgpd-impactos-trabalhistas>> Acesso em: 21 de novembro de 2020.

BARZOTTO, Luciane Cardoso; CUNHA, Leonardo Stocker Pereira da. **Proteção de dados e consentimento no Direito do Trabalho: Brasil vs. Alemanha?** 11 de outubro de 2020. Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/protecao-de-dados-e-consentimento-no-direito-do-trabalho-brasil-vs-alemanha-11102020>> Acesso em: 24/11/2020.

BARZOTTO, Luciane Cardoso; CUNHA, Leonardo Stocker Pereira da. **Cultura de proteção de dados é requisito essencial para que a LGPD tenha a tão buscada eficácia social.** Democracia no Mundo do Trabalho em debate. 11 de outubro de 2020. Disponível em: <<http://www.dmttemdebate.com.br/protecao-de-dados-e-consentimento-no-direito-do-trabalho-brasil-vs-alemanha/>> Acesso em: 24/11/2020.

BEVILAQUA, Clovis. **Teoria Geral do Direito Civil.** São Paulo: Servanda. 2015. p. 282.

BIONI, Bruno Ricardo. **Proteção de dados pessoais: a função e os limites do consentimento** / Bruno Ricardo Bioni. – Rio de Janeiro: Forense, 2019.

BRASIL. Artigos 8º e 9º da Lei n. 13.709/2018. **Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD).** Disponível em: < <https://www.gov.br/defesa/pt-br/acao-a-informacao/lei-geral-de-protecao-de-dados-pessoais-lgpd#:~:text=A%20Lei%20Geral%20de%20Prote%C3%A7%C3%A3o,de%20liberdade%20e%20de%20privacidade>> Acesso em: 21 de novembro de 2020.

BRASIL. **Lei Nº 13.709, De 14 De Agosto De 2018.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13709.htm> Acesso em: 24/11/2020.

BRASIL. **Lei Nº 9.507, De 12 De Novembro De 1997.** Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9507.htm>. Acesso: 06 de novembro de 2020.

BRASIL. **Lei Nº 12.414, De 9 De Junho De 2011.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12414.htm>. Acesso: 06 de novembro de 2020.

BRASIL. **Lei Nº 12.527, De 18 De Novembro De 2011.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12527.htm>. Acesso: 06 de novembro de 2020.

BRASIL. **Lei Nº 12.965, De 23 De Abril De 2014.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm>. Acesso: 06 de novembro de 2020.

BRASIL. **Lei Nº 13.709, De 14 De Agosto De 2018.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13709.htm>. Acesso em: 08 de novembro de 2020.

BRASIL. **Lei Nº 13.709, De 14 De Agosto De 2018.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13709.htm>. Acesso em: 08 de novembro de 2020.

CORREIA, Henrique. **Lei geral de proteção de direito do trabalho**. Meu site jurídico. 25 de setembro de 2020. Disponível em: <<https://meusitejuridico.editorajuspodivm.com.br/2020/09/25/lei-geral-de-protecao-de-dados-lgpd-e-o-direito-trabalho/>> Acesso em: 25 de novembro de 2020.

Dados que permitem a associação a um indivíduo. Disponível em: <https://www.daniel-ip.com/wp-content/uploads/2019/02/Daniel_Cartilha_LGPD_atual_fev2019.pdf>. Acesso em: 08 de novembro de 2020.

DONEDA, Danilo. **Da privacidade à proteção de dados pessoais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

E-commerce tem crescimento recorde de 47% durante a pandemia no Brasil. Money Times. 21 de outubro de 2020. Disponível em: <<https://www.moneytimes.com.br/e-commerce-tem-crescimento-recorde-de-47-durante-a-pandemia-no-brasil/>>. Acesso em 03 de novembro de 2020.

GIL, Antonio Carlos. **Métodos e técnicas de pesquisa social**. São Paulo: Atlas, 2008.

GOMES, Orlando. **Introdução ao Direito Civil**, 3. ed., Rio de Janeiro, Forense, 1971. p. 351

OLIVIERI, Nicolau. **LGPD e sua necessária adequação às relações de trabalho**. 28 de setembro de 2019. Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/lgpd-e-sua-necessaria-adequacao-as-relacoes-de-trabalho28092019>>. Acesso em 10 de outubro de 2020.

POTHIER, Robert Joseph. **Oeuvres Complètes de Pothier**, Paris, P.J. Langlois – Libraire e A. Durand – Libraire, 1844, vol. I, p. 96.

Proteção de dados na UE. Disponível em: <https://ec.europa.eu/info/law/law-topic/data-protection/data-protection-eu_pt> Acesso em 06 de novembro de 2020.

REZENDE, Laura. **O que você precisa saber sobre LGPD?** Marcos Martins Adv. 2017. Disponível em: <<https://www.marcosmartins.adv.br/pt/lgpd-e-as-relacoes-de-trabalho-fase-pre-contratual-contratual-e-pos-contratual/>> Acesso em: 23 de novembro de 2020.

RIZZARDO, Arnaldo. **Introdução ao direito e parte geral do Código Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p 519.

SAGAN, Carl. **O mundo assombrado pelos demônios**. São Paulo: Cia das Letras, 1997. p. 39. Disponível em: <https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv101631_informativo.pdf> Acesso em 06 de novembro de 2020.

VERDÉLIO, Andreia. **Lei Geral de Proteção de Dados**. 18/09/2020. Disponível em: <<https://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2020-09/lei-geral-de-protecao-de-dados-entra-em-vigor>>. Acesso em 10 nov. 2020.

VALENTE, Jonas. **Brasil tem 134 milhões de usuários de internet, aponta pesquisa**. Agência Brasil, 26 de maio de 2020. Disponível em:

<<https://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2020-05/brasil-tem-134-milhoes-de-usuarios-de-internet-aponta-pesquisa>>. Acesso em 03 de novembro de 2020.