

LGPD E O PROCESSO DO TRABALHO: LACUNAS NA LEI ACERCA DAS RELAÇÕES LABORAIS E APLICABILIDADE AO PROCESSO TRABALHISTA

Thereza Raquel Silva Oliveira¹

RESUMO

A proteção de dados pessoais é um tema amplamente discutido na atualidade e causa grande preocupação, pois envolve direitos fundamentais à sociedade. O presente artigo abordará, assim, a Lei Geral de Proteção de Dados brasileira, seu conceito, princípios e escopo atrelando ao processo trabalhista como um meio de preservação da intimidade do trabalhador. Com esse intuito, serão tecidos os conceitos iniciais, princípios e fundamentos da lei, também abordará a aplicabilidade da proteção da Lei nº 13.709/2018 nas relações de trabalho, bem como, comprovar a sua extensão protecionista no Processo do Trabalho. Trata-se de pesquisa do tipo teórica, visto que se ocupa, majoritariamente, dos aspectos conceituais, legais e doutrinários referentes ao tema proposto, tendo se baseado em pesquisa bibliográfica. Para isso, foi-se realizado uma coleta das principais obras e trabalhos já realizados, livros e artigos acadêmicos sobre o tema proposto, revestidos de importância, por serem capazes de fornecer dados atuais e relevantes relacionados ao conteúdo analisado, como também julgados na esfera judicial para analisarmos como os nobres julgadores vêm se posicionando com advento da lei.

Palavras-chaves: LGPD, Proteção de Dados, Direito do Trabalho, Processo Trabalhista, Protecionismo, Direitos Fundamentais.

ABSTRACT

The protection of personal data is a topic widely discussed today and causes great concern, as it involves fundamental rights to society. This article will thus address the Brazilian General Data Protection Law, its concept, principles and scope, linking to the labor process as a means of preserving the privacy of the worker. To this end, the initial concepts, principles and foundations of the law will be woven, it will also address the applicability of the protection of Law No. This is a theoretical type of research, since it deals mainly with the conceptual, legal and doctrinal aspects referring to the proposed theme, based on bibliographic research. For this, an overview was carried out on the main works and works already carried out, books and academic articles on the proposed theme, coated with importance, for being able to provide current and relevant data related to the analyzed content.

Keywords: LGPD, Data Protection, Labor Law, Labor Process, Protectionism, Fundamental Rights.

Sumário: 1. Introdução – 2. Metodologia - 3. Aspectos gerais sobre a Lei Geral de Proteção de Dados – 3.1. Conceitos iniciais da Lei nº13.709/2018 (LGPD): dados pessoais e dados pessoais sensíveis - 3.2. Princípios e fundamentos da Lei nº 13.709/2018 e a proteção dos direitos fundamentais constitucionais pela LGPD – 4. Impactos e Aspectos Práticos da Lei

¹ Graduanda do Curso de Direito da Universidade do Estado do Rio Grande do Norte (UERN); Bacharela em Administração pela Universidade Potiguar. E-mail: therezaoliveira@alu.uern.br.

Geral de Proteção de Dados no Direito do Trabalho – 4.1. A aplicabilidade da proteção da Lei nº 13.709/2018 nas relações trabalhistas e a responsabilidade do empregador no tratamento de dados pessoais – 5. Lacunas da LGPD acerca das relações trabalhistas – 5.1. A obscuridade no uso de dados e a responsabilização do empregador no processo do trabalho – 5.2. Jurisprudência trabalhista e a LGPD – 6. Considerações finais - Referências bibliográficas.

1. Introdução

Inegavelmente vivemos na era da informação, onde a cultura digital é supervalorizada. Cada vez mais as interações sociais são desempenhadas através de recursos tecnológicos digitais e as tecnologias de informação e comunicação (TICs). Devido às mudanças recentes, rápidas e contínuas na tecnologia, a atual sociedade da informação mudou a forma de contato entre os indivíduos: no passado, era por meio de reuniões presenciais e registradas em atas, notas e fotografias analógicas. Atualmente, as conferências online via chat, as imagens são postadas nas redes sociais virtuais ou disponibilizadas em sítios de conglomerados de vídeos e imagens.

Nesse novo panorama, os dados pessoais do usuário passam a ser verdadeira fonte de cobiça e barganha por seu grande valor comercial (REIS, 2019)². No entanto, não somente o valor econômico está em jogo na disponibilização desses dados, mas também as informações delas extraídas, que por vezes podem ser consideradas como dados sensíveis.

Para entendermos o conceito de dados sensíveis e a motivação para sua proteção é importante estudar a Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD)³ brasileira, seu conceito, princípios e escopo, atrelando ao processo trabalhista como um meio de preservação da intimidade do trabalhador que daremos enfoque mais adiante.

Por ora, vamos explorar aspectos gerais relacionados ao que motivou a criação de tal dispositivo jurídico, que entrou em vigor em setembro de 2020, mais conhecida como LGPD (Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais), especifica como os dados devem ser tratados e armazenados visando à proteção e à privacidade das pessoas, ainda não sendo esgotada sua aplicação ao Direito do trabalho e Processual do Trabalho.

²REIS, Beatriz de Felipe. **O direito fundamental à proteção de dados pessoais e sensíveis do trabalhador frente às novas tecnologias da informação e comunicação**. 2019. 175 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade do Extremo Sul Catarinense, Criciúma, 2019.

³ BRASIL. Lei n. 13.709, de 14 de ago. de 2018. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/Lei/L13709.htm>.

A motivação para a escolha deste tema é a criação da nova Lei Geral de Proteção de Dados e as consequências posteriores à regulamentação nesta área. Além desta motivação, este tópico também é afetado pelo possível impacto da implementação da LGPD na sociedade e como as empresas precisam estar atentas ao cumprimento das regras.

Com isso, é de grande importância destrinchar a LGPD e como se originou da necessidade do tratamento dos dados de pessoa natural ou jurídica? Por que ela visa proteger os direitos fundamentais de liberdade e privacidade e ao livre desenvolvimento da personalidade?

Cabe salientar, também, as recentes mudanças no mundo do com o advento da polêmica reforma trabalhista que foram implementadas na legislação brasileira, nada mais necessário do que discutir e rediscutir alguns dos fundamentos da disciplina jurídica e investigar como a interseção das duas leis podem afetar o mundo jurídico.

2. Metodologia

Metodologicamente, trata-se de pesquisa teórica, visto que se ocupa, majoritariamente, dos aspectos conceituais, legais e doutrinários referentes ao tema proposto, tendo como base uma pesquisa bibliográfica sobre o tema abordado, podendo ser também abarcada no conceito de pesquisa explicativa.

Realizou-se uma coleta geral das principais obras e trabalhos já realizados, livros e artigos acadêmicos sobre o tema proposto, revestidos de importância, por serem capazes de fornecer dados atuais e relevantes relacionados ao conteúdo analisado.

Fundamental ressaltar que, para a realização dessa análise geral foi necessária uma interdisciplinaridade não apenas entre os ramos do direito, mas também com outras áreas de conhecimento.

Também foi feito um apanhado dos julgados recentes na esfera judicial, onde foi analisado como os nobres julgadores vêm interpretando e aplicando a lei em casos concretos que suscitam a proteção da LGPD.

Face ao exposto, o presente artigo tem por objeto trazer luz sobre a Lei Geral de Proteção de Dados, tecendo os conceitos iniciais, princípios e fundamentos da lei. A aplicabilidade da proteção da Lei nº 13.709/2018 nas relações de trabalho, bem como, comprovar a sua extensão protecionista nas relações laborais e no Processo do Trabalho.

3. Aspectos gerais sobre a Lei Geral de Proteção de Dados

A promulgação da LGPD define melhor o perfil da proteção de dados pessoais do Brasil, fortalece e amplia seu escopo e proporciona maior transparência e segurança jurídica no tratamento de dados pessoais, nos moldes da norma europeia (GDPR)⁴.

Dada a situação atual da globalização e do mundo cada vez mais digitalizado, se faz necessário criar leis de proteção e regulação de dados, visto que os cidadãos são obrigados a fornecer seus dados pessoais a inúmeras empresas para obter bens e serviços.

Constantemente, os detentores de dados os vêm compartilhados sem qualquer consentimento, o que acaba por conduzir ao repasse desses dados a terceiros que geram inúmeros contatos por telefone, correio eletrônico, ou qualquer outro meio de comunicação para oferta de bens ou serviços mais variados, sem que esse tenha ao menos procurado tal serviço.⁵

Não obstante a isso, o simples acesso a sites, buscadores da internet ou redes sociais servem como fonte de coleta de dados. Cada vez mais, o uso dos meios digitais traz armadilhas aos seus usuários, que podem em um click terem seus dados coletados e compartilhados, até mesmo os mais sensíveis.

Segundo Rodotà, “as informações fornecidas pelas pessoas para que obtenham determinados serviços são tais, em quantidade e qualidade, que possibilitaram uma série de usos secundários, especialmente lucrativos para os gestores dos sistemas interativos”⁶.

Acerca do assunto propõe Fonseca, “o mau uso dos dados coletados pode ter inúmeras implicações, com repercussões no plano ético, no plano dos direitos fundamentais e humanos, com reflexos profundos na dignidade humana, sem falar nos direitos como privacidade, honra, intimidade, liberdade de expressão e manifestação do pensamento”⁷

⁴ Em vigor desde 25 de maio de 2018, trata-se do Regulamento (UE) 2016/679 ou Regulamento Geral de Proteção de Dados da União Europeia, que possui 99 (noventa e nove) artigos com intuito de harmonizar as leis de privacidade de dados em toda a Europa. Disponível em: <<https://gdpr-info.eu/>>. Acesso em 01 maio 2021.

⁵ O entendimento de Pamplona e Gagliano acerca desse assunto: “com o avanço tecnológico, os atentados à intimidade e à vida privada, inclusive por meio da rede mundial de computadores (internet), tornaram-se muito comuns. Não raro, determinadas empresas obtêm dados pessoais do usuário (profissão, renda mensal, hobbies), com o propósito de ofertar os seus produtos, veiculando a sua publicidade por meio dos indesejáveis spams, técnica, em nosso entendimento, ofensiva à intimidade e vida privada”. PAMPLONA FILHO, Rodolfo; GAGLIANO, Pablo Stolze. Novo Curso de direito civil. Vol. 01: parte geral. 21 ed. São Paulo. Saraiva. 2019. Pág. 245.

⁶ RODOTÀ, Stefano. **A vida na sociedade da vigilância**: a privacidade hoje. Org. sel. e apres.: Maria Celina Bodin de Moraes. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p.46.

⁷ FONSECA, Edson Pires da. **Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais - LGPD**. Salvador: Editora Juspodivm, 2021. p.24.

Vale destacar, que no Brasil, embora a Constituição Federal, o Código Defesa do Consumidor, o Código Civil e o Marco Civil da Internet protejam de alguma forma os direitos relacionados aos dados e a privacidade, o nível de desenvolvimento tecnológico e a necessidade de garantir uma maior relação de segurança jurídica, criou uma necessidade de uma legislação especial para tratar da proteção de dados pessoais e sensíveis compatíveis com outros países.

Como percebemos, a Lei n. 13.709/2018, tem aplicabilidade em diversos ramos do direito, porque traz orientações generalistas quanto a utilização ética desses dados, compatibilizando direitos e expectativas para promover a inovação e permitir o tratamento legal de dados pessoais. Portanto, dadas as características e natureza desse dispositivo, a sua fundamental importância no combate às violações potenciais dos direitos fundamentais nessas situações.

Corolário a isso, a criação de uma legislação especial é importante tanto para os detentores de dados pessoais, pois ganha uma proteção adicional a tutela de seus direitos, quanto para o desenvolvimento de uma economia de dados, pois promove a criação de um ambiente inovador e amigável, estabelecendo parâmetros mais claros para o processamento de dados, e fornecendo maior segurança jurídica.

3.1 Conceitos iniciais da Lei nº13.709/2018 (LGPD): dados pessoais e dados pessoais sensíveis

A Lei nº 13.709 aplica-se a todas as pessoas que tratam dados pessoais, sejam organizações privadas ou públicas, pessoas físicas ou jurídicas, independentemente do meio que utilizem, desde que o tratamento seja realizado no território nacional, e o objetivo da atividade seja oferecer ou fornecer bens ou serviços ou processar os dados de pessoas físicas localizadas no território nacional, ou os dados pessoais que são objeto do tratamento foram coletados no território do brasileiro. Tais regras podem ser extraídas do art. 3º da LGPD.

A LGPD classifica os dados em dados pessoais(I), dados pessoais sensíveis (II) e dados anonimizados (III).⁸Considera-se dados pessoais qualquer informação relacionada a pessoa identificada ou identificável (art. 5º, I, da LGPD), 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” (art. 5º, II, da LGPD) e

⁸ <https://www.gov.br/cidadania/pt-br/aceso-a-informacao/lgpd/classificacao-dos-dados>

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” (art. 5º, III, da LGPD).

Segundo Pinheiro, a anonimização corresponde à possibilidade de utilizar meios técnicos para retirar dos dados pessoais a sua associação direta ou indireta com um indivíduo. Portanto, os dados anônimos, independentemente de seu conteúdo, não podem causar nenhum tipo de dano ou impacto ao seu titular, pois o vínculo que permite identificá-lo foi completamente rompido.⁹

Nesse mesmo raciocínio assevera Burkart, “A partir do momento que os dados são anonimizados, eles passam a não ser mais dados pessoais e não são aplicáveis à LGPD, conforme descrito na própria lei. Dessa forma, o processo de anonimização dos dados pode ser aplicado quando não existem mais bases legais para o tratamento dos mesmos, porém existe a necessidade de mantê-los para utilização no futuro, por exemplo no caso de estatísticas e análises gerenciais.”¹⁰

Seguindo este pensamento, fica claro que o tratamento de dados pessoais sensíveis corresponde exatamente ao tratamento que pode efetivamente fornecer informações e previsões mais precisas e válidas, embora ao mesmo tempo represente maiores riscos para os seus titulares.

Por outro lado, importante citar que a norma, segundo seu art. 4º, incisos I e II, alíneas a e b, não é aplicável ao tratamento de dados pessoais realizado por pessoa natural para fins particulares e não econômicos, ou para fins exclusivamente jornalísticos, artísticos ou acadêmicos¹¹.

Também, não se aplica, a referida lei, para fins de segurança pública, defesa nacional e segurança do Estado ou atividades de investigação e repressão de infrações penais ou provenientes de fora do território nacional e que não sejam objeto de comunicação, uso

⁹ PINHEIRO, Patrícia Peck. Proteção de dados pessoais: comentários à Lei n. 13.709/2018 (LGPD). São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p.26.

¹⁰ BURKART, D. V. V. PROTEÇÃO DE DADOS E O ESTUDO DA LGPD, 2021, 96 f. Trabalho de Conclusão de Mestrado Mídia e Tecnologia – FAAC – UNESP, sob orientação da Prof. Dr. Francisco Machado Filho, Bauru, 2021. p. 62.

¹¹ Art. 4º Esta Lei não se aplica ao tratamento de dados pessoais:

I - realizado por pessoa natural para fins exclusivamente particulares e não econômicos;

II - realizado para fins exclusivamente:

a) jornalístico e artísticos; ou

b) acadêmicos, aplicando-se a esta hipótese os arts. 7º e 11 desta Lei;

compartilhado de dados com agentes de tratamento brasileiros ou transferência internacional com outro país que não o de proveniência, desde que este proporcione grau de proteção de dados pessoais adequado ao previsto.¹²

3.2 Princípios e fundamentos da Lei nº 13.709/2018 e a proteção dos direitos fundamentais constitucionais pela LGPD

Importante frisar que a Lei Geral de Proteção de Dados não foi a primeira a tutelar o direito à privacidade e intimidade no âmbito virtual. A Lei 12.695/2014, Marco Civil da Internet, já tinha se manifestado nesse sentido em seu art. 3º, incisos I e II: “A disciplina do uso da internet no Brasil tem os seguintes princípios: I - garantia da liberdade de expressão, comunicação e manifestação de pensamento, nos termos da Constituição Federal; II - proteção da privacidade.”

A proteção de dados é fundamentada em disposições constitucionais como a privacidade, a honra, a vida privada, a liberdade de expressão, a livre manifestação de pensamentos e dignidade humana. Portanto, a base constitucional da proteção de dados é inegável.

Segundo Maichaki¹³ (2018), o direito à privacidade é inerente à própria natureza humana conglobando toda a sua complexidade: “enquanto ser dotado de razão, vontade e consciência, cada pessoa constitui um microcosmo particular, no âmbito do qual desenvolve seus talentos, opiniões e convicções e no qual faz surgir, maturar e firmar suas decisões pessoais”.

Por seu valor e complexidade, tal direito fundamental encontra-se protegido pela Constituição e legislação ordinária pátria, “a proteção da privacidade encontra um maior número de expressões dentro dos ordenamentos jurídicos, uma vez que, enquanto representativa

¹² Art. 4º Esta Lei não se aplica ao tratamento de dados pessoais:

III - realizado para fins exclusivos de:

a) segurança pública;

b) defesa nacional;

c) segurança do Estado; ou

d) atividades de investigação e repressão de infrações penais; ou

IV - provenientes de fora do território nacional e que não sejam objeto de comunicação, uso compartilhado de dados com agentes de tratamento brasileiros ou objeto de transferência internacional de dados com outro país que não o de proveniência, desde que o país de proveniência proporcione grau de proteção de dados pessoais adequado ao previsto nesta Lei. (BRASIL, Lei 13.709

¹³ MAICHAKI, Marcos Rodrigo. HERANÇA DIGITAL: o precedente alemão e os direitos fundamentais à intimidade e privacidade. **Revista Brasileira de Direito Civil em Perspectiva**, [S.L.], v. 4, n. 2, p. 136, 20 dez. 2018. Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-graduação em Direito - CONPEDI.

dos atos humanos que adquirem exterioridade, diz respeito àquilo que se pode tornar público ou notório, subtraindo-se da esfera do domínio estritamente individual do sujeito”¹⁴.

Tal relevância do direito à privacidade e intimidade das pessoas naturais que foi ao decorrer da história do ordenamento jurídico sendo tutelado. E com o advento das tecnologias e meios de informação, o legislador viu-se obrigado a mais uma vez disciplinar esse tema, a fim de que não ocorresse grave violação a esse direito fundamental.

O direito à privacidade está diretamente relacionado ao direito à personalidade. Pela sua importância, trata-se de um direito constitucional que deve ser protegido. Atualmente, os avanços tecnológicos têm mudado as relações pessoais e profissionais, o que vem gerando novos questionamentos sobre o assunto.

No entanto, a falta de educação digital parece significar que, a maioria dos detentores não percebeu que o uso indevido de dados pessoais pode ter um impacto em suas vidas nas mais diferentes áreas. É um momento em que as informações registradas na internet se tornam permanentes, repercutindo no campo do direito ao esquecimento, de difícil, e corriqueiramente ineficaz proteção.

Por isso é preciso ter a autodeterminação da informação, esse é um dos fundamentos mais importantes da LGPD. Reconhece que “titular dos dados pessoais deve ter controle, ou ao menos plena transparência, sobre a destinação dada as suas informações pessoais, bem como das metodologias utilizadas para tanto”¹⁵.

De acordo com Fonseca esse é um dos elementos essenciais desse dispositivo, pois “a autonomia e o controle do titular dos dados sobre o que será feito com eles, consentindo sempre que possível, ou, quando o tratamento dos dados derivar de outras bases legais (art. 7º, da LGPD), saber como são utilizados, para qual finalidade, com quem serão compartilhados e quanto tempo o tratamento durará, tudo em homenagem à transparência, a segurança e à autodeterminação”¹⁶.

A liberdade de expressão, informação, comunicação e opinião é um axioma para uma constituição de um Estado Democrático de Direito. Nesse intento, devemos ter consciência que estes dados estão suscetíveis a exposição.

¹⁴ (MAICHAKI, 2018, p.139)

¹⁵Disponível em: <https://triplait.com/a-autodeterminacao-informativa/>. Acessado em: 15/03/2022.

¹⁶ FONSECA, 2021, p.36.

De acordo com Vainzof, “não só as manifestações puras de pensamentos precisam estar protegidas como também a externalização de gostos, interesses e características do ser humano realizadas por algoritmos, mediante potentes processadores de dados”¹⁷.

Portanto, dadas as características e natureza desse dispositivo, a sua fundamental importância no combate às violações potenciais dos direitos fundamentais nessas situações. O objetivo desta lei é proteger os direitos básicos de uma forma abrangente, de processamento de dados pessoais. Para o efeito, a LGPD apresentou vários princípios para garantir que sejam aplicados da melhor forma.

Sendo essa uma norma de caráter multidisciplinar, deverá ser observado esse dispositivo normativo, quer a relação seja de consumo, quer seja laboral, civil ou de qualquer outra natureza, desde que implique no tratamento de dados pessoais

4. Impactos e Aspectos Práticos da Lei Geral de Proteção de Dados no Direito do Trabalho

Mesmo diante de um quadro atual de flexibilização do Direito do Trabalho, taxas elevadas de desemprego e globalização da economia, há uma força contrária de defesa do princípio protetor do direito do trabalho, que é a sua principal fundamentação. Como infere Reis, “Em uma época de insegurança laboral – trabalhos temporários, contratos de curta duração, desmantelamento das leis trabalhistas – às novas tecnologias surgem como um elemento a mais de incerteza.”¹⁸

O direito do trabalho foi consubstanciado na Constituição Federal como medida da eficácia da proteção dos direitos fundamentais das pessoas, o princípio da verdadeira igualdade entre as partes envolvidas na relação de trabalho e a dignidade humana dos trabalhadores.

Este é um dos princípios mais básicos do direito do trabalho, referindo-se à proteção que o trabalhador tem por se encontrar em uma posição inferior e plena na relação de trabalho, assim colocando-o como hipossuficiente e carecendo de proteção constitucional. Segundo Schwarz (2019), “a concessão do trabalho em condições decentes é uma maneira de

¹⁷ VAINZOF, Rony. Comentários aos artigos 1º ao 6º da LGPD. In MALDONADO, Viviane Nóbrega; BLUM, Renato Opice (Coords.). Lei Geral de Proteção de Dados Comentada. 2ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2019, p.29.

¹⁸ REIS, Beatriz de Felipe. **O direito fundamental à proteção de dados pessoais e sensíveis do trabalhador frente às novas tecnologias da informação e comunicação**. 2019. 175 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade do Extremo Sul Catarinense, Criciúma, 2019. Disponível em: <http://repositorio.unesc.net/handle/1/7469>. Acesso em: 14 fev. 2022. p.4.

proporcionar direitos decorrentes do atributo do trabalho ao homem, cuja tradução é a própria dignidade. Nesse contexto, o Direito do trabalho consolida-se como o principal instrumento de consolidação da dignidade da pessoa humana, ao possibilitar a inclusão efetiva do indivíduo-trabalhador na sociedade capitalista”.¹⁹

Atualmente, o controle e manipulação de dados é extremamente importante e corriqueiro nas relações jurídicas, em especial as relações trabalhistas, que são baseadas na troca de dados e informações, que apresentam conteúdos pessoais e dados sensíveis, podendo ser alvo de contencioso por erros operacionais e da relação de violação ou não observância na manipulação desses dados.

O grande impasse surge, no entanto, quando a LGPD parece não tratar explicitamente da proteção de dados pessoais no âmbito da relação do trabalho, especificamente, como as regulamentações europeias e as leis de proteção promulgadas em Portugal e na Espanha.

Embora, as informações inerentes a cada trabalhador sejam manipuladas pelos empregadores ou prepostos, exigindo enquadramentos regulamentares específicos e adequados, bem como mecanismos de mitigação adotados através da implementação de políticas e procedimentos que garantam a segurança dos dados em risco, e sanções baseadas na responsabilidade da empresa.²⁰

Apesar do silêncio sobre o assunto, sabe-se que implicitamente a LGPD se aplica às relações trabalhistas no tocante ao tratamento de dados interno e externo, em todas as fases da relação empregatícia. No entanto, a falta de disposições específicas trouxe uma onda de insegurança jurídica às partes que assinam contratos individuais de trabalho.

De fato, a insegurança jurídica é evidente mesmo antes da assinatura do contrato de trabalho: a seleção de candidatos a emprego na fase pré-contratual depende necessariamente da aquisição de diversos dados pessoais e, em alguns procedimentos, dados sensíveis.

Já durante as relações de trabalho dados sensíveis são disponibilizados para efetivação da contratação, como elementos étnicos-raciais, filiação sindical, estado civil, descendentes e

¹⁹SCHWARZ, Rodrigo Garcia; CARNEIRO, Rosane Machado. DIREITOS DE PERSONALIDADE DO TRABALHADOR E LIMITES DO PODER DIRETIVO DO EMPREGADOR: o balancing test como técnica de ponderação. **Revista de Direitos Fundamentais nas Relações do Trabalho, Sociais e Empresariais**, [S.L.], v. 5, n. 1, p. 35, 21 out. 2019. Conselho Nacional de Pesquisa e Pos-Graduacao em Direito - CONPEDI. <http://dx.doi.org/10.26668/indexlawjournals/2526-009x/2019.v5i1.5625>.

²⁰ Idem. p. 107.

ascendentes dependentes, dados acerca da saúde do trabalhador que podem identificá-lo e ser alvo de discriminação dentro desta relação.

No mais, na fase posterior, ao encerramento do vínculo de emprego, a empresa fica a cargo de emitir documentos ao sindicato da classe, a seguridade social, guias previdenciárias entre outras documentações que contenham dado sensível.

Portanto, faz-se necessário as empresas observarem o dispositivo normativo e se adequarem para não infringirem a Lei Geral de Dados Pessoais e incorrer em sanções.

4.1 A aplicabilidade da proteção da Lei nº 13.709/2018 nas relações trabalhista e a responsabilidade do empregador no tratamento de dados

Ainda que a LGPD tenha sido originalmente concebida para regular as relações de consumo, negócios e universo virtual, como redes sociais, aplicativos e até bancos comerciais digitais, a todas as relações jurídicas que impliquem no trânsito de informações e dados pessoais. A mesma não ficou adstrita a isso, uma vez que restringe e regula o tratamento de dados pessoais em todas as relações jurídicas, e não é diferente nas relações de trabalho e todas atividades desta natureza que envolvem tratamento de dados que são inerentes a ela.

Dessa forma, a LGPD, ao lado de outros dispositivos legais, desempenha um papel importante na busca de proteger os direitos dos indivíduos na sociedade e regular o processamento de dados. Portanto, é preciso entender como a LGPD deve ser aplicada no contexto das relações trabalhistas.

A criação do dispositivo também visa reprimir comportamentos nocivos e antiéticos no uso desses dados. A exemplo do monitoramento do comportamento de funcionários através do acompanhamento das redes sociais virtuais pessoais pela empresa, coleta de dados acerca de orientação sexual, histórico de saúde, etnia e religião utilizando-se desses dados para fins ilegítimos e discriminatórios.

Com efeito, a LGPD restringe e regula o tratamento de dados pessoais em todas as relações, até mesmo nas relações do trabalho, onde o tratamento de dados pessoais é inerente a todas as atividades desta natureza. Este aspecto é particularmente importante, pois sua implementação efetiva, requer uma mudança na própria cultura para reconhecer que a propriedade e o controle dos dados pertencem aos seus respectivos proprietários, portanto, as empresas e empregadores devem se reorganizar para praticar esse propósito.

Inegavelmente, as regras da LGPD impõem responsabilidade civil aos empregadores, que são os que armazenam, acessam e guardam os dados pessoais desde a fase pré-contratual até o término do contrato de trabalho. Essa responsabilidade não se limita à identificação pessoal dos trabalhadores, mas se estende ao monitoramento das comunicações eletrônicas, captura de imagens dos trabalhadores no local de trabalho, realização de chamadas em sistemas de videoconferência, registro de ponto biométrico de horas de trabalho, entre outros recursos utilizados que coletam dados e armazenam em bancos.

A Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) em seus artigos 2 e 3, estipula que o empregador detenha informações privadas sobre o empregador e estabeleça uma relação de dependência através da prestação de serviços pessoais. Portanto, há uma relação desigual entre empregadores e trabalhadores, pois, segundo Pinheiro, “no âmbito específico da relação de trabalho, o titular de dados pessoais será, quase sempre, o empregado, mas também pode ser aplicado aos terceirizados, autônomos e demais prestadores de serviços”.²¹

Na fase pré-contratual, nomeadamente no processo de seleção, ou durante a vigência do contrato, de forma a cumprir-se as obrigações legais ou os legítimos interesses do empregador, por exemplo, ou na fase pós-contratual, o processamento de dados estará sempre sob autorização legal existente.

É imprescindível lembrar que, a LGPD é norteada pelos princípios da autodeterminação, da prevenção, da responsabilização e da prestação de contas, atribuindo, assim, um ônus importante ao empregador, que é obrigado a adotar medidas eficazes e capazes de prevenir a ocorrência de danos ou vazamentos nos dados de seus empregados em todas as etapas da relação empregatícia.

Importante observar que, o empregador deve se abster de coletar ou armazenar alguns dados de acordo com a etapa em que se encontra essa relação. Como por exemplo, na fase de recrutamento, onde é proibida a coleta de dados que possam criar algum critério discriminatório entre os candidatos, como a exigência de exames de gravidez e toxicologia, exames de sangue, antecedentes criminais e análise de crédito (débito nos bancos de restrição ao crédito, ainda que com consentimento do titular do dado seu cadastro nesses bancos de dados, a empresa não pode utilizar deste como forma de discriminar, como veremos em julgado mais a frente).

²¹ PINHEIRO, Iuri; BOMFIM, Vólia. **A Lei Geral de Proteção de Dados e seus impactos nas relações de trabalho**. Disponível em: <<http://www.trabalhoemdebate.com.br/artigo/detalhe/a-lei-geral-de-protecao-de-dados-e-seus-impactos-nas-relacoes-de-trabalho>>.

No entanto, há exceções previstas em lei, como exames toxicológicos para motoristas profissionais (artigo 168, § 6º, da CLT) e certidão de antecedentes criminais, obrigatória para quem trabalha como vigilante (artigos 12 e 16, VI, da Lei n. 7.102/1983 c/c art. 4º, I da Lei n. 10.826/2003)²².

A referida lei também, determina em seu artigo 16, que os dados pessoais sejam excluídos após o término do processamento, pois a finalidade foi atingida, sendo assim, os dados não são mais necessários ou não estão mais relacionados à realização do fim pretendido, ou, na inteligência do artigo 15, foi retirado o seu consentimento.²³

Ainda no que se refere à LGPD, é importante destacar que a referida lei visa garantir a proteção dos dados pessoais dos consumidores e não há previsão regulamentar para os dados pessoais dos trabalhadores, que podem, por sua vulnerabilidade e hipossuficiência na relação trabalhista, encontrar dificuldade no exercício do direito à informação e transparência em relação ao tratamento dos seus dados.

Porém, enquanto não for criada norma específica, o conceito do chamado “microsistema jurídico dos direitos da personalidade do trabalhador” defendido por Goldschmidt (2019)²⁴ pode ser utilizado para garantir a proteção de dados pessoais e sensíveis. Nesse sentido, o novo artigo 223-C da CLT elenca os ativos extrapatrimoniais dos trabalhadores como exemplos de proteções da lei, com base nos ensinamentos dos autores acima.²⁵

5. Lacunas da LGPD acerca das relações trabalhistas

Na LGPD, não temos nenhum dispositivo explícito que se refira especificamente à proteção de dados pessoais nas relações trabalhistas, o que pode levar a discussões sobre sua abrangência no campo do direito do trabalho. No entanto, é inegável que as relações de trabalho

²²Idem.

²³ Art. 15. O término do tratamento de dados pessoais ocorrerá nas seguintes hipóteses:

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;

II - fim do período de tratamento;

III - comunicação do titular, inclusive no exercício de seu direito de revogação do consentimento conforme disposto no § 5º do art. 8º desta Lei, resguardado o interesse público; ou

IV - determinação da autoridade nacional, quando houver violação ao disposto nesta Lei. (BRASIL, Lei 13.709/2018)

²⁴ GOLDSCHMIDT, Rodrigo. Direitos da personalidade do trabalhador: aproximações conceituais e tentativa de conformação de um microsistema trabalhista. In: GOLDSCHMIDT, Rodrigo. **Direitos da personalidade do trabalhador**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019, p. 01-36.

²⁵ “Art. 223-C. A honra, a imagem, a intimidade, a liberdade de ação, a autoestima, a sexualidade, a saúde, o lazer e a integridade física são os bens juridicamente tutelados inerentes à pessoa física.” (BRASIL. Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943).

já estão inseridas no texto legal, ainda que de forma implícita, sejam elas oriundas do artigo 1º, que indica que a finalidade da LGPD é a proteção “direitos fundamentais de liberdade e de privacidade e o livre desenvolvimento da personalidade da pessoa natural”²⁶.

Portanto, sem distinção entre os tipos de relação legal para o tratamento de dados pessoais; como se depreende do próprio nome “geral” da própria lei, a sua influência deve espalhar-se por várias relações, evidenciando uma verdadeira transversalidade (PINHEIRO e BOMFIM, 2020)²⁷.

Com relação à segurança e confidencialidade dos dados, temos disposições dos artigos 46 ao 49, que determinam que as organizações são responsáveis por tomar medidas técnicas ou administrativas para prevenir e proteger a segurança dos dados em seus sistemas.

A LGPD também previu a proibição parcial ou total de atividades relacionadas ao processamento de dados, em caso de descumprimento às normas contidas na lei, além do mais, multas que variam de advertências até o montante de R\$ 50 milhões por dia²⁸.

Entre outras coisas, a lei proíbe o processamento de dados pessoais por discriminação ilegal ou abusiva, por meio de processamento criterioso e o cruzamento de informações de indivíduos ou grupos específicos que possam apoiar decisões de negócios (por exemplo, perfis de consumo para divulgação de bens ou serviços), políticas públicas ou o desempenho de instituições públicas.

Portanto, o controle e manipulação de dados é extremamente importante, porque as relações jurídicas, em especial as relações trabalhistas, são baseadas na troca de dados e informações, que apresentam conteúdos pessoais e dados sensíveis, que podem ser alvo de contencioso por erros operacionais.

²⁶ “Art. 1º Esta Lei dispõe sobre o tratamento de dados pessoais, inclusive nos meios digitais, por pessoa natural ou por pessoa jurídica de direito público ou privado, com o objetivo de proteger os direitos fundamentais de liberdade e de privacidade e o livre desenvolvimento da personalidade da pessoa natural. (BRASIL, Lei 13.709/2018).

²⁷ PINHEIRO, Iuri; BOMFIM, Vólia. **A Lei Geral de Proteção de Dados e seus impactos nas relações de trabalho**. Disponível em: <<http://www.trabalhoemdebate.com.br/artigo/detalhe/a-lei-geral-de-protecao-de-dados-e-seus-impactos-nas-relacoes-de-trabalho>>.

²⁸ Art. 52. Os agentes de tratamento de dados, em razão das infrações cometidas às normas previstas nesta Lei, ficam sujeitos às seguintes sanções administrativas aplicáveis pela autoridade nacional: (**Vigência**)

I - advertência, com indicação de prazo para adoção de medidas corretivas;

II - multa simples, de até 2% (dois por cento) do faturamento da pessoa jurídica de direito privado, grupo ou conglomerado no Brasil no seu último exercício, excluídos os tributos, limitada, no total, a R\$ 50.000.000,00 (cinquenta milhões de reais) por infração;

III - multa diária, observado o limite total a que se refere o inciso II. (BRASIL, Lei 13.709/2018).

O acesso a dados e informações pessoais pela empresa deixa vulnerável a privacidade do empregado, pois, pode conter dados que revelam seu estilo de vida, documentos financeiros, relações profissionais e familiares e até mesmo questões relacionadas à saúde (ROCHA; PONTINI, 2021)²⁹.

As empresas cada vez mais controlam de forma efetiva e intrusiva, ultrapassando limites físicos de tempo, que permite ao empregador recolher todo o tipo de informação sobre a pessoa do trabalhador, incluindo múltiplos aspetos da sua vida, à distância e em tempo real, pressupondo até mesmo a sua livre manifestação de pensamento.

Os empregadores, no exercício de seus poderes de comando, não podem fazer uso extensivo de ferramentas tecnológicas para eliminar completamente a privacidade, a intimidade, a proteção dos dados dos trabalhadores, até porque, o aumento do controle reacende assim o debate clássico entre equilibrar os direitos e liberdades fundamentais dos trabalhadores com o direito legal do empregador de dirigir e controlar as tarefas dos trabalhadores, pois se esse controle não for usado com cuidado, pode levar “ao parcial desaparecimento de alguns direitos fundamentais no âmbito da empresa, como o da privacidade, liberdade e dignidade dos trabalhadores.”³⁰

Portanto, faz-se necessário realizar uma análise dos impactos da Lei Geral de Proteção de Dados, especificamente sobre as relações de trabalho, por ser esse alvo de lacunas e obscuridade, carecendo assim de uma análise doutrinária, normativa e jurisprudencial.

Segundo Rocha e Pontini (2021), “a incidência da LGPD no Direito do Trabalho é questão fundante e imperiosa, porquanto a existência de circulação de dados pessoais nas relações de trabalho, não apenas nas fases de seleção e contratação”³¹.

Consequentemente, o Direito do Trabalho também deve observar as normas contidas na LGPD, a fim de que seja devidamente cumprido o princípio basilar do direito trabalhista, tutelando os direitos e garantias do empregado como parte hipossuficiente da relação empregatícia.

²⁹ ROCHA, Cláudio Jannotti da; PONTINI, Milena Souza. COMPLIANCE TRABALHISTA: impacto da lei geral de proteção de dados (LGPD) no direito do trabalho. **Revista Jurídica Luso-Brasileira**, Lisboa, v. 2, n. 7, p. 407-427, mar. 2021. Disponível em: <https://www.cidp.pt/publicacao/revista-juridica-lusobrasileira-ano-7-2021-n-2/214.p.410>.

³⁰ MOREIRA, Teresa Alexandra Coelho. Novas tecnologias: um admirável mundo novo do trabalho? **Revista de Direitos e Garantias Fundamentais**. Vitória, n. 11, p. 15-52, jan./jun. 2012. p.31.

³¹ ROCHA; PONTINI, 2021, p.413-414

Com advento da reforma trabalhista, o direito do trabalho sofreu uma grande modificação e impactou nas relações laborais. Porém, deve-se estabelecer que na ordem histórico-cultural, do qual se pode inferir que o atual direito do trabalho não pode abandonar os elementos básicos, que é a proteção a dignidade, a igualdade e a liberdade dos trabalhadores enquanto cidadãos e força laboral, assegurando-lhes o direito de reclamar ao livre desenvolvimento de sua personalidade.

Portanto, uma vez demonstrada a abrangência da LGPD no campo trabalhista, vale ressaltar as obrigações e responsabilidades das empresas, diante dos direitos e proteções garantidos pela legislação brasileira.

5.1 A responsabilização do empregador no processo do trabalho por violação a LGPD

O empregador assume os riscos econômicos pelos seus negócios (art.2º, caput da CLT), não podendo transferir este risco aos seus empregados, assumindo, em razão de sua autoridade hierárquica, a responsabilidade pelos atos de seus subordinados (art. 932, inciso III, do Código Civil).

Em razão disso, incumbe ao empregador o treinamento, fiscalização e gerência dos seus subordinados, garantindo-lhes que sigam as políticas internas de tratamentos de dados de acordo com os ditames da lei, fazendo uso de seu poder disciplinar aplicando advertências, suspensões e até mesmo justa causa em caso de descumprimento.

Por outro lado, o empregado também é responsável pela preservação das informações e dados que são conhecidos por meio do relacionamento com o empregador. Nesse momento, há uma grande necessidade de comunicar de forma clara aos empregados, funcionários, trabalhadores e colaboradores a existência da LGPD e suas responsabilidades pelo manuseio e processamento das inúmeras informações e dados em suas atividades cotidianas, inclusive instrumentos de trabalho que provavelmente serão assinados.

Como dito anteriormente, a LGPD adotou a responsabilidade civil objetiva, embora doutrinariamente tenha se aplicado a subjetiva com culpa presumida nos casos de violações, nos moldes dos artigos 42 a 45 da Lei 13.709/18. Há previsão legal de multa de 2% sobre o faturamento da empresa, multa diária, suspensão ou cessação do funcionamento das atividades.

Segundo Burkart, “A forma e a intensidade dessas penalizações serão realizadas de acordo com as medidas preventivas, corretivas ou a falta delas realizadas pelo controlador e operador. Em linhas gerais, quanto mais o controlador e o operador demonstrarem que fizeram

o possível, criando medidas técnicas e organizacionais para que não houvesse o vazamento ou minimizem os impactos causados, menor será a penalização.”

Entende-se, portanto, que, para não ser penalizado, não basta que o empregador cumpra as diretrizes da LGPD, pois ele deve ter provas de todas as medidas que tomou para demonstrar sua boa-fé no cumprimento da lei, além de protocolos de medidas preventivas ou sanatória de vazamento de dados.

Dito isto, o empregador deve se acautelar de todas as maneiras possíveis. Na prática, os empregadores são aconselhados a definir os caminhos de processamento de dados por escrito e de forma processual para demonstrar o uso de protocolos e sistemas que mantêm os dados seguros e, quando necessário, facilitam o acesso aos titulares dos dados.

5.2 Jurisprudência trabalhista e a LGPD

Cada vez mais os trabalhadores têm buscado a tutela judicial em casos consubstanciados na LGPD. Desde busca por suas informações, ou reforçar argumentos em ações trabalhistas, como usar documentos como horários e provisões de compensação de viagens, ou remover informações pessoais de sistemas internos ou até mesmo pleitear indenização por danos causados pela violação de seus direitos à personalidade.

Como na demanda a seguir, onde “no presente caso, o MPT ajuizou ação civil pública imputando à reclamada prática discriminatória, consistente na compilação de banco de dados com informações pessoais de motoristas de caminhão (distribuição criminal, SPC, Serasa, dentre outros), o que acabaria por impedir a contratação de trabalhadores pelo simples motivo de possuírem dívidas.”³²

DANO MORAL COLETIVO. CONSULTA DE INFORMAÇÕES CREDITÍCIAS, FINANCEIRAS E DE ANTECEDENTES CRIMINAIS. CONDIÇÃO PARA CONTRATAÇÃO DE SEGURO. CO-PARTÍCIPE DO ATO DISCRIMINATÓRIO. Constatada a ingerência, na forma de seleção, contratação e manutenção dos empregados ou prestadores de serviços das transportadoras de cargas e transportadores autônomos de cargas, pela imposição de cláusula reputada abusiva, realçando-se o vilipêndio a direitos da personalidade, impõe-se a reforma da decisão para condenar a reclamada à obrigação de não fazer, consistente na abstenção de promover consultas, seja diretamente ou por interposta pessoa, aos dados creditícios, financeiros, policiais, processuais dos trabalhadores que prestem ou venham prestar serviços às empresas transportadoras de cargas e transportadores autônomos de cargas, quando estas contratam seguro com a acionada. 5. Recurso conhecido e provido." (00633-2011-009-10-00-1 RO, Relator Desembargador Ribamar Lima Júnior, 3ª Turma, DEJT: 10/8/2012 - não há grifos no original)

³² (TST - RR: 11096820125100020, Relator: Delaíde Miranda Arantes, Data de Publicação: DEJT 01/02/2018)

A decisão do TST, baseada na Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD), foi motivada por uma ação civil pública movida pelo Ministério Público do Trabalho contra uma empresa sediada em Osasco (SP). Segundo o MPT, a empresa está “devassando” a vida privada dos motoristas, coletando informações pessoais e coletando dados sobre restrições ao crédito de agências como Serasa e SPC. Para o MPT, a prática, além de violar o direito à privacidade, é discriminatória aos motoristas que possuem determinado tipo de registro.

Um dos argumentos apresentados pelos ministros foi o risco de comportamento discriminatório na obtenção de dados relevantes para a concessão de crédito no recrutamento para fins discriminatórios e abusivos. A partir de então, as empresas que fornecerem essas informações aos seus parceiros ou ao banco de dados incorrem em multa de até R\$10 mil, que podem ser revertidas ao Fundo de Amparo ao Trabalhador.

No entanto, na visão de Reis³³, “Quanto aos antecedentes criminais, por se tratar de um dado potencializador de discriminação do empregado, a coleta deve limitar-se a algumas circunstâncias, como, por exemplo, quando envolve cuidado de filhos, pois o candidato pode ter sido condenado por molestar uma criança, ou, no caso de motorista profissional, este deve divulgar as penalidades criminais a que submetido por dirigir em estado de embriaguez?”

No presente caso, a ex-funcionária tomou ciência por terceiros que a sua assinatura eletrônica emitida por sistema informatizado da tomadora de serviços (Polícia Federal) vinha sendo utilizada em documentos sem seu consentimento, em um dos documentos consta data de dois meses após o encerramento da prestação do labor a empresa contratante.

PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA. REJEITADA. A legitimidade em qualquer dos pólos deverá ser aferida em observância ao princípio da asserção. Alegada a prestação do serviço em benefício da reclamada, rejeita-se a preliminar. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. TERCEIRIZAÇÃO. RESPONSABILIDADE DA EMPREGADORA. VULNERABILIDADE DE SISTEMAS INFORMATIZADOS DA TOMADORA. A reclamada, ao arregimentar pessoal para prestação de serviços perante terceiros, assume os riscos dos eventuais danos causados aos empregados terceirizados em decorrência do labor, ainda que por culpa do tomador de serviços. No presente caso, constatou-se o uso não autorizado de assinatura eletrônica da reclamante, em Protocolo de Solicitação de Refúgio emitido por sistema informatizado da tomadora de serviços (Polícia Federal), datado de dois meses após o encerramento da prestação do labor. Ademais, a tomadora, embora não incluída na lide, manifestou-se nos autos atestando não apenas a existência do aludido documento, como também (TRT-11 000065547:oa15110052, Relator: MARIA DE FÁTIMA NEVES LOPES, 3a Turma).

³³ REIS, Beatriz de Felipe. **O direito fundamental à proteção de dados pessoais e sensíveis do trabalhador frente às novas tecnologias da informação e comunicação**. 2019. 175 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade do Extremo Sul Catarinense, Criciúma, 2019. Disponível em: <http://repositorio.unesc.net/handle/1/7469>. Acesso em: 14 abr. 2021. p.95.

Nesse caso, foi constatado o mau uso de dados sensíveis após o encerramento do contrato de trabalho, pois a própria reclamante acostou ao processo documento probatório. Porém, podemos afirmar que, há uma predileção do legislador de colocar o ônus aos controladores de dados para demonstrar que suas ações estão em consonância com as diretrizes da LGPD, que, no âmbito trabalhista, são para, em última instância, números do empregador, pois a empresa já sabia de antemão que tinha essa despesa decorrente de uma disposição direta da lei.³⁴

Tal dispositivo vai ao encontro da Consolidação das Leis do Trabalho, que após a reforma trabalhista³⁵, ônus da prova poderá ser alocado dinamicamente a ser determinado pelo juiz³⁶, nos moldes do Código de processo Civil, portanto, nem sempre o ônus da prova vai ficar a cargo do empregador, que goza de maior suficiência.

A empregadora fica obrigada a resguardar o sigilo dos dados de seus colaboradores após o término do contrato de trabalho (art. 46, da LGPD)³⁷. No caso em tela, a ex-funcionária pleiteou indenização moral decorrente do uso não autorizado de sua assinatura digital em documento emitido após a rescisão do contrato laboral.

Acerca do monitoramento dos meios telemáticos e eletrônicos (telefones, *emails* corporativos etc.) de propriedade da empresa, o juiz do trabalho da 15ª Região entendeu que, “Pode o empregador monitorar e rastrear a atividade do empregado no ambiente de trabalho, em "e-mail" corporativo, isto é, checar suas mensagens, tanto do ponto de vista formal quanto sob o ângulo material ou de conteúdo.”³⁸

Ainda na decisão do processo o juiz argumentou que “Não é ilícita a prova assim obtida, visando demonstrar justa causa para a despedida decorrente do envio de material pornográfico

³⁴ Art. 8º, da LGPD: § 2º Cabe ao controlador o ônus da prova de que o consentimento foi obtido em conformidade com o disposto nesta Lei.

³⁵ BRASIL. Lei 13.467, de 13 de julho de 2017. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e as Leis nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 8.212, de 24 de julho de 1991, a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/113467.htm. Acesso em: 01 de mar. 2022.

³⁶ Art. 818 (...) §1º - Nos casos previstos em lei ou diante de peculiaridades da causa relacionadas à impossibilidade ou à excessiva dificuldade de cumprir o encargo nos termos deste artigo ou à maior facilidade de obtenção da prova do fato contrário, poderá o juízo atribuir o ônus da prova de modo diverso, desde que o faça por decisão fundamentada, caso em que deverá dar à parte a oportunidade de se desincumbir do ônus que lhe foi atribuído.

³⁷ Art. 46, da LGPD, “Os agentes de tratamento devem adotar medidas de segurança, técnicas e administrativas aptas a proteger os dados pessoais de acessos não autorizados e de situações acidentais ou ilícitas de destruição, perda, alteração, comunicação ou qualquer forma de tratamento inadequado ou ilícito.”

³⁸ BRASIL Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de Revista 61300-23.2000.5.10.0013. Recorrente: HSBC Seguros Brasil S.A. Recorrido: Elielson Lourenço do Nascimento. Relator: José Oreste Dalazen. Brasília. 18 de maio de 2005. Disponível em <http://www.tst.jus.br/processos-do-tst>. Acesso em: 16 mar. 2022.

a colega de trabalho. Inexistência de afronta ao art.5º, incisos X, XII e LVI, da Constituição Federal”

PROVA ILÍCITA. "E-MAIL" CORPORATIVO. JUSTA CAUSA. DIVULGAÇÃO DE MATERIAL PORNOGRÁFICO. 1. Os sacrossantos direitos do cidadão à privacidade e ao sigilo de correspondência, constitucionalmente assegurados, concernem à comunicação estritamente pessoal, ainda que virtual ("e-mail" particular). Assim, apenas o e-mail pessoal ou particular do empregado, socorrendo-se de provedor próprio, desfruta da proteção constitucional e legal de inviolabilidade. 2. Solução diversa impõe-se em se tratando do chamado "e-mail" corporativo, instrumento de comunicação virtual mediante o qual o empregado louva-se de terminal de computador que lhe é disponibilizado igualmente pela empresa. Destina-se a este que nele trafegam mensagens de vinho estritamente profissional. Em princípio, é de uso corporativo, salvo consentimento do empregador. Ostenta, pois, natureza jurídica equivalente à de uma ferramenta de trabalho proporcionada pelo empregador ao empregado para a consecução do serviço. 3. A estreita e cada vez mais intensa vinculação que passou a existir, de uns tempos a esta parte, entre Internet e ou correspondência eletrônica e justa causa e/ou crime exige muita parcimônia dos órgãos jurisdicionais na qualificação da ilicitude da prova referente ao desvio de finalidade na utilização dessa tecnologia, tomando-se em conta, inclusive, o princípio da proporcionalidade e, pois, os diversos valores jurídicos tutelados pela lei e pela Constituição Federal. (...) 4. Se se cuida de "e-mail" corporativo, declaradamente destinado somente para assuntos e matérias afetas ao serviço, o que está em jogo, antes de tudo, é o exercício do direito de propriedade do empregador sobre o computador capaz de acessar a Internet e sobre o próprio provedor. Insta ter presente também a responsabilidade do empregador, perante terceiros, pelos atos de seus empregados em serviço (Código Civil, art. 932, inc. III), bem como que está em xeque o direito à imagem do empregador, igualmente merecedor de tutela constitucional. Sobretudo, imperativo considerar que o empregado, ao receber uma caixa de "e-mail" de seu empregador para uso corporativo, mediante ciência prévia de que nele somente podem transitar mensagens profissionais, não tem razoável expectativa de privacidade quanto a esta, como se vem entendendo no Direito Comparado (EUA e Reino Unido). 5. Pode o empregador monitorar e rastrear a atividade do empregado no ambiente de trabalho, em "e-mail" corporativo, isto é, checar suas mensagens, tanto do ponto de vista formal quanto sob o ângulo material ou de conteúdo. Não é ilícita a prova assim obtida, visando demonstrar justa causa para a despedida decorrente do envio de material pornográfico a colega de trabalho. Inexistência de afronta ao art.5º, incisos X, XII e LVI, da Constituição Federal. 6. Agravo de instrumento do Reclamante a que se nega provimento.

Apesar disso, embora sob alegação de ser proprietária dos meios utilizados no âmbito laboral, o direito da propriedade não é absoluto, entrando em conflito com outros princípios tão valiosos, como é a privacidade e intimidade do empregado, que só poderia ser devassada mediante autorização judicial em casos de indícios de má utilização do e-mail e insumos da corporação. No entanto, assegura Schwarz (2019) “Nessa perspectiva, os direitos fundamentais do trabalhador ganham incontestável importância, porquanto atuam como contrapeso ao poder empresarial, limitando a perda das liberdades do empregado e proporcionando a conciliação dos interesses em conflito em conflito.”³⁹

Além disso, o monitoramento do conteúdo das mensagens só poderia ocorrer com prévia comunicação e atendendo aos limites da boa-fé e ponderação. Cabe frisar novamente a necessidade de se controlar o que o empregado faz uso das redes sociais e outros meios durante

³⁹ Schwarz e Carneiro (2019), p.8.

o período de trabalho, a fim de evitar que vaze dados sigilosos da empresa, como ocorrido no presente caso, ainda que o conteúdo acessado extrapola aquele que se pretendia alcançar. Contudo, aquele que sentir lesionado seu direito à privacidade, à intimidade e à honra, pode vir a pleitear indenização, como já demonstrado acima nos moldes do art.46, da LGPD.

Nada obstante em outra decisão, no Órgão Especial do Tribunal Superior do Trabalho, onde a Corrigida pleiteava a quebra do algoritmo sigiloso de uma plataforma digital para fins de produção de prova pericial destinada a demonstrar o vínculo empregatício entres as partes da lide.

AGRAVO. CORREIÇÃO PARCIAL. DEFERIMENTO DE ACESSO A ALGORITMO SIGILOSO DE PLATAFORMA DIGITAL DE SERVIÇOS PARA FINS DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL DESTINADA A DEMONSTRAÇÃO DE VINCULO DE EMPREGO. SUPERVENIENCIA DE JULGAMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL INTERPOSTO EM FACE DA DECISÃO CORRIGENDA NO PROCESSO MATRIZ. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. PERDA DO OBJETO. A constatação de que houve o julgamento do agravo interposto em face da decisão corrigenda no processo matriz e ao qual a requerente pretendia imprimir efeito suspensivo nesta reclamação correcional, implica a perda superveniente do interesse de agir, pois, nos termos do art. 13, parágrafo único, do RICGJT, a atuação acautelatória da Corregedoria-Geral da Justiça do Trabalho propõe-se a assegurar o resultado útil do processo somente "até que ocorra o exame da matéria pelo órgão jurisdicional competente", o que, no caso, já ocorreu. Por conseguinte, resta prejudicado o agravo interposto nestes autos, diante da configuração da perda do objeto nesta correção parcial, impondo-se a extinção do processo sem resolução de mérito. Correção parcial extinta sem resolução do mérito, nos termos do art.485, IV, do CPC. Liminar revogada. Agravo prejudicado.

(TST – CorPar: 1001652120205000000, Relator: Aloysio Silva Correa da Veiga, Data de Julgamento: 07/06/2021, Órgão Especial, Data da Publicação: 17/06/2021)

A demandante suscitou a justiça do trabalho para reconhecimento do vínculo e posterior pagamento das verbas remuneratórias, nada obstante utilizou-se a LGPD no arcabouço de seu pedido, utilizando-se da inteligência do parágrafo 2º do artigo 42 da Lei Geral de Proteção de Dados, dispositivo que faz menção à inversão do ônus probatório em processos que cujo objeto seja indenizações e penalidades por violações dos dados pessoais, contudo tal dispositivo não trata de informações que podem ser obtidas , ou não, através dos dados pessoais.⁴⁰

Como se pode observar, a demanda na seara trabalhista suscita a norma de proteção de dados, embora a mesma não trate especificamente da matéria em seu arcabouço, deixando a figura do juiz suscetível a melhor interpretação da norma. Sendo assim, resta claro que, existe sim uma lacuna advinda do silêncio do legislador sobre tal matéria.

⁴⁰ TST – CorPar: 1001652120205000000, Relator: Aloysio Silva Correa da Veiga, Data de Julgamento: 07/06/2021, Órgão Especial, Data da Publicação: 17/06/2021

Outra decisão de grande repercussão do TST, foi a respeito do envio de dados dos empregados aos entes sindicais patronais. No entendimento da relatora, no agravo interno em dissídio coletivo, entende que o fato encontra amparo legal na LGPD, art. 7º, incisos II, IV e IX.⁴¹

AGRAVO INTERNO - EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO ORDINÁRIO - DISSÍDIO COLETIVO - CLÁUSULA QUINQUAGÉSIMA - OBRIGAÇÃO DE FAZER - ENVIO AO SINDICATO DOS EMPREGADOS DA RELAÇÃO DOS FUNCIONÁRIOS ADMITIDOS, AFASTADOS OU DEMITIDOS E DA CÓPIA DA RELAÇÃO ANUAL DE INFORMAÇÕES SOCIAIS (RAIS) - ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO A LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS (LGPD) - AUSÊNCIA DE LEGITIMIDADE E INTERESSE PROCESSUAL DO SINDICATO PATRONAL. Deve ser mantida a decisão agravada, porquanto a previsão em sentença normativa de envio de informações de empregados aos sindicatos, com finalidade e adequação específica, encontra amparo na Lei Geral de Proteção de Dados - LGPD, e não gera qualquer violação ou risco de lesão aos direitos dos empregadores, o que afasta o interesse e a legitimidade do Requerente para postular a exclusão da cláusula. Agravo Interno conhecido e desprovido. (TST - ES: 10005372220215000000, Relator: Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, Data de Julgamento: 16082021, Seção Especializada em Dissídios Coletivos, Data de Publicação: 10/09/2021).

Segundo a ministra relatora do TST, "A previsão em sentença normativa de envio de informações de empregados aos sindicatos com finalidade e adequação específica, como visto, encontra amparo na lei, não importando qualquer violação ou risco de lesão aos direitos dos empregadores. Assim, como já referido no despacho agravado, não há falar em interesse processual do Requerente."

Corolário a esse entendimento assegura Reis, "Em relação à filiação sindical, empresas podem coletar dados apenas para cumprir as disposições relativas à dedução da contribuição sindical ou para facilitar o funcionamento das comissões de empresa, por exemplo. A legalidade desta coleta decorre da própria norma trabalhista, na medida que cabe aos empregadores informar aos representantes dos trabalhadores tais questões."⁴²

6. Considerações Finais

Em síntese, percebe-se que a Lei Geral de Proteção de Dados agrega uma nova camada de proteção ao ordenamento jurídico em todas as relações jurídicas que envolvem o tratamento

⁴¹ "Art. 7º O tratamento de dados pessoais somente poderá ser realizado nas seguintes hipóteses:[...] IX - quando necessário para atender aos interesses legítimos do controlador ou de terceiros, exceto no caso de prevalecer em direitos e liberdades fundamentais do titular que exijam a proteção dos dados pessoais" (BRASIL, Lei 13.709/2018).

⁴² REIS, Beatriz de Felipe. **O direito fundamental à proteção de dados pessoais e sensíveis do trabalhador frente às novas tecnologias da informação e comunicação**. 2019. 175 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade do Extremo Sul Catarinense, Criciúma, 2019. Disponível em: <http://repositorio.unesc.net/handle/1/7469>. Acesso em: 14 abr. 2021. p.96.

de dados pessoais. O impacto desta norma na obrigação de tratamento dos dados pessoais dos seus colaboradores também pode ser verificado nas relações laborais.

Nesse sentido, as empresas devem se adequar às novas exigências da LGPD, pois coletam os mais diversos dados ao longo da relação de trabalho, para cumprimento da lei, seja no processo de seleção, na fase de treinamento e promoção de pessoal, para segurança pessoal e do emprego, para controle da qualidade dos serviços que prestam aos clientes, ou para proteger seus ativos, entre outros propósitos. Portanto, é natural lidar com os dados pessoais dos funcionários, mesmo dados pessoais sensíveis, e mantê-los por anos nos bancos de dados da empresa.

Destarte, é fundamental realizar investimentos logísticos na adequação e esclarecimento da nova regulamentação da LGPD, para que as empresas não sejam surpreendidas pela responsabilidade trabalhista e civil por descumprimento, sem incorrer em iminentes penalidades administrativas.

Contudo, ainda que as proposições temáticas deste método sejam incompletas e inconclusivas, encontram-se ao nível das proposições especulativas, penetram nas relações pessoais e ascendem ao nível das relações de trabalho.

Por todo o conteúdo expresso, e levando-se em conta as lacunas naturais da análise superficial, conclui-se que se os legisladores elaboraram a Lei 13.709/2018 de forma a ser utilizada juntamente com outros dispositivos normativos, no entanto, caberia incluir uma seção especial para relações trabalhista, assim como o fez com o tratamento de dados pessoais de crianças e de adolescentes

No mais, como já lamentado, os legisladores perderam uma grande oportunidade ao não regulamentar explicitamente a aplicação da LGPD nas relações trabalhistas. No entanto, fica claro pelas explicações que foram feitas que, apesar disso, a LGPD será observada, especialmente nas disputas judiciais que possam ser analisadas na Justiça do Trabalho e pelos operadores do direito - advogados, juízes ou procuradores do trabalho -, e atualizações nos negócios sobre o tema são essenciais.

Referências bibliográficas

BRASIL. **Constituição Federal**. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 04 mai. 2021.

_____. Lei n. 13.709, de 14 de ago. de 2018. **Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais** (LGPD). Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/Lei/L13709.htm>. Acesso em: 14 de abr. 2021.

_____. **Lei nº 12.965**, de 23 de abril de 2014. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. Brasília, DF, Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/112965.htm>. Acesso em: 25 maio 2021.

BURKART, D. V. V. **PROTEÇÃO DE DADOS E O ESTUDO DA LGPD**, 2021, 96 f. Trabalho de Conclusão de Mestrado Mídia e Tecnologia – FAAC – UNESP, sob orientação da Prof. Dr. Francisco Machado Filho, Bauru, 2021.

DRAY, Guilherme Machado. Direitos fundamentais e retrocesso social: o sentido do direito do trabalho, a experiência portuguesa e o caso brasileiro. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, São Paulo, SP, v. 83, n. 3, p. 82-113, jul./set. 2017.

FONSECA, Edson Pires da. **Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais - LGPD**. Salvador: Editora Juspodivm, 2021. 224 p.

FRAZÃO, Ana *et al.* Compliance de dados pessoais. In: FRAZÃO, Ana; OLIVA, Milena Donato; ABILIO, Vivianne da Silveira. **A LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS: e suas repercussões no direito brasileiro**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. Cap. 10. p. 677-715. (Revista dos Tribunais). ISBN 978-85-5321-663-5.

FREITAS, Bruna S. Jardim. A LGPD E OS IMPACTOS SOBRE O TRATAMENTO DE DADOS PESSOAIS DE ADOLESCENTES NAS RELAÇÕES DE TRABALHO. **Direito Unifacs**: Revista eletrônica mensal, Salvador, v. , n. 246, p. 50-75, dez. 2020. Mensal. ISSN 1808-4435. Disponível em: <https://revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/view/6962>. Acesso em: 17 abr. 2021.

KONDER, Carlos Nelson. **O tratamento de dados sensíveis à luz da Lei 13.709/2018**. In: TEPEDINO, Gustavo (Coord.); FRAZÃO, Ana (Coord.); OLIVA, Milena Donato (Coord.). **Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais: e suas repercussões no Direito Brasileiro**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020. cap. 1, p. 441-458.

MAICHAKI, Marcos Rodrigo. HERANÇA DIGITAL: o precedente alemão e os direitos fundamentais à intimidade e privacidade. **Revista Brasileira de Direito Civil em Perspectiva**,

[S.L.], v. 4, n. 2, p. 136, 20 dez. 2018. Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-graduação em Direito - CONPEDI. <http://dx.doi.org/10.26668/indexlawjournals/2526-0243/2018.v4i2.5038>.

MOREIRA, Teresa Alexandra Coelho. Novas tecnologias: um admirável mundo novo do trabalho? **Revista de Direitos e Garantias Fundamentais**. Vitória, n. 11, p. 15-52, jan./jun. 2012.

PEDRASSANI, J.; BRENDA, L. Possíveis Reflexos da Lei Geral de Proteção de Dados no âmbito das Relações Coletivas de Trabalho: uma análise a partir da omissão legislativa. **DESC - Direito, Economia e Sociedade Contemporânea**, v. 3, n. 2, p. 30-43, 14 abr. 2021.

PINHEIRO, Iuri; BOMFIM, Vólia. **A Lei Geral de Proteção de Dados e seus impactos nas relações de trabalho**. Disponível em: <<http://www.trabalhoemdebate.com.br/artigo/detalhe/a-lei-geral-de-protecao-de-dados-e-seus-impactos-nas-relacoes-de-trabalho>>. Acesso em 01 mai. 2021.

REIS, Beatriz de Felipe. **O direito fundamental à proteção de dados pessoais e sensíveis do trabalhador frente às novas tecnologias da informação e comunicação**. 2019. 175 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade do Extremo Sul Catarinense, Criciúma, 2019. Disponível em: <http://repositorio.unesc.net/handle/1/7469>. Acesso em: 14 abr. 2021.

ROCHA, Cláudio Jannotti da; PONTINI, Milena Souza. COMPLIANCE TRABALHISTA: impacto da lei geral de proteção de dados (lgpd) no direito do trabalho. **Revista Jurídica Lusobrasileira**, Lisboa, v. 2, n. 7, p. 407-427, mar. 2021. Disponível em: <https://www.cidp.pt/publicacao/revista-juridica-lusobrasileira-ano-7-2021-n-2/214>. Acesso em: 01 maio 2021.

RUFINO DA CUNHA, L., BARBOSA SOARES, J., & Ingrid Cardoso Martins, A. . (2021). **The General Data Protection Law In Labor Relations - : An Analysis Of The Effects Resulting From The Circulation Of Personal Data In The Workplace**. *Revista Gênero E Interdisciplinaridade*, 2(05). <https://doi.org/10.51249/gei.v2i05.570>.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 12. ed. rev. atual. e ampliada. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015. 794 p.

TEIXEIRA, Tarcisio *et al.* **EMPRESAS E A IMPLEMENTAÇÃO DA LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS**. Salvador: Editora Juspodivm, 2021. 480 p. Coordenação Tarcisio Teixeira.

WOLKART, Erik Navarro; NUNES, Dierle; LUCON, Paulo Henrique dos Santos. **Inteligência Artificial e Direito Processual**: os impactos da virada tecnológica no direito processual. 2. ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2021. 928 p.