

A LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS E SEUS IMPACTOS NO DIREITO DO TRABALHO.

Rodolfo Pamplona Filho¹
Vicente Vasconcelos Coni Junior²

RESUMO

O presente artigo aborda os direitos da personalidade à intimidade e privacidade tutelados pela Constituição Federal, diante do novel regramento trazido pela Lei 13.709/2018, que trata da proteção aos dados pessoais. Inicialmente, apresenta-se uma visão geral do direito à proteção dos dados pessoais, fazendo inclusive um histórico do regramento do tema e uma comparação com Regulamento Geral de Proteção de Dados da Europa. Examina-se também as regras trazidas pela legislação brasileira, especialmente no que pertine aos princípios e fundamentos para a adequada tutela de tais direitos da personalidade. Aborda-se na sequência as atividades a serem exercidas pela empresa para atendimento dos ditames legais, pontuando as funções do controlador, operador e encarregado, bem como os direitos arco dos titulares dos dados e as respectivas sanções aplicáveis na hipótese de descumprimento das obrigações emanadas da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais. Por fim, analisa-se os impactos de tal legislação no âmbito do direito do trabalho, inclusive na seara da responsabilidade civil e no ônus da prova no direito processual laboral, concluindo com sugestões para a plena compatibilidade às novas exigências legislativas.

Palavras-Chave: Era Digital. Direitos da Personalidade - Proteção e Dados Pessoais – Direito do Trabalho.

1 CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES – VISÃO GERAL DO DIREITO À PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS

A era digital das tecnologias da informação e da comunicação em rede transformaram decisivamente a sociedade moderna¹, sendo responsável por uma verdadeira ascensão de novos padrões de interação social, não sendo ainda possível dimensionar de forma precisa quais os limites e o alcance exato de tais tecnologias no futuro da comunidade global².

Neste cenário os computadores, tablets, telefones celulares, dentre outros equipamentos tecnológicos ganham papel de destaque, eis que além de desempenhar suas funções estritamente mecânicas, atuam como difusores de transmissão de informações com

¹ Pérez Luño sustenta que: “El contexto en el que se ejercitan hoy los valores democráticos y los derechos humanos es el de una sociedad donde las Nuevas Tecnologías (NT) y las Tecnologías de la Información y de la Comunicación (TIC) y, en especial, la Red han devenido el símbolo emblemático de nuestra cultura. En el momento presente, para designar el marco de nuestra convivencia se alude reiteradamente a expresiones tales como la “sociedad de la información”, la “sociedad informatizada” o la “era de Internet”. Para las nuevas generaciones (indignadas o no), “ya está todo en la Red”. Em tradução livre, no original: "O contexto em que os valores democráticos e os direitos humanos são exercidos hoje é o de uma sociedade onde as Novas Tecnologias (NT) e as Tecnologias de Informação e Comunicação (TIC) e, especialmente, a Rede se tornaram o símbolo emblemático da nossa cultura. Atualmente, para designar o quadro de nossa convivência, nos referimos repetidamente a expressões como a "sociedade da informação", a "sociedade computadorizada" ou a "era da Internet". Para as novas gerações (indignadas ou não), "tudo está na Net". PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. **Los derechos humanos em la sociedad tecnológica**. Madrid: Universitas, 2012, pág. 41.

² Neste sentido, CASTELLS, Manuel. **A galáxia da internet**: reflexões sobre a internet, os negócios e a sociedade. Rio de Janeiro: Zahar, 2003.p. 98.

rapidez e longo alcance, diante do alto grau de interligação em rede entre os diversos povos do mundo³.

Assim, é dentro deste universo em expansão constituído de redes de computadores e meios de transmissão que se reconhece a existência de um "novo" plexo de direitos fundamentais integrantes da quinta dimensão, intimamente relacionados com as repercussões sociais e jurídicas da internet.⁴

Tais novos meios, ambientes, processos e tecnologias de informação, malgrado possam constituir processos de empoderamento e conferir visibilidade e voz aos que não as tinham, agregam essa nova dimensão de proteção aos direitos fundamentais e ao constitucionalismo contemporâneo. O constitucionalismo na sociedade da informação é desafiado a resguardar os direitos fundamentais diante dos novos riscos, mas também a potencializar o exercício dos direitos fundamentais e a assegurar a garantia de novos direitos⁵.

Nesse sentido, pode-se considerar a existência de categorias de direitos que são relacionadas a duas distintas situações pertinentes à Internet: a primeira envolveria a necessidade de proteção em face de riscos à dignidade, igualdade e liberdade que derivam da Internet; a segunda, concerne às condições de ampliação e promoção dos direitos pelas vias que são propiciadas pela Internet. Quanto aos riscos, pode-se considerar a existência, sobretudo, de três grupos de direitos, relativos aos que: a) visam a garantir o acesso adequado às tecnologias da comunicação e da informação, inclusive à internet e aos conteúdos por ela veiculados, sem direcionamentos e que sejam disponibilizados de forma neutra; b) almejam resguardar a privacidade, a intimidade e a propriedade; c) objetivam evitar práticas discriminatórias e preconceituosas, como manifestações de discurso do ódio. Quanto às condições de ampliação e promoção de direitos, haveria, ao menos, dois grupos de direitos, que seriam, primeiramente, relativos às liberdades, como a liberdade de informação, à liberdade de manifestação do pensamento, à liberdade de reunião, dentre outras.⁶

Assim é que devido a sua importância e protagonismo no mundo moderno, diante da revolução propiciada pela célere troca e disseminação de conteúdo entre indivíduos, enaltecendo o processo de globalização, relativizando as fronteiras geográficas entre as

³ CONI JR, Vicente Vasconcelos. **A cibercidadania como consequência de um novo modelo de governança da gestão de políticas públicas**. Florianópolis. Empório do direito. 2019. Pag. 117

⁴ Beppler defende, inclusive a necessidade de criação de “um Direito Civil da Informática e um Direito Penal da Informática (“ciberlaw”). O primeiro englobaria relações privadas e que envolvem a utilização da informática, como, por exemplo, programas, sistemas, direitos autorais, transações comerciais, entre outros. O segundo, o Direito Penal da Informática [...] no que diz respeito às formas preventivas e repressivas, destinadas ao bom e regular uso da informática no cotidiano”. BEPLER, Daniela. **Internet e informatização: implicações no universo jurídico**. In: ROVER, A. J. (Org.). Direito, sociedade e informática: limites e perspectivas da vida digital. Florianópolis: [s.n.], 2000, Pág. 121.

⁵ DANTAS, Miguel Calmon; CONI JR, Vicente Vasconcelos **Constitucionalismo digital e indignação na sociedade da informação**. In MARTINI: Sandra Regina; CAVALCANTI, Ana Elizabeth Lapa Wanderley (Org.). Transdisciplinariedade e o direito: os desafios dos direitos humanos na sociedade da informação. Porto Alegre: Evangraf, 2017. (O movimento entre os saberes; v. 4).

⁶ Neste sentido, DANTAS, Miguel Calmon; CONI JR, Vicente Vasconcelos **Constitucionalismo digital e indignação na sociedade da informação**. In MARTINI: Sandra Regina; CAVALCANTI, Ana Elizabeth Lapa Wanderley (Org.). Transdisciplinariedade e o direito: os desafios dos direitos humanos na sociedade da informação. Porto Alegre: Evangraf, 2017. (O movimento entre os saberes; v. 04).

comunidades dos diversos países e culturas do mundo, há de se tutelar a quinta dimensão de direitos fundamentais, representados pelos avanços da era digital.⁷

Essa proteção especial a tal categoria de direitos justifica-se diante da vivência de um novo modelo societal baseado no “capitalismo de vigilância qualificado por adotar uma nova lógica de acumulação, com uma nova política e relações sociais que substituem os contratos, o Estado de direito e a confiança social pela soberania do “*Big Other*”⁸

De fato, como pontado por Maurício Requião:

O mundo, especialmente ao longo da última década, foi moldado para extrair dados dos usuários da Internet em escala massiva. Estes dados, reunidos e processados através do que se convencionou chamar de *Big Data*, que permite a obtenção de informações e o poder de influenciar condutas, em escalas até o presente momento ainda não inteiramente esclarecidas. Assim, os dados pessoais são transformados em importante ativo comercial das grandes empresas de tecnologia do mundo, com o claro objetivo de obtenção de capital, além de outros até o momento não tão claros assim.⁹

Observa-se, portanto que o acesso aos dados pessoais passa a gozar de relevância, nos mais diversos campos, especialmente no que diz respeito a exploração econômica de tais informações e, sobretudo como fonte relevante de poder¹⁰¹¹ e controle social, jamais imaginada nos tempos de outrora.¹²

⁷ CONI JR, Vicente Vasconcelos. **A cibercidadania como consequência de um novo modelo de governança da gestão de políticas públicas**. Florianópolis. Empório do direito. 2019. Pag. 98.

⁸ ZUBOFF, Shoshana. **Big Other: capitalismo de vigilância e perspectivas para uma civilização de informação**. In. Tecnopolíticas da vigilância: perspectivas da margem. Tradução Heloísa Cardoso Mourão. 1.ed. São Paulo. Boitempo, 2018, p.49.

⁹ REQUIÃO, Maurício. **Covid-19 e proteção de dados pessoais: o antes, o agora e o depois**. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2020-abr-05/direito-civil-atual-covid-19-protacao-dados-pessoais-antes-agora-depois> Acesso em 06 de abril de 2020.

¹⁰ Como bem observado por Nora e Minc: “A telemática se diferencia da eletricidade, por não transmitir uma corrente inerte e sim informação, que em última análise significa poder” NORA, Simon; MINC, Alain. **La informatización de la sociedad**. Informe Nora-Minc. Madrid, Colección Popular, 1982, pág. 18)

¹¹ Castells, inclusive pontua que “a participação no âmbito virtual poderá levar a redistribuição do poder e também com exercício de um direito no contexto mais amplo da cidadania”. CASTELLS, M. **A sociedade em rede. A era da informação: economia, sociedade e cultura**. Tradução Roneide Venâncio Majer. São Paulo: Paz e Terra, 2016. v.1.

¹² Neste sentido Bobbio: “A relação política por excelência é uma relação entre poder e liberdade. Há uma estreita correlação entre um e outro. Quanto mais se estende o poder de um dos dois sujeitos da relação, mais diminui a liberdade do outro, e vice-versa. Pois bem, o que distingue o momento atual em relação às épocas precedentes e reforça a demanda por novos direitos é a forma de poder que prevalece sobre todos os outros. A luta pelos direitos teve como primeiro adversário o poder religioso; depois, o poder político; e, por fim, o poder econômico. Hoje, as ameaças à vida, à liberdade e à segurança podem vir do poder sempre maior que as conquistas da ciência e das aplicações dela derivadas dão a quem está em condição de usá-las. Entramos na era que é chamada de pós-moderna e é caracterizada pelo enorme progresso, vertiginoso e irreversível, da transformação tecnológica e, conseqüentemente, também tecnocrática do mundo. Desde o dia em que Bacon disse que a ciência é poder, o homem percorreu um longo caminho! O crescimento do saber só fez aumentar a possibilidade do homem de dominar a natureza e os outros homens. Os direitos da nova geração, como foram chamados, que vieram depois daqueles em que se encontraram as três correntes de ideias do nosso tempo, nascem todos dos perigos à vida, à liberdade e à segurança, provenientes do aumento do progresso tecnológico. Bastam estes três exemplos centrais do debate atual: o direito de viver em um ambiente não poluído, do qual surgiram os movimentos ecológicos que abalaram a vida política tanto dentro dos próprios Estados quanto no sistema internacional; **o direito à privacidade, que é colocado em sério risco pela possibilidade que os poderes públicos têm de memorizar todos os dados relativos à vida de uma pessoa e, com isso, controlar os**

A metáfora trazida por Paul Virilio ilustra bem o poder e alcance estrondoso das tecnologias digitais de comunicação:

Se, outrora, com o “binóculo” buscava-se observar na linha do horizonte o que surgia de inesperado, atualmente deseja-se perceber o que se passa nos antípodas, na superfície oculta do planeta. Assim, sem a ajuda do “horizonte artificial” da multimídia, não há navegação possível no éter eletrônico da mundialização.¹³

Ainda, enaltecendo o papel revolucionário da Internet¹⁴, Castells reconhecendo nela “um meio de comunicação que permite de forma inédita a comunicação de muitos com muitos”, destaca que:

A internet é o tecido de nossas vidas. Se a tecnologia da informação é hoje o que a eletricidade foi na Era Industrial, em nossa época a Internet poderia ser equiparada tanto a uma rede elétrica quanto ao motor elétrico, em razão da sua capacidade de distribuir a força da informação por todo domínio da atividade humana.¹⁵

seus comportamentos sem que ela perceba (...). Grifos e negritos aditados. BOBBIO, Norberto. **A era dos Direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. Pág. 96)

¹³ VIRILIO, P. **A bomba informática**. Tradução Luciano Vieira Machado. São Paulo: Estação Liberdade, 1999. Pág. 24.

¹⁴ Para melhor entendimento do potencial do Ciberespaço, internet e redes sociais valiosos são os dados coletados por SANTANA, P. C.; LEUZINGER, M. D. **A democracia, os meios de comunicação e a internet no mundo**. Em: Direito, governança e novas tecnologias [Recurso eletrônico on-line] Florianópolis: CONPEDI, 2017. Disponível em <<https://www.conpedi.org.br/publicacoes/roj0xn13/30w3w5qf/8Dh362S7Xz6KwtF5.pdf>> Acesso em: 1 out. 2017.: “Por volta dos anos de 1990, a população em geral passou a ter acesso à Internet. Naquele ano, o engenheiro inglês Tim Bernes-Lee desenvolveu a World Wide Web, o que possibilitou utilizar uma interface gráfica e a criação de sites mais atrativos, ocasionando um aumento exponencial de seu uso. [...] No Brasil, a Internet teve seu início em meados dos anos de 1989 e 1990, sendo utilizada apenas por Instituições de pesquisas e depois por Universidades. Em 2001, o país tinha cerca de 6 milhões de usuários de internet, ocupando a 9ª posição em quantidade de usuários, e o mundo tinha cerca de 349 milhões. Para ter uma ideia da sua evolução, no ano de 2000, o mundo, com seus mais de 300 milhões de usuários ativos na internet, saltou, em 2011, para cerca de 30 por cento da população do planeta, com algo em torno de 2,1 bilhões de pessoas. Em 2015, mais de 3 bilhões passaram a ter acesso à Internet, dos quais, cerca de 2 bilhões utilizavam regularmente as redes sociais. Ao final do ano de 2011, a Ásia era o continente em primeiro lugar, com 44% dos usuários, a Europa, com 23%, a América do Norte, com 13%, a América Latina e o Caribe, com 10%, a África, com 6%, o Oriente Médio, com 3% e a Oceania e a Austrália, com 1%. Em dezembro de 2012, segundo o Ibope Media, o Brasil tinha 94,2 milhões de internautas, sendo o 5º país mais conectado. Em 2015, a Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios registrou que 102,1 milhões de pessoas de 10 anos ou mais acessaram a Internet, tendo aumentado 7,1% em relação ao ano de 2014. Deste total, das pessoas de 18 ou 19 anos de idade, o percentual de usuários era de 82,9%. A pesquisa apontou também que 139,1 milhões de pessoas acima de 10 anos possuíam telefone móvel celular para uso pessoal. Nesse contexto, houve um grande fenômeno no mundo digital, que foram as mídias sociais. Em 2012, uma pesquisa realizada apresentou alguns dados sobre elas: 1º) número de anos para atingir 50 milhões de usuários – rádio (38 anos); TV (13 anos); Internet (4 anos); iPod (3 anos); Facebook (100 milhões de usuários em 9 meses); 2º) se o Facebook fosse um país, seria o 4º maior. Ele superava o Google em tráfego semanal de dados nos Estados Unidos; 3º) 80% do uso do Twitter era em aparelhos móveis, que permitem a utilização a qualquer hora, de qualquer lugar; 4º) o YouTube era o segundo maior sistema de buscas do mundo. Ele tinha mais de 100.000.000 de vídeos; e 5º) 70% das pessoas de 18 a 34 anos assistiram TV na Internet. Os números apresentados cresceram de forma tão rápida, que, no ano de 2015, se o Facebook fosse um país seria o mais populoso do mundo, com 1,49 bilhão de usuários ativos, com 1,31 bilhão em celulares e tablets. Deste número, no dia 28/08/2015, um bilhão dos seus usuários acessaram a rede em um único dia [...]. Em janeiro de 2017, as principais redes sociais tinham os seguintes usuários ativos: Facebook (1.940.000.000); WhatsApp (1.200.000.000); YouTube (1.000.000.000); e Twitter (319.000.000).

¹⁵ CASTELLS, Manuel. **A galáxia da internet: reflexões sobre a internet, os negócios e a sociedade**. Rio de Janeiro: Zahar, 2003.p. 07/08.

Surge, portanto um novo veículo de propagação das informações e também de exercício dos direitos fundamentais e, por conseguinte de interação social, com reflexos diretos no âmbito jurídico, especialmente no direito constitucional, notadamente nos direitos à privacidade e intimidade.

O direito à privacidade, que na Constituição Federal brasileira está previsto como um direito à vida privada busca proteger o indivíduo de invasões de terceiros na sua esfera íntima e pessoal, abrangendo também o direito à intimidade que tutela o contexto psíquico da pessoa, para resguardar a privacidade em seus múltiplos aspectos, sejam eles pessoais, particulares ou íntimos da vida da pessoa, em sua consciência, ou em seu circuito próprio, compreendendo seu lar, a sua família, sua correspondência e até mesmo aspectos negociais¹⁶.

Tais garantias constitucionais tornaram-se mais expostas com o avanço das tecnologias e o alto processamento de informações pessoais modificando-se o sentido e a amplitude desses meios “clássicos” de violações¹⁷, acarretando uma nova (re) significação do que hoje denomina-se por direito à privacidade¹⁸ e intimidade.

Esse fenômeno foi observado por Carlos Alberto Bittar, tal como se observa do alerta abaixo reproduzido:

“Esse direito vem assumindo, paulatinamente, maior relevo, com a contínua expansão das técnicas de virtualização do comércio, de comunicação, como defesa natural do homem contra as investidas tecnológicas e a ampliação, com a necessidade de locomoção, do círculo relacional do homem, obrigando-se à exposição permanente perante públicos os mais distintos, em seus diferentes trajetos sociais, negociais ou de lazer. É fato que as esferas de intimidade têm-se reduzido com a internet e meios eletrônicos.”¹⁹

Por outro lado, tal redução da esfera de intimidade não autoriza a violação das garantias constitucionais, cabendo ainda destacar que a coleta de informações pessoais não é consequência da sociedade da informação²⁰, ela é uma prática milenar, mas a sua relevância e preocupação jurídica atual se dá devido à alta agilidade da manipulação, além de que na maioria das vezes, o cidadão não tem conhecimento do funcionamento e processamento dessa atividade, nem muito da sua extensão e destino, tornando-a uma invasão.

Desta forma, observa-se que a medida em que cresce a capacidade de armazenar, tratar e comunicar as informações, aumentam as maneiras pelas quais os dados pessoais podem ser utilizados, isto é, pode existir uma coleta de informações para fins lícitos, mas também pode

¹⁶ BITTAR, Carlos Alberto. **Os direitos da personalidade**. São Paulo. Saraiva. 8 ed. 2015. pág. 172/173.

¹⁷ Roxana Borges assim destaca: “Na sociedade tecnológica de massa dos séculos XX e XXI, frente às novas formas de agressão, as pessoas ao se conscientizarem mais de sua dignidade, passam a exigir o reconhecimento jurídico de sua condição de pessoa humana. Na esfera jurídica, a evolução do direito positivo e do conhecimento científico do direito levam ao reconhecimento, a cada dia, de novos direitos de personalidade.” BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. **Direitos da dignidade, direitos de personalidade e direitos fundamentais nas relações jurídicas privadas**. In Direitos Fundamentais e reflexos nas relações sociais. Org. PAMPLONA FILHO, Rodolfo e RESEDÁ, Salomão. (orgs) Salvador. Páginæ. 2010. Pág. 338/339.

¹⁸ DONEDA, Danilo. **Da privacidade à proteção dos dados pessoais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

¹⁹ BITTAR, Carlos Alberto. **Os direitos da personalidade**. São Paulo. Saraiva. 8 ed. 2015. pág. 173.

²⁰ DONEDA, Danilo. **A proteção dos dados pessoais como um direito fundamental**. In: Espaço Jurídico, Joaçaba, v. 12, n. 2, jul./dez. 2011, p. 92

ser um mecanismo para fins contrários ao Direito e à moral, ou simplesmente para uma finalidade diversa daquela pretendida pelo titular quando do fornecimento do dado.²¹

Diante disso, surgem preocupações quando os dados pessoais são utilizados para a circulação de informações estritamente íntimas, pois através da coleta, do tratamento e da transferência destes é possível conhecer o perfil, a personalidade, as atividades públicas e privadas etc., muitas vezes, invadindo uma esfera de direitos de seu titular.

Assim, discute-se ainda sobre a existência da tensão resultante do direito fundamental à privacidade, à proteção de dados pessoais e o comércio de banco de dados, sendo que para uma parte da doutrina, os dados pessoais são uma “continuação por outros meios” do direito fundamental à privacidade, isto é, um desdobramento da tutela do direito à privacidade²².

Diante dessas inquietações e sobretudo frente aos avanços tecnológicos é que o sistema jurídico vem alterando a forma de proteção dos dados pessoais, com forte tendência em alçar esse direito ao rol de garantias fundamentais²³.

Neste sentido, cabe destacar a tramitação de projeto de emenda constitucional (PEC 185/15) aprovado pela comissão de constituição e justiça incluindo o direito de acesso à internet na categoria de garantias fundamentais ao cidadão, bem como a PEC 17/2019, que acrescenta o inciso XII-A, ao art. 5º, e o inciso XXX, ao art. 22, da Constituição Federal para incluir a proteção de dados pessoais entre os direitos fundamentais do cidadão e fixar a competência privativa da União para legislar sobre a matéria, que prometem ser acalantos na redução da carência de acesso igualitários aos meios digitais e uma maior proteção aos dados pessoais no Ordenamento Jurídico pátrio, respetivamente.

De fato, a proteção jurídica do direito à privacidade/intimidade até determinado momento histórico se mostrava em alguma medida suficiente, mas hoje com o desenvolvimento da informática, armazenam-se um número ilimitado de dados de todas as naturezas, os quais circulam entre Estados, particulares e empresas privadas, muitas vezes sem qualquer tipo de controle²⁴, fica clara a necessidade de maior proteção. Portanto, como acima visto, as novas tecnologias e ferramentas na era digital propiciam mecanismos de circulação das informações com uma velocidade incalculável de dados, e esta realidade caminha em rumos e proporções de transformação dentro de uma sociedade que carece de proteção quanto a essa dinâmica informacional. É neste cenário de velocidade da era digital que as tecnologias decorrentes da inteligência artificial, vêm ganhando destaque no que tange a circulação de dados pessoais, com a necessidade de se observar os direitos fundamentais garantidos pela Constituição Federal, tais como a proteção da privacidade e intimidade e todo seu vasto conteúdo principiológico e até mesmo a aferição de efetiva proteção da dignidade da pessoa humana nos meios digitais.

²¹ Neste sentido, Têmis Limberger destaca que “a quantidade de informações que podem ser armazenadas e transmitidas é de tal magnitude que exige o estabelecimento de soluções para os problemas que podem resultar da relação entre informática e intimidade.” **Direito à intimidade na era da informática. A necessidade de proteção dos dados pessoais.** Porto Alegre. Livraria do Advogado. 2007. Pág. 31.

²² DONEDA, Danilo. **Da privacidade à proteção dos dados pessoais.** Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

²³ De fato, como bem observado por Têmis Limberger “o grande desafio que se impõe no plano dos direitos fundamentais é como fazer com que não somente o capital e os bens de consumo circulem em todo mundo, mas também os direitos.” LIMBERGER, Têmis. **Direito à intimidade na era da informática. A necessidade de proteção dos dados pessoais.** Porto Alegre. Livraria do Advogado. 2007. Pág. 33.

²⁴ RAMIRO, Monica Arenas. **El Derecho Fundametal a la Protección de Datos Personales em Europa.** Valnecia: Tirant la blanq, 2006.

Em verdade, o tema proteção de dados pessoais recebe destaque na sociedade, bem como nas pesquisas jurídicas há tempos, desde a década de 1970, diversos países já começaram a regular a matéria, como por exemplo, a Alemanha, que em 30 de setembro de 1970 aprovou a inédita prospecção legislativa sobre dados pessoais, que moveu a primeira onda de regulações pela Europa, tais como na Suécia, em 1973, Dinamarca, Noruega e França, em 1978.

Essas leis são consideradas pontos de partida para todo o modelo europeu que se consolidou com a diretiva 95/46/CE, que em virtude da evolução tecnológica e da crescente monetização de dados pessoais, foi substituída pelo Regulamento Geral de Proteção de dados Pessoais da União Europeia de 2016/679, em vigor desde 25 de maio de 2018 e que serviu de ampla inspiração para a Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) brasileira, objeto do presente artigo²⁵. Destaca-se, portanto, como ponto de relevância a tutela ao direito à privacidade/intimidade e ao tratamento devido com a respectiva proteção aos dados pessoais dos cidadãos²⁶ usuários de tais tecnologias, bem como o direito de acesso igualitário ao ambiente virtual.

No Brasil, a disciplina jurídica aplicada aos dados pessoais estava esparsa na constituição (artigo 5.º Incisos, X, XI e XII)²⁷ e em leis²⁸, tais como Código Civil (Arts. 20 e 21), Código de Processo Penal (Art. 201 §6º) e Marco Civil da Internet. Entretanto, com a aprovação da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD), Lei nº 13.709/2018, o Brasil inaugurou o que se pode chamar de sistema normativo protetivo de dados pessoais.²⁹ Essa lei deve ser entendida como um sistema, pois estabelece princípios que devem nortear direitos básicos dos titulares de dados pessoais, fundamentos, obrigações impostas aos controladores e responsáveis pelo tratamento de dados pessoais.

²⁵ Cumpre referenciar ainda a lei orgânica espanhola n.º03/2018, aprovada em 05 de dezembro de 2018, regulando a Proteção de Dados Pessoais e garantia de direitos digitais. Dentre outros avanços a Lei facilita o exercício dos direitos específicos pelos meios digitais, a fim de implementar o princípio da transparência. A nova lei regula como deve informar os cidadãos sobre o tratamento dos seus dados, regula o direito ao esquecimento, traz um tratamento específico sobre o processamento de dados pessoais no âmbito dos sistemas de denúncia de irregularidades.

²⁶ No Brasil, verifica-se alguma regulamentação, tal como na Lei nº 12.527/2011 (Lei de Acesso à Informação), a Lei 13.709/2018 (Lei geral de proteção de dados), que 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 e o próprio Marco Civil da Internet que foi regulado pela Lei 12.965/2014 e estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da internet no Brasil e determina as diretrizes para atuação da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios em relação à matéria.

²⁷ 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;

²⁸ SORIANO, Olga Fuentes. **La prueba prohibida. Viejos problemas procesales de las nuevas tecnologías**. In PRIORI POSADA, Giovanni. Justicia y proceso en el siglo XXI. Desafios y tareas pendientes. Lima. Palestra Editores, 2019. Citar decisão recente. Pág. 389-416.

²⁹ TEIXEIRA, Tarcísio; ARMELIN, Ruth Maria Guerreiro da Fonseca. **Lei geral de proteção de dados pessoais**. Salvador. Juspodivm. 2019. Pág. 06.

Assim, fala-se³⁰ que a espinha dorsal da proteção de dados pessoais, é, basicamente, formada por cinco princípios³¹, a saber: **a) princípio da publicidade**: a existência de banco de dados deve ser de conhecimento do público; **b) princípio da exatidão**: as informações devem ser fiéis à realidade e deve haver a possibilidade de atualizá-las periodicamente; c) **princípio da finalidade**: utilizar os dados para fins determinados - o qual deve ser comunicado ao titular antes da coleta; **d) princípio do livre acesso**: o interessado deve poder ter acesso aos ficheiros que contêm seus dados, além de poder controlá-los – de acordo com o princípio da exatidão; **e) princípio da segurança física e lógica**: os dados devem ser protegidos contra extravios, destruições, modificações, transmissões ou acessos não autorizados³².

Os princípios específicos da proteção de dados pessoais têm importância fundamental na garantia de tal direito e foram previstos desde os documentos internacionais constituindo-se em vetores para sua consecução a garantir uma efetiva tutela.

Percebe-se, portanto que a lei geral de proteção aos dados pessoais abarca desde direitos fundamentais como a proteção à intimidade e a vida privada até ao seu entendimento de um direito autônomo. Desta forma, enfrenta questões inéditas frente a mudança de paradigmas nas relações sociais e na economia, decorrentes da era da velocidade digital.

Um clássico exemplo recente dos impactos do tratamento inadequado dos dados pessoais se deu com o escândalo do *Facebook* com a *Cambridge Analytica*, no qual foram violadas informações pessoais de dezenas de milhões de usuários da referida rede social, com a finalidade de influenciar a opinião de eleitores em vários países visando a eleição de determinados candidatos.

A fragilidade no tratamento dos dados pessoais em proporções tão significativas foi escancarada pelo referido escândalo gerando forte manifestação da sociedade clamando por maior proteção na mídia online e direito à privacidade, além de criação de normas éticas para empresas de mídias sociais e organizações políticas. Assim, a necessidade de proteção de

³⁰ Neste sentido, explana DONEDA, Danilo. **A proteção dos dados pessoais como um direito fundamental**. Espaço Jurídico, Joaçaba, v. 12, n. 2, jul./dez. 2011, p. 100-101.

³¹ A Lei Geral de Proteção de Dados brasileira, entretanto elenca um rol mais extenso de princípios, tal como se observa do seu artigo 6º: “As atividades de tratamento de dados pessoais deverão observar a boa-fé e os seguintes princípios: I - finalidade: realização do tratamento para propósitos legítimos, específicos, explícitos e informados ao titular, sem possibilidade de tratamento posterior de forma incompatível com essas finalidades; II - adequação: compatibilidade do tratamento com as finalidades informadas ao titular, de acordo com o contexto do tratamento; III - necessidade: limitação do tratamento ao mínimo necessário para a realização de suas finalidades, com abrangência dos dados pertinentes, proporcionais e não excessivos em relação às finalidades do tratamento de dados; IV - livre acesso: garantia, aos titulares, de consulta facilitada e gratuita sobre a forma e a duração do tratamento, bem como sobre a integralidade de seus dados pessoais; V - qualidade dos dados: garantia, aos titulares, de exatidão, clareza, relevância e atualização dos dados, de acordo com a necessidade e para o cumprimento da finalidade de seu tratamento; VI - transparência: garantia, aos titulares, de informações claras, precisas e facilmente acessíveis sobre a realização do tratamento e os respectivos agentes de tratamento, observados os segredos comercial e industrial; VII - segurança: utilização de medidas 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 difusão; VIII - prevenção: adoção de medidas para prevenir a ocorrência de danos em virtude do tratamento de dados pessoais; IX - não discriminação: impossibilidade de realização do tratamento para fins discriminatórios ilícitos ou abusivos; X - responsabilização e prestação de contas: demonstração, pelo agente, da adoção de medidas eficazes e capazes de comprovar a observância e o cumprimento das normas de proteção de dados pessoais e, inclusive, da eficácia dessas medidas.”

³² Neste sentido, CONI JR, Vicente Vasconcelos. **A cibercidadania como consequência de um novo modelo de governança da gestão de políticas públicas**. Florianópolis. Empório do direito. 2019. Pag. 155-157.

dados pessoais é um caminho sem volta, que vem sendo objeto de tutela por diversos países³³, atingindo todos os setores da economia, reclamando cautela das empresas para que se mantenham competitivas e distantes das severas penalidades previstas pela legislação atinente à matéria.

A partir destas observações preambulares, extrai-se como conclusão inicial que diante das inúmeras vantagens decorrentes do uso das tecnologias da informação e também diante dos relevantes riscos delas emanadas a partir do fluxo dos dados privativos, torna-se necessário o estrito cumprimento das normas de proteção de dados pessoais evitando incidência de penalidades, demandas judiciais e ofensas a direitos fundamentais.

Com vistas a possibilitar uma ampla compreensão sobre o tema, passa-se, a seguir, à exposição do regramento da nova lei geral de proteção de dados pessoais.

2 REGRAMENTO DA LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS – Lei 13.709/2018

A Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD) trata de interesses nacionais e deve ser observada pela União, Estados, Distrito Federal, Municípios e entes privados e 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.

Assim, é possível compreender que a finalidade da LGPD é garantir privacidade e transparência no tratamento dos dados das pessoas físicas, principalmente dos consumidores, empregados e prestadores de serviço, gerando para todas as pessoas jurídicas tanto de direito público como privado, independentemente do porte e atividade empresarial exercida, o dever de atender os novos comandos legislativos e se adequar para cumprir a vasta gama de direitos dos titulares dos dados pessoais.

Esses novos direitos e obrigações passarão a vigor nos próximos em maio de 2021, tendo em vista o adiamento regulamentado pela MP 959/2020, em face dos efeitos deletérios da pandemia do “*corona vírus – COVID-19*” que assola o mundo, pelo que se faz necessária uma premente organização das empresas para que possam atender aos rígidos comandos da nova legislação.

De fato, tornou-se improtelável uma tutela específica e abrangente acerca da proteção de dados pessoais, principalmente após a eficácia plena do GDPR (*General Data Protection Regulation*) da União Europeia, que unificou a legislação de privacidade de dados em todos os países daquele bloco econômico. Após este importante marco legislativo, diversos países do mundo, inclusive o Brasil, tiveram que acelerar os seus regramentos atinentes à matéria, eis que o GDPR europeu trouxe uma série de restrições para tráfego internacional de dados pessoais.

Assim, aqueles que não possuem tutela segura e específica nesta seara terão muitas dificuldades em operações comerciais e atração de investimentos, tal como observa Tarcísio Teixeira e Ruth Maria Armelin:

³³ LIMBERGER, Têmis. **Cibertransparência – informação pública em rede – a virtualidade e suas repercussões na realidade**. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2016. Pág. 26.

“Os dados pessoais são considerados o novo petróleo da sociedade informacional, a base de um gigantesco mercado, já que através deles é possível identificar perfis de consumo, potencialidades de mercado, além de inúmeras outras possibilidades, altamente lucrativas.”³⁴

Deste modo, a legislação brasileira visa proteger os dados pessoais, assim entendidos como aqueles inerentes à própria pessoa, tais como nome, endereço, e-mail, sexo, profissão, ou aqueles que possam levar à identificação da pessoa, como por exemplo o número do IP (protocolo de internet). Fala-se assim em vários tipos de dados:

- a) **Dados pessoais:** Informações gerais, como as listadas no parágrafo acima, abrangendo tanto a pessoa natural identificada como aquela que for identificável;
- b) **Dados pessoais sensíveis:** Dados sobre origem racial, saúde, genética filosóficos, políticos, biométricos, filiações sindicais, extraídos de vídeos e fotografias, dados relativos a menores etc, que possuem tratamento diferenciado pela Lei que apresenta aparentemente um rol exemplificativo, com uma proteção mais rígida, por envolver geralmente informações de foro íntimo, ou determinadas categorias que gozam de tutela diferenciada pelo Ordenamento Jurídico Pátrio;
- c) **Dados anonimizados:** aqueles que não podem ser identificados, ou que perdem de modo definitivo a possibilidade de associação com o indivíduo³⁵, que em tese estão fora do âmbito de proteção da LGPD, diante do anonimato que lhe é peculiar;
- d) **Dados pseudoanonimizados**³⁶: dados anonimizados que conferem a possibilidade de reversão³⁷ ou identificação do indivíduo por quem controla o banco de dados;
- e) **Banco de dados:** Pode ser tanto físico como eletrônico, desde que armazene os mais diversos tipos de dados pessoais, listados nas alíneas acima;

Para a lei brasileira interessa a proteção dados pessoais, sensíveis e pseudoanonimizados, eis que estes podem gerar vinculação aos indivíduos titulares de tais informações, sendo que os dados sensíveis, diante da sua maior importância e privacidade, reclamam formas mais robustas de proteção.

³⁴ TEIXEIRA, Tarcísio; ARMELIN, Ruth Maria Guerreiro da Fonseca. **Lei geral de proteção de dados pessoais**. Salvador. Juspodivm. 2019. Pág. 26.

³⁵ Em sentido diverso, entendendo ser impossível a anonimização total na prática: TEIXEIRA, Lucas. **Teoricamente impossível: problemas com a anonimização de dados pessoais**. Disponível em: <https://antivigilancia.org/pt/2015/05/anonimizacao-dados-pessoais/> acesso em 31 de março de 2020.

³⁶ Sobre as dificuldades de uma real anonimização dos dados, importante contribuição foi dada por: OHM, Paul. **Broken Promises of Privacy: Responding to the Surprising Failure of Anonymization**. UCLA Law Review, Vol. 57, p. 1701, 2010 U of Colorado Law Legal Studies Research Paper No. 9-12. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1450006 Acesso em: 02 de abril de 2020.

³⁷ Para maior aprofundamento sobre os riscos da reversibilidade da anonimização: UK INFORMATION COMMISSIONER OFFICE. **Anonymisation: managing data protection risk code of practice summary**. Disponível em: https://ico.org.uk/media/1042731/anonymisation_code_summary.pdf Acesso em 28 de março de 2020.

Portanto, caberá a todas as empresas se adaptar e criar formas de tratamento para tais espécies de dados visando tutelar a privacidade de clientes, empregados, consumidores, prestadores de serviço, de modo que suas informações pessoais e sensíveis, não sejam expostas de modo inadequado. Outra possibilidade seria anonimizar esses dados de modo que não seja possível de modo definitivo a vinculação dos dados aos seus respectivos titulares, afastando-se, assim do campo de exigências da LGPD.

Observa-se, portanto como bem observado por Laura Schertel que:

“A proteção dos dados pessoais se insere na sociedade de informação como uma possibilidade de se tutelar o indivíduo diante dos potenciais riscos que o tratamento de dados poderia causar à sua personalidade, pois o que se visa proteger não são os dados em si, mas sim o seu titular, que poderá ser afetado em sua privacidade caso alguns limites não sejam estabelecidos.”³⁸

Dessa forma, a disciplina da proteção de dados pessoais tem como principais fundamentos: I - o respeito à privacidade; II - a liberdade de expressão, de informação, de comunicação e de opinião; III - a inviolabilidade da intimidade, da honra e da imagem; IV - os direitos humanos, o livre desenvolvimento da personalidade, a dignidade e o exercício da cidadania pelas pessoas naturais.

Assim, uma vez explanado o conteúdo da proteção tutelada pela LGPD, cabe examinar, em quais situações essa legislação será aplicável.

Em verdade, aplicam-se os ditames da LGPD a qualquer operação de tratamento realizada por pessoa natural ou por pessoa jurídica de direito público ou privado, independentemente do meio, do país de sua sede ou do país onde estejam localizados os dados, desde que a operação de tratamento seja realizada no território nacional, com objetivo de ofertar ou fornecer bens ou serviços ao mercado consumidor brasileiro ou, ainda se os dados forem coletados no território nacional, assim considerados como aqueles cujo titular nele se encontre no momento da coleta. Assim, não são levados em consideração o país sede da empresa, o meio de tratamento de dados, a localização dos dados e nem mesmo a nacionalidade de seu titular, bastando apenas que os dados se encontrem em território brasileiro no momento da coleta.³⁹

Verifica-se, portanto que a abrangência do âmbito de proteção a lei em comento revela-se deveras ampla, demandando bastante cautela por parte das empresas. Entretanto, a própria legislação exclui algumas situações da necessidade de tratamento, tais como:

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

II - Realizado para fins exclusivamente jornalístico, artísticos ou acadêmicos;

³⁸ MENDES, Laura Schertel. **Privacidade, proteção de dados e defesa do consumidor**: linhas gerais de um novo direito fundamental. São Paulo. Saraiva. 2014. Pág. 32

³⁹ TEIXEIRA, Tarcísio; Armelin, Ruth Maria Guerreiro da Fonseca. **Lei geral de proteção de dados pessoais**. Salvador. Juspodivm. 2019. Pág. 34.

III - Realizado para fins exclusivos de: segurança pública, defesa nacional, segurança do Estado ou atividades de investigação e repressão de infrações penais;

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.

Assim, no âmbito empresarial em geral não há margem para afastamento da incidência das obrigações decorrentes da LGPD.

De fato, as pessoas jurídicas de direito privado serão alvo de muita fiscalização, cobrança e demandas por parte do poder público (através da Autoridade Nacional de Proteção de Dados – ANPD, conforme será melhor descrito posteriormente), bem como pelos titulares dos dados pessoais, notadamente consumidores e trabalhadores, cabendo examinar os bancos de dados que estão mais sujeitos à exposição, quais sejam aqueles pertencentes a empresas com operação B2B (Business to Business ou venda entre empresas) e B2C (Business to Consumer ou venda para o consumo).

No que diz respeito às empresas B2B, geralmente o cliente é outra pessoa jurídica, que celebra contratos empresariais visando atender a demanda de bens ou serviços para consumo próprio, podendo muitas vezes tratar-se de matérias primas/insumos da sua cadeia produtiva ou até mesmo para revenda. Nestes casos, as principais cautelas devem se voltar para as áreas de Recursos Humanos e Marketing, com forte impacto no Direito do Trabalho.

Dessa forma, os principais destinatários da proteção do banco de dados serão os empregados/funcionários e também os tomadores e prestadores de serviços, além da destinação que será dada a essas informações, especialmente no que diz respeito ao setor de marketing, devendo ser revista a política de privacidade, formulários de contratação de pessoal, tal como será abordado em tópico específico, e contratos firmados com os clientes (envolvendo políticas para exibição de marca, espécie de serviços prestados, locais da prestação, etc.) e fornecedores de serviços, tais como contabilidade, planos de saúde e administração/gerenciamento de folha de pagamento dos empregados.

Já no que pertine as empresas com operações B2C o foco maior é o consumidor, o cliente final, normalmente pessoa física, e de grande escala, notadamente em tempos de e-commerce de rápida propagação de informações e dados, sem negligenciar também as cautelas com os empregados, eis que aqui serão igualmente exigidas as proteções pontuadas no parágrafo anterior.

Após a compreensão do âmbito de incidência da LGPD nas empresas, cabe examinar quais os requisitos para tratamento dos dados pessoais, iniciando por aquele que deve ser o mais importante na cadeia de proteção, qual seja o fornecimento de consentimento pelo titular, garantindo um dos fundamentos da LGPD, direcionado à autodeterminação informativa, consistente em empoderar o titular na gestão e controle de seus dados⁴⁰.

⁴⁰ Neste sentido, YOSHIDA, Victoria Melo. **Autodeterminação informativa, riscos cibernéticos e proteção de dados pessoais: a emergência de um novo compliance**. In Revista do curso de direito da Unifacs. Porto Alegre. Paixão Editores. V. 19, 2019. Pág. 295.

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”⁴¹

Assim, as empresas terão que rever os seus contratos, especialmente os de trabalho e termos de uso do consumidor, evitando termos técnicos e textos demasiadamente longos, para que façam constar nestes instrumentos informações claras, objetivas, inteligíveis, de fácil acesso, expressas acerca dos tipos de dados que estão sendo coletados naquela operação⁴², os quais serão armazenados e os que serão descartados, por quanto tempo permanecerão arquivados, de que forma serão mantidos e, sobretudo para quais finalidades serão utilizados após a coleta e durante o tempo que estiverem em seu poder.

Dessa forma, há de haver uma profunda adaptação de todos os formulários de contratação a serem preenchidos pelos clientes, e principalmente pelos empregados, tendo em vista serem tais operações demasiadamente ricas em fonte de dados pessoais passíveis de proteção pela nova legislação.

Esse consentimento concedido pelo titular de dados deve ser também esclarecido, ou seja, a empresa deve fornecer todas as informações necessárias para que o titular dos dados compreenda exatamente os dados que está fornecendo e para quais finalidades devidamente determinadas, até mesmo para poder optar livremente, sem qualquer represália, pela não concessão de autorização de uso de seus dados pessoais pela empresa receptora de tais informações, evitando contratos, termos e condições longos, inteligíveis, com linguagem rebuscada e difícil compreensão.

É igualmente necessário que o consentimento seja granulado, para finalidades e pessoas específicas, que não podem ser estendido a outrem sem que haja novo e específico consentimento neste sentido e em etapas bem definidas, de modo que o titular possa separar de modo nítido quais dados está disposto a ceder para tratamento, concedendo consentimentos específicos para cada finalidade almejada pela empresa coletora dos dados (sistema opt in – opção de entrar), evitando-se contratos/formulários genéricos, pelos quais sejam concedidas autorizações abrangentes e de difícil compreensão acerca de quais dados serão objeto de tratamento, garantindo assim o cumprimento do dever de prestação de contas, materializando a necessária regra de accountability.

⁴¹ TEIXEIRA, Tarcísio; ARMELIN, Ruth Maria Guerreiro da Fonseca. **Lei geral de proteção de dados pessoais**. Salvador. Juspodivm. 2019. Pág. 43.

⁴² Aleecia M. McDonald e Lorrie Faith Cranor alertam que quanto mais complexos forem os textos das políticas de privacidade, mais difícil será que os usuários efetivamente parem para ler e compreender o seu conteúdo, sendo esse um dos principais problemas para melhor compreensão da tutela adequada à proteção de dados. MCDONALD, Aleecia M.; CRANOR, Lorrie Faith. **Beliefs and Behaviors: Internet Users' Understanding of Behavioral Advertising**. Acesso em: 04 de abril de 2020. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/228237033_Beliefs_and_Behaviors_Internet_Users'_Understanding_of_Behavioral_Advertising

Vale salientar ainda que o consentimento do titular deve ser obtido preferencialmente por escrito ou por outro meio que demonstre a manifestação de vontade inequívoca do seu titular, constando em cláusula destacada das demais cláusulas contratuais, vedado qualquer vício de vontade, cabendo à empresa receptora dos dados o ônus de provar que estes foram colhidos de acordo com os ditames da LGPD.

Uma vez prestado o consentimento, o titular pode a qualquer momento o revogar, 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, salvo as exceções legais que serão abordadas posteriormente. Dessa forma, a empresa receptora dos dados deve estar preparada para eliminar os dados do titular, quando este assim solicitar, revogando o consentimento anteriormente concedido, cabendo à empresa ainda a comprovação de que efetivamente eliminou os dados solicitados pelo seu titular.

Por outro lado, as empresas ficam isentas da obrigação de obtenção de consentimento para os dados tornados manifestamente públicos pelo titular, resguardados os direitos do titular e os princípios previstos nesta Lei, que serão explanados no próximo tópico, devendo considerar, entretanto a finalidade, a boa-fé e o interesse público que eventualmente justifiquem a sua disponibilização.

Dando sequência ao exame dos requisitos para tratamento dos dados pessoais, cabe destacar aquelas hipóteses que decorrem do cumprimento de obrigação legal ou regulatória da empresa receptora dos dados, sendo dispensada nessas ocasiões a concessão do consentimento pelo titular.

Isso ocorre, por exemplo, quando há determinações emanadas da lei para as empresas, fornecer os dados do empregado (titular dos dados) para cadastro no e-social, ou até mesmo quando decorrer de uma decisão judicial determinando o fornecimento de dados para pagamento de uma pensão alimentícia, ou até mesmo uma determinação do Ministério Público em uma fiscalização. Nessas hipóteses, obviamente, dispensa-se a obtenção do consentimento do titular, eis que o tratamento decorre de uma obrigação legal. Entretanto, por cautela caberá à empresa informar expressamente por escrito no formulário de contratação essas possibilidades de fornecimento de dados decorrentes da lei, primando pelo princípio da informação preconizado pela LGPD.

Outra forma bastante corriqueira de tratamento de dados será aquela promovida pela administração pública, para o tratamento e uso compartilhado de dados necessários à execução de políticas públicas previstas em leis e regulamentos ou respaldadas em contratos, convênios ou instrumentos congêneres; Há ainda o tratamento de dados para a realização de estudos por órgão de pesquisa, garantida, sempre que possível, a anonimização dos dados pessoais, dentre outras como quando for necessário para atender aos interesses legítimos da empresa coletora dos dados, somente poderá fundamentar tratamento de dados pessoais para finalidades legítimas, consideradas a partir de situações concretas, que incluem por exemplo, o apoio e promoção de atividades da empresa como nos casos de ações de marketing e proteção, em relação ao titular, do exercício regular de seus direitos ou prestação de serviços que o beneficiem, respeitadas as legítimas expectativas dele e os direitos e liberdades fundamentais, como por exemplo, para evitar fraudes.

Destaque-se que quando o tratamento for baseado no legítimo interesse do controlador, somente os dados pessoais estritamente necessários para a finalidade pretendida

poderão ser tratados, devendo a empresa receptora dos dados adotar medidas para garantir a transparência do tratamento de dados baseado em seu legítimo interesse.

Cabe lembrar ainda que, caso a empresa que obteve o consentimento do titular dos dados que necessitar comunicar ou compartilhar dados pessoais com outras empresas, como por exemplo convênios de saúde e demais benefícios para os empregados, deverá obter consentimento específico do titular para esse fim.

Por derradeiro, cabe examinar neste tópico como se dará o término do tratamento dos dados, cabendo destacar as 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. De fato, o tratamento de dados deve se coadunar com o princípio da finalidade, de modo que não há motivos para manter o tratamento e/ou guarda de dados que alcançaram seus objetivos, tornando-se despicienda a obrigação da empresa coletora dos dados, que fica, portanto, autorizada a descartá-los.

II – De igual forma, verificado o fim do período de tratamento daqueles dados, não se justifica a manutenção deles na base da empresa coletora. Cumpre lembrar que no formulário que o titular autorizou o tratamento do dado, já deve conter a finalidade e o período que os dados serão utilizados. Assim, ao final deste lapso temporal, os dados devem ser excluídos pela empresa;

III - Outra forma de término do período de tratamento se dá mediante determinação da autoridade nacional, quando a empresa violar os dispositivos, direitos e obrigações previstos na LGPD, como forma de punição do agente de tratamento.

IV – Por comunicação do titular, inclusive no exercício de seu direito de revogação do consentimento conforme expostos linhas acima, resguardado o interesse público ou mediante autorização legal da conservação para determinadas finalidades, tais como cumprimento de obrigação prevista em lei, por exemplo guarda de informações fiscais, tributárias, trabalhistas, previdenciárias, observado os respectivos prazos prescricionais.

Uma vez pontuado o regramento geral da LGPD, serão abordadas no próximo tópico as atividades a serem exercidas pelas empresas.

3 AS ATIVIDADES A SEREM EXERCIDAS PELA EMPRESA PARA ATENDER AS EXIGÊNCIAS DA LGPD

A LGPD traz consigo uma série de direitos aos consumidores, empregados e demais titulares de dados pessoais que serão melhor abordados no próximo tópico. Para atender a tamanhas exigências, faz-se necessária a adoção de procedimentos que precisam ser seguidos diante das demandas formuladas pelos titulares dos dados, surgindo assim a obrigação de disponibilização de determinadas atividades que serão exercidas por figuras criadas pela novel legislação, como por exemplo: o Controlador, o Operador e o Encarregado.

O **controlador** é a pessoa natural ou jurídica, de direito público ou privado, a quem competem as decisões referentes ao tratamento de dados pessoais, ou seja, as próprias

empresas que recebem os dados dos titulares, sejam eles consumidores e/ou empregados, dentre outros. É o controlador que recebe os dados e deve preparar toda a estrutura adequada para recepção, tratamento, destinação e eliminação dos dados, passando todas as diretrizes para a materialização do tratamento pelo operador.

Já o **operador** é a pessoa natural ou jurídica, de direito público ou privado, que realiza o tratamento de dados pessoais em nome do controlador. Trata-se, portanto do responsável efetivo pelo tratamento dos dados na prática, podendo ser um funcionário da empresa receptora dos dados/controlador, uma empresa terceirizada ou até mesmo um profissional autônomo. Geralmente, esse operador será alguém com experiência na área de tecnologia da informação e tratamento de dados. Portanto, cabe ao operador realizar o tratamento segundo as instruções fornecidas pelo controlador, que verificará a observância das próprias instruções e das normas sobre a matéria. Controlador e Operador atuam conjuntamente, como verdadeiros agentes de tratamento.

Por fim, tem-se ainda o **encarregado**: que será a pessoa indicada pelo controlador e operador para atuar como canal de comunicação entre o controlador, os titulares dos dados e a Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD). Trata-se, portanto da pessoa responsável por fazer toda interface entre os consumidores, empregados e demais titulares de dados pessoais com o controlador e operador, fazendo com que o fluxo de procedimentos a serem adotados tramite corretamente e atenda as demandas exigidas pela LGPD. Compete ainda ao encarregado ou DPO (data protection officer) intermediar as comunicações entre as empresas (controladores) e a Autoridade Nacional de Proteção de Dados, de modo a permitir a fiscalização e respectiva adoção de medidas para regularização de desconformidades com a LGPD.

Recomenda-se “que o encarregado seja independente do resto da empresa, ele deve ser neutro, isento, com orçamento próprio. Ainda, seu cargo deve ser exercido com autonomia, sem qualquer vínculo da sua remuneração com os resultados da empresa, com total imparcialidade, reportando-se diretamente à diretoria, entretanto sem se subordinar à mesma, mantendo a cultura de dados, já que terá que acompanhar a vida e a rotina do dado, por ter a proteção de dados aplicação transversal, relacionando-se com todas as áreas da empresa”⁴³.

O encarregado (DPO), portanto, será responsável pelo primeiro contato do titular dos dados ou da ANPD e demais órgão de controle, bem como pela devida e correspondente resposta nos termos exigidos pela nova legislação. Seus dados de identificação e meio de contato devem estar permanentemente disponíveis preferencialmente no site do controlador para que as respostas sejam eficazes e tempestivas, de modo a atender as rígidas regras da LGPD⁴⁴.

Essas três figuras (Controlador, Operador e Encarregado) formam um verdadeiro comitê interdisciplinar de modo a garantir aos titulares dos dados e à ANPD transparência nas respostas sobre a forma de utilização dos dados, meios de acesso, pedidos de

⁴³ TEIXEIRA, Tarcísio; ARMELIN, Ruth Maria Guerreiro da Fonseca. **Lei geral de proteção de dados pessoais**. Salvador. Juspodivm. 2019. Pág. 116.

⁴⁴ De acordo com o parágrafo segundo do artigo 41 da LGP, Dentre as principais atividades do encarregado (DPO) destacam-se: I- aceitar reclamações e comunicações dos titulares, prestar esclarecimentos e adotar providências; II - Receber comunicações da autoridade nacional e adotar providências; III - orientar os funcionários e os contratados da entidade a respeito das práticas a serem tomadas em relação à proteção de dados pessoais; e IV - Executar as demais atribuições determinadas pelo controlador ou estabelecidas em normas complementares.

retificação/atualização, tempo de uso e respectivas finalidades da coleta. Devem ainda, providenciar “o relatório de impacto à proteção de dados consistente em uma obrigação que todo controlador deverá cumprir. Esse relatório é uma das representações práticas do princípio da responsabilização e prestação de contas. Não basta o controlador cumprir a lei, ele deverá gerar a todo tempo evidências de que está cumprindo a lei.”⁴⁵

Em tal documento deverá demonstrar todo o tratamento de dados feitos, deixando claro quais são os tipos de dados armazenados, como eles serão tratados, e forma serão eliminados seja por decurso do tempo ou por solicitação do titular, quais as providências e medidas serão adotadas nas hipóteses de vazamento e todas demais informações relevantes para que o titular tenha conforto na disponibilização de suas informações, devendo conter, no mínimo, a descrição dos tipos de dados coletados, a metodologia utilizada para a coleta e para a garantia da segurança das informações e a análise do controlador com relação a medidas, salvaguardas e mecanismos de mitigação de risco adotados.

No entendimento de Fabrício da Mota Alves o relatório de impacto inspirado na avaliação de impacto de proteção de dados (DPIA) prevista no artigo 35 da GDPR europeia⁴⁶:

“(…) é uma forma bastante eficaz de demonstrar conformidade, (…) paralelamente à elaboração de códigos de condutas. O investimento de tempo e de recursos econômicos ou de pessoal para esse tipo de procedimento agrega valor às atividades corporativas de uma empresa, na medida em que reforçam a permanente preocupação de mitigação de riscos ao titular de dados pessoais.”⁴⁷

Cabe ainda ao controlador e operador manter o registro das operações de tratamento de dados pessoais que realizarem, especialmente quando baseado no legítimo interesse, diante do dever de prestação de contas (*accountability*), sendo necessário documentar tudo que foi feito para dar cumprimento à lei até mesmo as solicitações que tiverem sido eventualmente negadas.

⁴⁵ TEIXEIRA, Tarcísio; ARMELIN, Ruth Maria Guerreiro da Fonseca. **Lei geral de proteção de dados pessoais**. Salvador. Juspodivm. 2019. Pág. 43.

⁴⁶ Artigo 35. GDPR Avaliação de impacto sobre a proteção de dados: 1. Quando um certo tipo de tratamento, em particular que utilize novas tecnologias e tendo em conta a sua natureza, âmbito, contexto e finalidades, for suscetível de implicar um elevado risco para os direitos e liberdades das pessoas singulares, o responsável pelo tratamento procede, antes de iniciar o tratamento, a uma avaliação de impacto das operações de tratamento previstas sobre a proteção de dados pessoais. Se um conjunto de operações de tratamento que apresentar riscos elevados semelhantes, pode ser analisado numa única avaliação. 2. Ao efetuar uma avaliação de impacto sobre a proteção de dados, o responsável pelo tratamento solicita o parecer do encarregado da proteção de dados, nos casos em que este tenha sido designado. 3. A realização de uma avaliação de impacto sobre a proteção de dados a que se refere o n.1 é obrigatória nomeadamente em caso de: a) Avaliação sistemática e completa dos aspetos pessoais relacionados com pessoas singulares, baseada no tratamento automatizado, incluindo a definição de perfis, sendo com base nela adotadas decisões que produzem efeitos jurídicos relativamente à pessoa singular ou que a afetem significativamente de forma similar; b) Operações de tratamento em grande escala de categorias especiais de dados a que se refere o artigo 9., n. 1, ou de dados pessoais relacionados com condenações penais e infrações a que se refere o artigo 10.o; ou c) Controlo sistemático de zonas acessíveis ao público em grande escala.

⁴⁷ ALVES, Fabrício da Mota. **Avaliação de impacto sobre a proteção de dados**. In: MALDONADO, Viviane Nóbrega; BLUM, Renato Ópice, Comentários ao GDPR. São Paulo. Thomson Reuters. 2018. Pág. 186.

Uma vez pontuadas as atividades a serem exercidas pelas empresas através do controlador, operador e encarregado serão abordados no próximo tópico os direitos dos titulares dos dados pessoais.

4 OS DIREITOS DOS TITULARES DE DADOS PESSOAIS

A lei brasileira de proteção dos dados pessoais trouxe um extenso rol de direitos para os titulares dos dados, o que por consequência importa na assunção de uma série de obrigações a serem cumpridas pelas empresas, sob pena de incidência de severas sanções que serão abordadas posteriormente.

Em primeiro plano cabe destacar que o titular tem direito ao acesso facilitado às informações sobre o tratamento de seus dados, que deverão ser disponibilizadas de forma clara, adequada e ostensiva para o atendimento do princípio do livre acesso, de modo que o titular tenha certeza de que seus dados serão coletados para o fim informado⁴⁸.

Desta forma, o titular tem direito ao livre acesso e à transparência, a qualquer momento, a todos os dados pessoais que a empresa dispõe, bem como a ter conhecimento da forma de tratamento que está sendo adotada pelo receptor dos dados, mediante pedido expresso dirigido a figura do controlador.

Também faz parte das obrigações da empresa, esclarecer: a) a finalidade específica do tratamento, informando os motivos pelos quais necessita daquelas informações; b) a forma e duração do tratamento, destacando onde serão armazenados e por quanto tempo serão mantidos no banco de dados da empresa; c) a clara identificação do controlador, com as respectivas informações de contato de fácil acesso; d) as informações acerca do uso compartilhado de dados pelo controlador e a finalidade, tais como ocorre nas hipóteses de serviços agregados ao contrato de emprego, ou até mesmo para empresas parceiras do mesmo grupo econômico; e) quais são as responsabilidades dos agentes que realizarão o tratamento de modo a cientificar ao titular as formas resguardar seus direitos; f) os demais direitos do titular, tais como aqueles que serão melhor detalhados na sequência.

Para atender a tamanhas exigências caberá ao controlador estabelecer um planejamento de atendimento (workflow) aos titulares dos dados, fixando as competências e estabelecendo quem vai receber os pedidos de efetivação dos direitos dos titulares dos dados? Quem vai checar a existência de tais direitos? Quem vai responder aos titulares dos dados? Quem vai corrigir eventuais falhas no tratamento dos dados? Assim, observa-se que será necessário criar um conjunto de regras e passo a passo para que se possa cumprir com segurança todas as exigências emanadas da nova legislação.

Os titulares de dados também têm o direito de requerer a nulidade do seu consentimento caso as informações que lhes forem fornecidas tenham conteúdo enganoso ou abusivo ou não tenham sido apresentadas previamente com transparência, de forma clara e inequívoca. De igual forma, nas hipóteses em que o consentimento é requerido, se houver mudanças da finalidade para o tratamento de dados pessoais não compatíveis com o consentimento original, o controlador deverá informar previamente o titular sobre as mudanças de finalidade, podendo o titular revogar o consentimento, caso discorde das alterações.

⁴⁸ TEIXEIRA, Tarcísio; ARMELIN, Ruth Maria Guerreiro da Fonseca. **Lei geral de proteção de dados pessoais**. Salvador. Juspodivm. 2019. Pág. 61.

Assim sendo, a elaboração de contratos de trabalho e termos de uso e privacidade terá que se adaptar as novas exigências da LGDP e do Marco Civil da Internet, de modo que eventuais disposições contratuais que gerem danos ao titular dos dados será considerada como se ali não estivesse escrita, tal como já se aplica aos contratos lesivos aos consumidores em geral.⁴⁹ Ademais, quando o tratamento de dados pessoais for condição para o fornecimento de produto ou de serviço ou para o exercício de direito, o titular será informado com destaque sobre esse fato e sobre os meios pelos quais poderá exercer os seus demais direitos abaixo descritos.

Deve ainda ser assegurado a toda pessoa natural a plena titularidade de seus dados pessoais e garantidos os direitos fundamentais de liberdade, de intimidade e de privacidade, o que gera dentre outras consequências o direito dos titulares a obter do controlador, em relação aos seus dados por ele tratados, a qualquer momento e mediante requisição gratuita e expressa do titular ou representante legalmente constituído à empresa que efetuou a coleta e tratamento.

Fala-se, portanto dos seguintes direitos dos titulares de dados:

I – Direito de acesso aos dados e confirmação da existência de tratamento:

O titular dos dados tem direito a acessar os dados que foram fornecidos para uma empresa para verificar se efetivamente coincidem com aqueles que ele autorizou o tratamento, bem como de confirmar se os dados fornecidos foram corretamente tratados, obedecendo a forma que foi ajustada quando da disponibilização dos dados;

II – Direito a correção de dados incompletos, inexatos ou desatualizados:

A pedido do titular, caberá ao controlador atualizar dados e corrigir dados que estejam desatualizados e/ou incompletos, de modo a representar a sua correta identificação perante aquele banco referente a determinada empresa. Essa categoria de direito deve representar um acréscimo de serviços aos setores de recursos humanos da empresa, diante da obrigação de atender a requisição do titular dos dados no que diz respeito correção, completude e atualização de suas informações;

III – Direito a anonimização, bloqueio ou eliminação de dados desnecessários, excessivos ou tratados em desconformidade com o disposto nesta Lei;

Deve ainda o controlador atender aos direitos dos titulares de dados, quanto a sua anonimização, e modo a não ser possível a sua identificação ou ligação diante de um conjunto de informações presentes em determinado banco de dados. Possui igualmente o titular o direito de requerer o bloqueio do uso de seus dados, ou até mesmo a sua eliminação se considerar tratar-se de dados desnecessários ou excessivos para a finalidade declarada quando

⁴⁹ KLEE, Antonia Espíndola Longoni; MARTINS, Guilherme Magalhães. **A privacidade, a proteção de dados e dos registros pessoais e a liberdade de expressão**: Algumas reflexões sobre o Marco Civil da Internet. In: LUCCA Newton; SIMÃO FILHO, Adalberto; LIMA Cíntia Rosa Pereira (coords.) São Paulo. Quartier Latin, 2015. Pag. 347.

da coleta pela empresa controladora, como também aqueles que não tenham sido adequadamente tratados nos termos da LGPD, cabendo ao controlador provar que adotou as medidas solicitadas pelos titulares dos dados;

IV – Direito a portabilidade dos dados a outro fornecedor de serviço ou produto, mediante requisição expressa, de acordo com a regulamentação da autoridade nacional;

O titular dos dados tem direito a solicitar a portabilidade dos dados a outro fornecedor de serviço ou produto, de modo a facilitar a transferência das informações sem maiores entraves e burocracia, devendo as empresas atentarem obviamente à necessidade de requisição expressa do titular dos dados neste sentido, observando ainda eventuais regulamentações da autoridade nacional, para que não seja usurpada a privacidade e intimidade do titular dos dados.

Quanto a portabilidade de dados pessoais, “à semelhança do que ocorreu com a telefonia brasileira, poderá facilitar em muito a vida dos cidadãos brasileiros, que poderão postar informações suas coletadas ao longo de anos de relacionamento com uma empresa para outra qualquer de sua escolha. As empresas por outro lado, terão que correr contra o tempo para adequarem tecnologia a fim de possibilitar a portabilidade de sistemas para um sistema diverso”⁵⁰.

V – Direito à eliminação dos dados pessoais tratados com o consentimento do titular e Revogação do consentimento;

Como já visto, o titular dos dados tem o direito de solicitar a eliminação de seus dados, mesmo que tenha concedido anteriormente o consentimento para o controlador os tratar e armazenar, podendo, portanto, requerer livremente a revogação do consentimento dado alhures, salvo as exceções legais aqui já tratadas nos tópicos acima.

VI – Direito à informação das entidades públicas e privadas com as quais o controlador realizou uso compartilhado de dados;

O controlador tem o dever de prestar informações aos titulares no que diz respeito aos dados que eventualmente tenha utilizado de modo compartilhado com demais entidades públicas ou privadas, de modo a garantir ampla transparência aos titulares daquelas pessoas que possam ter acessado suas informações, a fim de buscar conformidade regulatória em toda a cadeia de informação pela qual tenha transitado seus dados.

VII – Direito à informação sobre a possibilidade de não fornecer consentimento e sobre as consequências da negativa;

Por fim, o titular possui ainda direito à ampla informação acerca da possibilidade de não fornecimento dos dados sem o prejuízo de ser beneficiário do serviço ofertado ou emprego disponibilizado, bem como, quais as eventuais consequências dessa negativa. Através desse direito se concretiza a plena possibilidade do consentimento informado, eis que o titular dos dados poderá decidir livremente acerca da cessão de suas informações, sabendo previamente quais malefícios e benéficos que estarão envolvidos nessa operação.

⁵⁰ TEIXEIRA, Tarcísio; ARMELIN, Ruth Maria Guerreiro da Fonseca. **Lei geral de proteção de dados pessoais**. Salvador. Juspodivm. 2019. Pág. 82.

Observa-se, portanto que o direito à proteção dos dados pessoais deve estar presente em toda cadeia de vida dos dados desde a sua concepção (“*privacy by design*” – sistema proativo, preventivo, não reativo, não corretivo⁵¹) até a sua eliminação, garantindo ao titular a tutela plena e adequada por um sistema seguro de obtenção, tratamento e transferência de dados⁵².

Uma vez requisitada efetivação desses direitos o controlador deverá informar, de maneira imediata gratuita e em obediência aos prazos previstos nos seus regulamentos, aos agentes de tratamento com os quais tenha realizado uso compartilhado de dados a correção, a eliminação, a anonimização ou o bloqueio dos dados, para que repitam idêntico procedimento, exceto nos casos em que esta comunicação seja comprovadamente impossível ou implique esforço desproporcional.

Caso sinta-se prejudicado, o titular dos dados pessoais tem o direito de peticionar em relação aos seus direitos contra o controlador perante a autoridade nacional, podendo inclusive se opor ao tratamento realizado com fundamento em uma das hipóteses de dispensa de consentimento, em caso de descumprimento ao disposto nesta Lei.

Diante do exposto, devem as empresas estarem atentas e preparadas para o adequado respeito a tais direitos eis que a LGPD garante que a defesa dos interesses e dos direitos dos titulares de dados poderá ser exercida em juízo, individual ou coletivamente, na forma do disposto na legislação pertinente, acerca dos instrumentos de tutela individual e coletiva. Assim, o desrespeito aos ditames dessa lei, certamente tem o potencial de gerar inúmeras demandas judiciais, o que gera um alto risco de potencial passivo deveras lesivo no âmbito empresarial, sem prejuízo das demais sanções previstas pela LGPD que serão objeto de exame no próximo tópico.

5 AS SANÇÕES ESTABELECIDAS PELA LGPD

Como visto nos tópicos anteriores a LGPD prevê uma série de direitos aos titulares de dados pessoais, bem como inúmeras obrigações e atividades para as empresas receptoras desses dados (controlador). Assim é que, na hipótese de descumprimento desses ditames legais a empresa será responsabilizada pela reparação dos danos eventualmente causados, sem prejuízo de responder por outras sanções administrativas aplicadas pela Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD).

A ANPD foi criada pela lei 13.853/2019 como órgão responsável por zelar, implementar e fiscalizar o cumprimento da LGPD, o que demonstra o tamanho de sua importância na fiscalização, unificação, e concentração de todos atos relacionados à proteção

⁵¹ YOSHIDA, Victoria Melo. **Autodeterminação informativa, riscos cibernéticos e proteção de dados pessoais: a emergência de um novo compliance.** In Revista do curso de direito da Unifacs. Porto Alegre. Paixão Editores. V. 19, 2019. Pág. 302.

⁵² Neste sentido, LIMA, Cíntia Rosa Pereira de; BIONI, Bruno Ricardo. **A proteção dos dados pessoais na fase de coleta: apontamentos sobre a adjetivação do consentimento implementada pelo Artigo 7, incisos VIII e IX do marco civil da internet a partir da Human computer interaction e da Privacy by default.** São Paulo: Quartier Latin; 2015.

de dados⁵³. Portanto, uma vez identificada alguma falha da empresa poderá ser penalizada por parte da ANPD.

Cabe salientar que além da própria ANPD, os próprios titulares dos dados (tais como consumidores e trabalhadores) e até mesmo os auditores fiscais do trabalho) serão os principais fiscais da aplicação da LGPD, podendo com frequência exercer seu extenso rol de direitos e acaso não atendidos, provavelmente levarão tais falhas ao Poder Judiciário, mas também poderão recorrer a quaisquer órgãos de proteção e defesa ao consumidor, como também ao Ministério Público do Trabalho visando obter tutela em relação aos seus dados contra o controlador. Podem ainda apenas levar ao conhecimento da Autoridade Nacional, que aplicará as penalidades cabíveis caso se confirme as violações apontadas.

Considera-se por exemplo irregular, o tratamento de dados pessoais quando o controlador deixar de observar a legislação ou quando não fornecer a segurança que o titular dele pode esperar, em face do modo pelo qual é realizado, ou do resultado e os riscos que razoavelmente dele se esperam, como também em razão das técnicas de tratamento de dados pessoais disponíveis à época em que foi realizado. Isso pode ocorrer quando hipoteticamente um site não possua os mínimos elementos de segurança digital para adequada proteção dos dados no momento da coleta.

Nestes casos, a empresa coletora dos dados (controlador ou o operador) responde pelos eventuais danos que der causa em decorrência da violação da devida proteção, ao deixar de adotar as medidas de segurança, e/ou técnicas 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.

Dentre as sanções administrativas previstas pela LGPD destacam-se as seguintes punições, aplicáveis pela autoridade nacional:

- 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;
- IV – Publicização da infração após devidamente apurada e confirmada a sua ocorrência;
- V - Bloqueio dos dados pessoais a que se refere a infração até a sua regularização;
- VI - Eliminação dos dados pessoais a que se refere a infração;

⁵³ TEIXEIRA, Tarcísio; ARMELIN, Ruth Maria Guerreiro da Fonseca. **Lei geral de proteção de dados pessoais**. Salvador. Juspodivm. 2019. Pág. 43.

VII - Suspensão parcial do funcionamento do banco de dados a que se refere a infração pelo período máximo de 06 (seis) meses, prorrogável por igual período, até a regularização da atividade de tratamento pelo controlador;

VIII - Suspensão do exercício da atividade de tratamento dos dados pessoais a que se refere a infração pelo período máximo de 6 (seis) meses, prorrogável por igual período;

IX - Proibição parcial ou total do exercício de atividades relacionadas a tratamento de dados.

Observa-se, portanto, que as sanções são demasiadamente severas, podendo impactar de forma decisiva na atividade empresarial, notadamente quando há possibilidade de multa 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 e até mesmo bloqueio, suspensão e proibição de tratamento de dados de modo parcial ou total, o que tem a potencialidade de inviabilizar a sobrevivência da empresa.

Tais sanções serão aplicadas após procedimento administrativo que possibilite a oportunidade da ampla defesa, de forma gradativa, isolada ou cumulativa, de acordo com as peculiaridades do caso concreto e considerados uma série de parâmetros e critérios, tais como a gravidade e a natureza das infrações e dos direitos pessoais afetados, a boa-fé do infrator, a vantagem eventualmente auferida ou pretendida, a condição econômica do infrator, eventual reincidência e o grau do dano, dentre outras listadas no parágrafo primeiro do artigo 53 da LGPD.

Assim, demanda-se bastante cautela e rigor no tratamento dos dados pessoais e na efetivação dos direitos dos seus titulares eis que as sanções administrativas são bastante severas, além da possibilidade de condenações em ações judiciais trabalhistas e consumeristas.

Uma vez apresentado o panorama geral da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais brasileira, será examinado no próximo tópico os impactos dela no direito do trabalho.

6 IMPACTOS DA LGPD NO DIREITO DO TRABALHO.

Como visto nos tópicos anteriores, a Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) impacta diretamente em diversos ramos do Ordenamento Jurídico, partindo do prisma constitucional de tutela fundamental à intimidade e privacidade, irradiando sua incidência para as mais diversas searas jurídicas, notadamente no campo laboral.

É digno de nota que a legislação brasileira, não excluiu, ao contrário do GDPR europeu⁵⁴, os dados laborais da necessidade de proteção e tratamento, eis que o artigo terceiro

⁵⁴ O Regulamento Europeu de Proteção de Dados (Regulamento 2016/679) optou por apartar o trâmite dos dados nas relações de emprego, não acolhendo tais relações no âmbito de sua tutela, estabelecendo as seguintes regras no seu artigo 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

deixa claro que a LGPD “aplica-se a qualquer operação de tratamento realizada por pessoa natural ou por pessoa jurídica de direito público ou privado, independentemente do meio, do país de sua sede ou do país onde estejam localizados os dados”⁵⁵, não excluindo as relações jurídicas trabalhistas, do seu âmbito de incidência, tal como fê-lo com outras situações elencadas nos incisos do artigo quarto⁵⁶.

Assim, no sistema brasileiro se há um campo jurídico que será diretamente impactado pela LGPD, trata-se da seara trabalhista, justamente pelo fato de ser a relação de emprego fonte de vasta fertilidade de fornecimento, utilização, transferência e armazenamento de dados pessoais, aplicando-se a todas as empresas, independentemente de seu porte e/ou atividade exercida.

Fica realmente difícil imaginar uma relação de emprego na qual não exista tráfego de dados pessoais⁵⁷. Tanto é assim que a proteção da LGPD aos empregados, faz-se presente tanto nas empresas denominadas de B2B (Business to Business ou venda entre empresas) e B2C (Business to Consumer ou venda para o consumo) que terão se adaptar por completo, especialmente no setor de Recursos Humanos, com forte impacto no Direito do Trabalho.

Dessa forma, arrisca-se a afirmar que os principais destinatários da proteção do banco de dados serão os empregados, sendo “na grande maioria das vezes, expressão de um direito do empregado e portanto, o tratamento de dados no contexto laboral é, via de regra feito, em favor do empregado⁵⁸, e na defesa dos seus interesses, sendo portanto, uma obrigação do empregador.”⁵⁹

do contrato de trabalho, incluindo o cumprimento das obrigações previstas no ordenamento jurídico ou em convenções coletivas, de gestão, planejamento 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

⁵⁵ Art. 3º - LGPD - Esta Lei aplica-se a qualquer operação de tratamento realizada por pessoa natural ou por pessoa jurídica de direito público ou privado, independentemente do meio, do país de sua sede ou do país onde estejam localizados os dados, desde que: I - a operação de tratamento seja realizada no território nacional; II - a atividade de tratamento tenha por objetivo a oferta ou o fornecimento de bens ou serviços ou o tratamento de dados de indivíduos localizados no território nacional; III - a atividade de tratamento tenha por objetivo a oferta ou o fornecimento de bens ou serviços ou o tratamento de dados de indivíduos localizados no território nacional; ou III - os dados pessoais objeto do tratamento tenham sido coletados no território nacional.

⁵⁶ 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; 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.

⁵⁷ Exemplo interessante é trazido por Leandro Sampaio Correa de Araújo atinente a eventual inaplicabilidade na LGPD para o empregador doméstico, eis que de acordo com “o artigo 4º, inciso I, o qual assevera que as regras para o tratamento de dados não se aplicam quando realizado por pessoa natural e não houver finalidade econômica”. Parece, realmente, ser uma exceção à incidência das regras protetivas, diante da ausência de finalidade econômica da pessoa natural do empregador doméstico. ARAÚJO, Leandro Sampaio Correa de. Impactos da Lei Geral de Proteção de Dados nas relações de trabalho Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-mar-14/leandro-araujo-impactos-lgpd-relacoes-trabalho> Acesso em: 02 de abril de 2020.

⁵⁸ Neste sentido Raphael Miziara, defende que: “Justamente em razão de seu caráter transversal é que a LGPD atinge substancialmente o campo normativo das relações de trabalho subordinado, que possuem como característica lancinante a desigualdade fático-jurídica entre os contratantes. Com efeito, na medida em que em uma relação contratual o objeto do contrato se mostra essencial para sobrevivência de um dos sujeitos

Assim, deve ser revista a política de privacidade e formulários de contratação de pessoal, tendo em vista a quantidade de dados que são fornecidos e expostos às empresas, presentes em documentos corriqueiros, tais como fichas de registro, contendo todas as informações pessoais do trabalhador, número de cadastro do no registro geral, na receita federal, cadastro das pessoas físicas (CPF), comprovantes de residência, estado civil, muitas vezes com disponibilização da certidão de casamento, dados sobre filiação sindical, com informação acerca da autorização de desconto para a contribuição sindical, ou até mesmo regras de estabilidades no emprego, opção por vale transporte, com respectiva autorização para eventual desconto em folha para efetivo gozo deste benefício, quantidade, identidade e cartões de vacinação dos filhos para percepção de salário-família, tipo sanguíneo para eventuais emergências médicas, dentre outras dezenas de dados utilizados com frequência durante a relação empregatícia.

No âmbito trabalhista, portanto, os impactos dos direitos dos titulares dos dados pessoais serão bastantes relevantes, eis que engloba os mais diversos momentos da relação empregatícia⁶⁰:

- I. **Fase pré-contratual:** Durante todo o processo seletivo e suas fases anteriores à celebração do contrato de emprego, a empresa recebe diversas informações sobre o candidato, currículo, histórico funcional, dados pessoais, incluindo endereço, estado civil etc., o que, inclusive deve gerar a “revisão por parte dos recursos humanos quanto aos processos seletivos, para contratação laboral, especialmente quanto ao tipo de informações/dados requisitados aos candidatos, especialmente aqueles considerados sensíveis”⁶¹, devendo ainda ter a cautela de requerer o consentimento deles para eventual armazenamento dos currículos em bancos de dados para futuros processos seletivos, para aqueles candidatos que não tenham sido selecionados;
- II. **Fase de formalização do contrato:** Na celebração do contrato de trabalho, são coletados dados cadastrais, como CPF, RG, CNH, título de eleitor, carteira de reservista, CTPS, PIS, filiação a sindicato, endereço, nomes dos genitores, escolaridade, situação familiar, nomes dos filhos, idade, tipo sanguíneo, propriedade de veículo, marca, cor, modelo, placa policial, para permitir acesso ao estabelecimento empresarial, etc.;

(paradigma da essencialidade), mostra-se imperiosa a proteção jurídico-retificadora imposta pela lei.” MIZIARA, Raphael. **LGPD: razões de sua existência e impactos nas relações de emprego.** Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/lgpd-razoes-de-sua-existencia-e-impactos-nas-relacoes-de-emprego-15032020> Acesso em: 02 de abril 2020.

⁵⁹ OLIVIERI, Nicolau. **LGPD e sua necessária adequação às relações de trabalho.** Disponível em <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/lgpd-e-sua-necessaria-adequacao-as-relacoes-de-trabalho-28092019> Acesso em 01 de outubro de 2019.

⁶⁰ Também identificando a incidência da LGPD nos diversos momentos da relação empregatícia: AGUIAR, Antonio Carlos. **A proteção de dados no contrato de trabalho.** Revista Ltr: legislação do trabalho, São Paulo, SP, v. 82, n. 6, p. 655-661, jun. 2018.

⁶¹ REANI, Valéria. **O impacto da lei de proteção de dados brasileira nas relações de trabalho.** Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-set-21/valeria-reani-alei-protecao-dados-relacoes-trabalho> Acesso em: 18 de abril de 2020.

- III. Fase contratual:** No decorrer da execução do contrato de trabalho são gerados outra enormidade de dados pessoais tais como os referentes a 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 periódicos⁶² (atestados de saúde ocupacionais – 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 trabalhador⁶³, 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, etc.;
- IV. Fase pós-contratual:** Dados relevantes também surgem ao término do contrato de trabalho, tais como 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 sendo por si só um documento que deve ser objeto de tratamento, justamente por conter todo histórico-laboral do trabalhador reunindo, dados das mais diversas matizes, durante todo o período em que este exerceu suas atividades na respectiva empresa, etc.;
- V. Relações interempresariais:** Há ainda necessidade de tratamento de dados em relação a eventuais empregados das empresas terceirizadas que forem eventualmente compartilhados com a contratante, tais como prestadores de serviço de limpeza e segurança por exemplo;

Observa-se, portanto, a vasta extensão da fertilidade de tratamento e circulação de dados pessoais no âmbito da relação empregatícia. “não apenas aqueles armazenados eletronicamente, mas também as informações pessoais disponíveis em qualquer mídia capaz de registrá-las (inclusive o papel), as quais estão, por iguais, sujeitas à proteção prevista na lei”⁶⁴.

⁶² Art. 168 CLT - Será obrigatório exame médico, por conta do empregador, nas condições estabelecidas neste artigo e nas instruções complementares a serem expedidas pelo Ministério do Trabalho: I - a admissão; II - na demissão; III - periodicamente.

⁶³ REANI, Valéria. **O impacto da lei de proteção de dados brasileira nas relações de trabalho**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-set-21/valeria-reani-alei-protecao-dados-relacoes-trabalho> Acesso em: 18 de abril de 2020.

⁶⁴ SOUZA, Tercio Roberto Peixoto. **A lei geral de proteção de dados pessoais (LGPD) nº. 13.709/2019, a adequada custódia de dados pessoais na relação de emprego e o dever de indenizar do empregador**. Disponível em: <http://www.trabalhoemdebate.com.br/artigo/detalhe/por-tercio-souza-a-lei-geral-de-protecao-dados-pessoais-igpd-lei-no-137092019-a-adequada-custodia-de-dados-pessoais-na-relacao-de-emprego-e-o-dever-de-indenizar-do-empregador>. Acesso em: 05 de abril de 2020

Em verdade, o que se observa é que quando a relação de emprego não for fonte direta de recepção de informações, será em muitas ocasiões subsidiariamente responsável por originar tráfego de dados pessoais, eis que os empregadores fatalmente acabam atuando indiretamente com fornecedores de serviços, tais como:

a) Contabilidade, para quem serão enviados todos os dados pessoais e financeiros dos empregados, incluindo contas bancárias, informes de rendimento, remuneração, dentre outras informações contábeis;

b) Empresas de planos de saúde/ convênios médicos, que recebem e tratam dados sensíveis dos empregados e geram outros tantos atinentes a higidez dos colaboradores, serviços e procedimentos utilizados por eles;

c) Empresas de seguro de vida e/ou previdência privada, na forma de vantagens ofertadas aos funcionários e que demandam fornecimento e circulação de dados pessoais;

d) Empresas de administração/gerenciamento de folha de pagamento dos empregados, e/ou bancos responsáveis por operar as contas-salário, que também demandam e tramitam dados pessoais dos funcionários em exponencial profusão;

e) Empresas de Vale Refeição/Alimentação e/ou Vale transporte, que necessitam das informações pessoais do empregado e acabam de também de certa forma, tomando conhecimento do padrão de consumo e locais de uso de tais benefícios;

f) Empresas de Consultorias em geral, consistentes em empresas que atuam buscando melhorias gerenciais, necessitando para tanto de informações e dados pessoais das mais variadas espécies ou ainda aquelas consultorias necessárias a atender regramentos expedidos pelos órgãos públicos, contratadas para elaboração de documentos essenciais, tais como PPRA (programa de prevenção de riscos ambientais), PCMSO (Programa de Controle Médico de Saúde Ocupacional), LTCAT (Laudo Técnico das Condições do Ambiente de Trabalho), SESMT (Serviços Especializados em Engenharia de Segurança e em Medicina do Trabalho).

Há ainda, possibilidade de troca de informações entre o empregador/controlador com outros controladores de outras empresas, tais como aquelas enumeradas nas alíneas acima e até mesmo com controladores de órgãos públicos, tal como ocorre com a disponibilização de informações para “E-Social”, ou para a Relação Anual de Informações Sociais (RAIS) e Cadastro Geral de Empregados e Desempregados (CAGED) ou até mesmo para Declaração do Imposto sobre a Renda Retido na Fonte (DIRF) e Informações à Previdência Social (SEFIP).

Os exemplos enumerados acima, são apenas algumas das mais variadas hipóteses que podem originar circulação de dados pessoais decorrentes da relação de emprego, comprovando-se assim, ser ela fonte direta e indireta de incidência da tutela encampada pela LGPD.

Assim, os empregadores terão que rever os seus contratos de trabalho e termos de autorização a serem assinados pelos empregados para que façam constar nestes instrumentos informações claras, objetivas, inteligíveis, de fácil acesso e expressas acerca dos dados que estão sendo coletados e para quais motivos e finalidades, devendo ainda explicitar quais deles

serão armazenados e/ou descartados, o tempo e forma de armazenamento e, principalmente se serão compartilhados com outras empresas prestadoras de serviços correlatos, acima abordados.

Dessa forma, há de haver uma profunda adaptação de todos os formulários de contratação e meios de comunicação entre a empresa e empregados para garantir a observância aos princípios exigidos pela LGPD, devendo, portanto, consignar a **finalidade** da coleta dos dados para propósitos efetivamente **necessários**, legítimos, específicos, explícitos e informados ao titular, sendo vedada a alteração/deturpação posterior deste propósito sem a anuência do empregado, sob pena de burla à necessária **adequação** dos dados coletados à teleologia justificada, de modo a permitir o **livre acesso** de modo gratuito e com **qualidade**, exatidão, clareza, **transparência** e **segurança**, cabendo às empresas a obrigação de **prestação de contas** (accountability). Cabe ainda ao empregador os deveres de **prevenção e não discriminação**, impedindo a utilização dos dados para fins ilícitos e discriminatórios em todas as searas tais como de saúde, racial, ideológica, política, orientação sexual, etc, incluindo ainda a adoção de medidas para prevenir a ocorrência de danos em virtude do tratamento de dados pessoais, sob pena de sua responsabilização, conforme será examinado posteriormente.

Ainda nessa seara é importante destacar a necessidade da 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.

A empresa deve ainda estar devidamente capacitada para instrumentalizar todo o extenso rol de direitos arco ínsitos aos empregados como titulares dos dados pessoais, garantindo a eles o direito ao acesso aos dados e, respectiva confirmação da existência do devido tratamento, podendo ainda pleitear a correção de dados ou ainda requerer a anonimização, bloqueio ou eliminação de dados desnecessários, excessivos ou tratados em desconformidade com o disposto na LGPD. Tutela-se, também o direito à portabilidade dos dados, mediante requisição expressa do empregado, o que terá grande impacto na seara trabalhista, no que pertine à transferência de históricos funcionais e prontuários médicos, ou mesmo serviços de contabilidade, por exemplo. É de igual modo garantido ao funcionário o direito ao conhecimento das informações que foram compartilhadas para os entes públicos e demais empresas com as quais o empregador mantém vínculo jurídico e tenham tido acesso por algum motivo as informações pessoais dos colaboradores. E, por derradeiro, o relevante direito à eliminação dos dados pessoais fornecidos, bem como, à revogação do consentimento anteriormente concedido.

Cumprir destacar, entretanto que no que se refere aos direitos à de revogação do consentimento e, sobretudo a eliminação dos dados, acabam sofrendo limitações, tendo em vista que a empresa está autorizada por lei a se recusar a efetivá-los, ao menos de modo

⁶⁵ Também neste sentido, defende: ANGELIS, Giovana de Abreu. **Os reflexos da nova lei de proteção de dados na esfera trabalhista**. Disponível em: <https://www.mjgalhas.com.br/depeso/311803/os-reflexos-da-nova-lei-de-protecao-de-dados-na-esfera-trabalhista>. Acesso em 20 de abril de 2020

imediatamente, quando tal recusa decorrer de estrito cumprimento de obrigações legais, ao menos durante o período que a legislação exigir a guarda pertinente documentação.

No caso do direito do trabalho além das obrigações decorrentes das imposições legislativas, as empresas poderão recusar-se a eliminar dados, mantendo o arquivamento de documentação dos ex-empregados, durante o prazo prescricional de 02 (dois) anos, observado o critério da prescrição quinquenal nos termos do artigo 11 da CLT⁶⁶, para eventuais defesas em futuros passivos trabalhistas, além da obrigação de guarda de informações para compartilhamento com convênios de saúde em caso de aposentadoria ou desligamento sem justa causa, dentre outras, tal como provocado por Leandro Sampaio Correa de Araújo, para os casos que não foram esclarecidas pelo legislador que, por exemplo “envolvam doenças e/ou acidentes, pois o marco prescricional tem como ponto de partida o efetivo conhecimento do titular (diagnóstico e extensão dos danos) ou quando do evento morte (titular), sendo os herdeiros menores, caso em que não é deflagrado de imediato o prazo prescricional”⁶⁷, ou ainda na demandas de natureza declaratória, imprescritíveis pela própria natureza, tal como numa hipotética situação na qual um ex-funcionário requeira o fornecimento de dados para fins previdenciários ou do próprio PPP (Perfil Profissiográfico Previdenciário), que certamente demandarão autorização de ampliação do período de guarda pelo empregador, para salvaguardá-lo perante as exigências da LGPD.

De qualquer forma, a questão da obtenção do consentimento esclarecido do empregado⁶⁸ é algo que inspirará cautelas adicionais por parte dos empregadores, demandando expressiva adaptação nos contratos de trabalho e demais documentos firmados pelos funcionários, de modo que, em regra, eventuais disposições contratuais que gerem danos ao titular dos dados será considerada como se ali não estivesse escrita, tal como já pontuado nos tópicos anteriores, como forma de tutelar os interesses da parte hipossuficiente da relação jurídica⁶⁹.

Por outro lado, para as demais cláusulas contratuais que reflitam disposições equilibradas, referentes a dados pessoais não sensíveis e não prejudiciais aos empregados, a princípio poder-se-ia em tese presumir a legitimidade do consentimento do funcionário, até porque o artigo oitavo⁷⁰ da LGPD, faculta que o consentimento do colaborador seja colhido por uma cláusula do contrato ou um termo aditivo à contratação originária, prescindindo de um instrumento contratual autônomo, cabendo, nessas hipóteses, ao empregado provar eventual invalidade ou nulidade nos termos do artigo 818 da CLT, diante da presunção de

⁶⁶ Art. 11 - CLT. A pretensão quanto a créditos resultantes das relações de trabalho prescreve em cinco anos para os trabalhadores urbanos e rurais, até o limite de dois anos após a extinção do contrato de trabalho.

⁶⁷ ARAÚJO, Leandro Sampaio Correa de. Impactos da Lei Geral de Proteção de Dados nas relações de trabalho Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-mar-14/leandro-araujo-impactos-lgpd-relacoes-trabalho> Acesso em: 02 de abril de 2020.

⁶⁸ Art. 5º - LGPD. Para os fins desta Lei, considera-se: (...) XII - consentimento: manifestação livre, informada e inequívoca pela qual o titular concorda com o tratamento de seus dados pessoais para uma finalidade determinada;

⁶⁹ Em sentido, similar já há muito regula o Art. 9º da CLT: “Serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente Consolidação”, podendo ser ampliada a interpretação para todos direitos protetivos aos empregados.

⁷⁰ Art. 8º LGPD. O consentimento previsto no inciso I do art. 7º desta Lei deverá ser fornecido por escrito ou por outro meio que demonstre a manifestação de vontade do titular. § 1º Caso o consentimento seja fornecido por escrito, esse **deverá constar de cláusula destacada das demais cláusulas contratuais.** (grifo e negrito adotados)

validade das cláusulas contratuais inseridas em um contrato de trabalho⁷¹, bem como da de boa-fé objetiva.⁷² Entretanto, esse artigo prefere adotar um posicionamento mais cauteloso e conservador, notadamente diante do cenário de incertezas acerca dos rumos dessa novel legislação, conforme será abaixo demonstrado.

De fato, observa-se que o mesmo artigo oitavo acima referenciado, estabelece em seu parágrafo segundo que cabe à empresa o ônus da prova de que o consentimento do empregado foi obtido em conformidade com o disposto na LGPD⁷³, criando portanto uma regra processual especial, para proteção dos dados pessoais, adaptando legalmente o procedimento ordinário no âmbito probatório diante da relevância do objeto litigioso do processo. Assim, diante da regra da especialidade, a legislação especial afastaria no caso em concreto a incidência da regra geral⁷⁴ do ônus estático da prova estabelecido no artigo 818 da CLT⁷⁵, devendo-se levar em conta ainda que a LGPD traz um regramento mais recente em relação ao tratamento dessa matéria em relação a consolidação laboral, mesmo se for considerada a reforma implementada em 2017.

Por fim, não se pode ignorar os comandos hermenêuticos da Lei de Introdução das Normas do Direito Brasileiro ao estabelecer em seu artigo quinto⁷⁶ que o juiz deve atender aos fins sociais da lei quando da sua aplicação, sendo bastante claro que a teleologia da LGPD é conferir maior proteção a essência do consentimento dos titulares dos dados especiais, reclamando uma tutela robusta que não comportaria em tese a fixação de presunções prejudiciais ao empregado.

É relevante notar, ainda que em geral os contratos de trabalho funcionam como avenças de adesão. Vale dizer, as condições contratuais são ofertadas ao candidato ao emprego, a quem cabe a decisão livre de optar por aceitá-las ou não. Tal circunstância não pode ser desprezada para fins de avaliação da legitimidade de validade do consentimento do empregado, eis que o atinge na maioria das vezes em momento de maior fragilidade, no qual se encontram desempregados, devendo se adotar uma interpretação mais favorável ao aderente, nos termos do artigo 423 do código civil⁷⁷. Dessa forma, revela-se mais prudente a fixação da regra em conformidade com o disposto na LGPD, entabulando o ônus da prova ao empregador, tal como acima delineado.

Todavia, entende-se que ausência de presunção de validade do consentimento do empregado não pode ser entendida como uma regra demasiadamente rígida que não comporte amoldamentos a depender de situações diferenciadas, a serem analisadas de acordo com o caso em concreto. É o que ocorre, por exemplo no caso dos empegados enquadrados na

⁷¹ Neste sentido, OLIVIERI, Nicolau. **LGPD e sua necessária adequação às relações de trabalho**. Disponível em <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/lgpd-e-sua-necessaria-adequacao-as-relacoes-de-trabalho-28092019> Acesso em 01 de outubro de 2019.

⁷² Art. 113 CC. Os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração.

⁷³ Art. 8º LGPD. (...) “§ 2º Cabe ao controlador o ônus da prova de que o consentimento foi obtido em conformidade com o disposto nesta Lei.”

⁷⁴ PAMPLONA FILHO, Rodolfo; GAGLIANO, Pablo Stolze. **Novo Curso de direito civil**. Vol. 01: parte geral. 17 ed. São Paulo. Saraiva. 2015. Pág. 117

⁷⁵ Art. 818 CLT. 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.

⁷⁶ Art. 5º. DECRETO-LEI Nº 4.657/42. Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum.

⁷⁷ Art. 423 CC. Quando houver no contrato de adesão cláusulas ambíguas ou contraditórias, dever-se-á adotar a interpretação mais favorável ao aderente.

hipótese do artigo 444 parágrafo único da CLT⁷⁸, considerados pela legislação como hipersuficientes⁷⁹, assim entendidos como aqueles portadores de diploma de nível superior e que percebam salário mensal igual ou superior a duas vezes o teto do INSS. Nessas situações, o próprio ordenamento jurídico garantiu uma legitimidade mais ampla nas manifestações de vontade, autorizando a este grupo de empregados ajustes específicos com maior liberalidade. Assim, em tais situações seria mais palatável presumir a vaidade de um consentimento para manejo de dados pessoais, decorrentes de disposições contratuais.

Uma outra forma de obter um consentimento válido com maior segurança jurídica seria promover a regulamentação do tratamento de dados por meio de normas coletivas⁸⁰, seja mediante acordos diretamente com as empresas ou até mesmo entre os sindicatos na forma de convenção coletiva de toda a categoria, não havendo qualquer restrição constitucional neste sentido, nem muito menos no artigo 611 da CLT⁸¹. De fato, tais instrumentos normativos podem estabelecer critérios e regras que confirmam maior segurança aos empregados, no sentido de tutelar o momento da efetivação do consentimento relacionado ao tráfego de dados pessoais ou até mesmo procedimentos a serem seguidos pela empresa e entidades sindicais para fornecimento de dados dos sindicalizados, de modo a conferir uma maior eficiência sem abdicar das cautelas inerentes a tão relevantes direitos da personalidade. Tais mecanismos normativos devem inclusive pautar as futuras negociações sindicais que eventualmente envolvam trânsito de dados pessoais dos colaboradores, para contemplar procedimentos que tutelem o devido tratamento de tais informações dos empregados sindicalizados.

Verifica-se, portanto que eleva-se sobremaneira as obrigações das empresas, demandando uma verdadeira mudança de paradigma no que diz respeito à forma de tratamento dos dados pessoais de seus empregados, fazendo-se necessária toda uma estrutura operacional para atendimento a tais garantias, que será composta, como acima tratado pelas figuras: do Controlador, Operador e Encarregado (DPO), cabendo nesse momento a análise do papel desses atores na seara trabalhista.

Inicialmente, no que diz respeito a figura do **Controlador**, como já pontuado anteriormente, tratam-se dos próprios empregadores que recebem os dados pessoais dos empregados e devem adotar e respeitar todos os princípios e garantias de proteção à privacidade e intimidade dos titulares dos dados, cabendo a ele montar todo o “*workflow*”

⁷⁸ Art. 444 CLT. As relações contratuais de trabalho podem ser objeto de livre estipulação das partes interessadas em tudo quanto não contravenha às disposições de proteção ao trabalho, aos contratos coletivos que lhes sejam aplicáveis e às decisões das autoridades competentes. **Parágrafo único. A livre estipulação a que se refere o caput deste artigo aplica-se às hipóteses previstas no art. 611-A desta Consolidação, com a mesma eficácia legal e preponderância sobre os instrumentos coletivos, no caso de empregado portador de diploma de nível superior e que perceba salário mensal igual ou superior a duas vezes o limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social.** (grifos e negritos aditados)

⁷⁹ Também neste sentido, OLIVIERI, Nicolau. **LGPD e sua necessária adequação às relações de trabalho**. Disponível em <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/lgpd-e-sua-necessaria-adequacao-as-relacoes-de-trabalho-28092019> Acesso em 01 de outubro de 2019.

⁸⁰ Também defendendo essa possibilidade: OLIVIERI, Nicolau. **LGPD e sua necessária adequação às relações de trabalho**. Disponível em <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/lgpd-e-sua-necessaria-adequacao-as-relacoes-de-trabalho-28092019> Acesso em 01 de outubro de 2019.

⁸¹ Art. 611 CLT. Convenção Coletiva de Trabalho é o acordo de caráter normativo, pelo qual dois ou mais Sindicatos representativos de categorias econômicas e profissionais estipulam condições de trabalho aplicáveis, no âmbito das respectivas representações, às relações individuais de trabalho. § 1º É facultado aos Sindicatos representativos de categorias profissionais celebrar Acordos Coletivos com uma ou mais empresas da correspondente categoria econômica, que estipulem condições de trabalho, aplicáveis no âmbito da empresa ou das acordantes respectivas relações de trabalho.

para atendimento adequado dos dados desde a sua recepção, tratamento, destinação e posterior eliminação, incumbindo ainda traçar todas essas diretrizes para pelo operador. Dito isso, fica claro que essa posição será ocupada exclusivamente pelos empregadores, em geral empresas.

Já o **operador** como abordado alhures poderá ser uma empresa terceirizada ou um funcionário contratado pelo controlador. No presente tópico do artigo, interessa examinar essa última hipótese, ou seja, quando é um empregado que realiza o tratamento de dados pessoais em nome do controlador, cabendo a ele ser o responsável efetivo pelo tratamento dos dados na prática, segundo as instruções fornecidas pelo controlador, sob pena de possibilidade de atrair para si responsabilidade, em alguma medida, conforme será descortinado em seguida.

Por fim, tem-se ainda o **encarregado (DPO)**, cujo papel já foi objeto de estudo anteriormente, que também pode ser um funcionário do controlador, apesar de não ser sistematicamente indicado, em razão da função de canal de comunicação exercida exigir certa imparcialidade e objetividade no tratamento adequado fluxo de dados.

Diante dessa interface entre aqueles designados para exercer as funções de Controlador, Operador e Encarregado, e o papel por eles executados na relação empregatícia, surge a problemática de como será tratada a responsabilização desses sujeitos, caso descumpram os ditames legais.

Pois, bem. Na hipótese de o controlador ou o operador, em razão do exercício de atividade de tratamento de dados pessoais, causar a outrem dano patrimonial, moral, individual ou coletivo, em violação à legislação de proteção de dados pessoais, será obrigado a repará-lo (nos termos do artigo 42 da LGPD⁸²), sendo que o operador responde solidariamente pelos danos causados pelo tratamento quando descumprir as obrigações da legislação de proteção de dados ou quando não tiver seguido as instruções lícitas do controlador, hipótese em que o operador equipara-se ao controlador, salvo nos casos de exclusão previstos na Lei;

Já os controladores que estiverem diretamente envolvidos no tratamento do qual decorreram danos ao titular dos dados respondem solidariamente com o Operador, salvo nos casos de exclusão previstos na Lei.

Esse artigo 42 da LGPD também traz uma questão processual interessante, aplicável também ao processo do trabalho, na medida que estabelece mais uma hipótese de distribuição de ônus da prova previamente definida pelo legislador de modo diverso àquele disposto de modo estático pelo artigo 818 da CLT. Cria-se portanto, mais uma vez importante regra de cunho probatório que deverá ser observada pelos controladores e operadores, reclamando também, por conseguinte, a adoção de mecanismos perenes que sejam aptos a documentar que não realizaram o tratamento dos dados pessoais em questão, ou que a despeito de terem tratado o dado não violaram à lei ou ainda armazenar evidências de que o dano decorreu de culpa exclusiva do titular dos dados ou de terceiros.

⁸² Art. 42 LGPD. O controlador ou o operador que, em razão do exercício de atividade de tratamento de dados pessoais, causar a outrem dano patrimonial, moral, individual ou coletivo, em violação à legislação de proteção de dados pessoais, é obrigado a repará-lo.

Essa relação entre o Controlador e Operador, quando decorrer de uma relação de emprego, ocasiona questões relevantes, conforme abaixo demonstrado:

- a) Não seria correto, a princípio, falar em responsabilização ainda que solidária do Operador/Funcionário, nas hipóteses nas quais ele tenha atuado sob subordinação literal ao controlador, eis que nessa situação o empregado estaria atuando em estrito cumprimento das determinações decorrentes do poder diretivo do seu empregador⁸³, podendo inclusive caso descumprisse a determinação empresarial, ser penalizado com rescisão por justa causa, sob a alegação de prática de ato de insubordinação, nos termos do artigo 482, h da CLT⁸⁴.
- b) Por outro lado, se ficar demonstrado que o Operador atuou com excesso de poder, descumprindo as determinações emanadas do controlador, deverá ser responsabilizado de forma solidária pelos danos que causar⁸⁵, eis que teria desviado sua conduta para praticar atos lesivos aos titulares dos dados em divergência aos procedimentos de compliance de dados adotados pelo empresa, podendo inclusive ser desligado por justa causa, em razão de ato de insubordinação, tal como pontuado na alínea “a” acima, ou ainda se houver demonstração de desídia no tratamento dos dados, gerando vazamentos indevidos, ou de igual modo atos lesivos à honra de outras pessoas decorrentes de informações extraídas de dados em poder do Controlador/Operador. Surgem, portanto novas hipóteses de dispensa por justa causa, diretamente relacionadas à proteção dos direitos dos titulares de dados pessoais.
- c) Surgem também dessa relação novas possibilidades de descontos salariais, decorrentes dos reflexos da LGPD⁸⁶. De fato, o parágrafo primeiro do artigo 462 da CLT⁸⁷, autoriza desconto de modo lícito, desde que tenha sido acordada previamente ou quando decorrer de dolo do empregado⁸⁸. Assim, certamente novas cláusulas contratuais estarão presentes nos instrumentos celebrados entre empresas e funcionários contratados para exercício da função de operador, para autorizar previamente o desconto salarial decorrente de falhas culposas do colaborador em questão no tratamento dos dados pessoais, visando obter eventual direito de regresso

⁸³ Neste sentido, PAMPLONA FILHO, Rodolfo; GAGLIANO, Pablo Stolze. **Manual de direito civil: volume único**. 1 ed. São Paulo. Saraiva. 2017. Pág. 966

⁸⁴ Art. 482 CLT - Constituem justa causa para rescisão do contrato de trabalho pelo empregador: (...) h) ato de indisciplina ou de insubordinação.

⁸⁵ Concordam com tal afirmação, FARIAS, Cristiano Chaves de; BRAGA NETTO, Felipe; ROSENVALD, Nelson. **Manual de direito civil: volume único**. Salvador. Ed. Juspodivm, 2017, Pág. 1288: “se a função do empregado, de algum modo, ensejou o dano, a responsabilidade do empregador não será afastada. O empregado que tem acesso, em razão da função, a informações privilegiadas, e as usa fora do serviço para causar danos, empenha responsabilidade solidária do empregador”, que obviamente poderá regredir contra ao empregado, na medida de sua responsabilidade.

⁸⁶ Art. 42 LGPD § 4º. Aquele que reparar o dano ao titular tem direito de regresso contra os demais responsáveis, na medida de sua participação no evento danoso.

⁸⁷ Art. 462 - Ao empregador é vedado efetuar qualquer desconto nos salários do empregado, salvo quando este resultar de adiantamentos, de dispositivos de lei ou de contrato coletivo. § 1º - Em caso de dano causado pelo empregado, o desconto será lícito, desde que esta possibilidade tenha sido acordada ou na ocorrência de dolo do empregado.

⁸⁸ Neste sentido, PAMPLONA FILHO, Rodolfo; GAGLIANO, Pablo Stolze. **Manual de direito civil: volume único**. 1 ed. São Paulo. Saraiva. 2017. Pág. 969: “Assim, para que o empregador possa descontar valores referentes a danos causados culposamente pelo empregado, será necessária pactuação específica, o que é dispensável, por medida de mais lidima justiça, no caso de dolo”.

m medida da sua participação no evento danoso⁸⁹. Por outro lado, uma vez demonstrado o comportamento doloso do funcionário, independentemente de disposição contratual, no que pertine à violação de tais direitos, poderá a empresa buscar o devido ressarcimento contra o funcionário/operador, diante da responsabilização solidária, sem prejuízo da rescisão contratual por justo motivo, como acima visto.

Por outro lado, no entendimento de Tarcísio Teixeira e Ruth Maria Guerreiro Armelin não se pode responsabilizar o encarregado pelo descumprimento da legislação⁹⁰, devendo sua responsabilidade pessoal ser limitada ao bom exercício de sua função, tal como nas atividades de fornecer ao titular e/ou à Agência Nacional todas as informações relativas à proteção de dados⁹¹ ou ainda se ele próprio der causa ao vazamento e/ou qualquer outra usurpação aos direitos dos titulares dos dados.

Conclui-se, portanto, que a reparação de danos ao titular dos danos será devida de modo solidário entre o controlador e operador, sendo este último responsabilizado quando deixar de observar as determinações emanadas da lei ou do próprio controlador⁹².

Dessa forma, para que controlador e operador não sejam responsabilizados pelos danos causados aos titulares deverão provar de acordo com o artigo 43 da LGPD: a) que não realizaram o tratamento de dados pessoais que lhes é atribuído; b) que, embora tenham realizado o tratamento de dados pessoais que lhes é atribuído, não houve violação à legislação de proteção de dados; ou c) que o dano é decorrente de culpa exclusiva do titular dos dados ou de terceiros, o que gera neste primeiro momento uma tendência de se afirmar que estar-se-ia diante de uma responsabilidade subjetiva, cabendo ao controlador e/ou operador o ônus da prova em sentido contrário.

Ainda no que pertine à temática da responsabilidade civil decorrente da ofensa dos direitos arco protegidos pela LGPD, cabe pontuar a possibilidade de gerar danos materiais, na medida que o patrimônio do titular seja atingido, extrapatrimoniais/morais, tanto nos âmbitos individuais e coletivos, sendo a tutela nessa última esfera de suma importância para evitar abusos que atinjam, por exemplo toda a coletividade de uma categoria profissional ou de uma empresa específica.

⁸⁹ Também entendendo dessa forma, Sebastião Geraldo de Oliveira defende: “Entretanto, se o empregado que causou o acidente tiver agido apenas com culpa, o empregador deverá, além de comprová-la de forma convincente, exibir a cláusula do contrato de trabalho estabelecendo a possibilidade de desconto pelos danos causados, conforme previsto no art. 462, § 1º, da CLT”. OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. **O dano extrapatrimonial trabalhista após a lei n.º 13.467/2017**. Revista LTr – Legislação do trabalho 81-09/1062 Vol. 81, nº 09, Setembro de 2017.

⁹⁰ TEIXEIRA, Tarcísio; ARMELIN, Ruth Maria Guerreiro da Fonseca; Lei geral de proteção de dados pessoais. Salvador. Juspodivm. 2019. Pág. 61.

⁹¹ Também neste sentido, CHAVES, Luís Fernando Padro. **Responsável pelo tratamento, subcontratante e DPO**. In: MALDONADO, Viviane Nóbrega; BLUM, Renato Ópice, Comentários ao GDPR. São Paulo. Thomson Reuters. 2018. Pág. 136.

⁹² PAMPLONA FILHO, Rodolfo; GAGLIANO, Pablo Stolze. **Manual de direito civil: volume único**. 1 ed. São Paulo. Saraiva. 2017. Pág. 967/968, entendem que é relevante “a existência de um negócio jurídico celebrado entre o sujeito responsabilizado e o autor material do dano, praticando este último a conduta lesiva, no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele.”, sendo que “no campo das relações do trabalho, contudo, o dispositivo deve ser interpretado em consonância com artigo 462 da CLT.”

Parece, entretanto necessário destacar ser inerente à violação dos direitos dos titulares dos dados pessoais as ofensas na esfera extrapatrimonial, como bem anotado por Tércio Roberto Peixoto Souza:

Com efeito, a Lei nº 13.467/2017, ao tratar dos danos de natureza extraprocessual, identificou que causa dano de tal natureza a ação ou omissão que ofenda a esfera moral ou existencial da pessoa física ou jurídica, as quais são as titulares exclusivas do direito à reparação (art. 223-B, CLT). Dentre os bens tutelados, inerentes à pessoa física, fez questão o legislador de apresentar como tais a honra, a imagem e a intimidade (art. 223-C, CLT), a nosso ver relacionados diretamente com a própria (má) gestão de dados pessoais.⁹³

De fato, diante de tudo quanto exposto fica clarividente que a privacidade e intimidade⁹⁴ dos titulares de dados pessoais (inclusive os empregados) estão protegidas pelo regramento da LGPD (notadamente no artigo 18⁹⁵), obrigando a todas as pessoas jurídicas de direito público e privado (inclusive as empresas empregadoras) a promover o tratamento adequado de tais informações íntimas e privadas⁹⁶, podendo, portanto ser responsabilizadas, caso ofendam/lesem tais garantias (de natureza não patrimonial), amparadas por lei específica. Afinal, a legislação substantiva civil estabelece o dever geral de indenização para quem, por ato ilícito, cause danos a outrem, na forma do art. 927 do Código Civil⁹⁷. Portanto, diante de ofensas de fundo extrapatrimonial, deve ser aplicado o regramento respectivo nos termos específicos da CLT nos artigos 223 – A ao 223 - G.

Nesse contexto, a origem do dano pode decorrer tanto de atos omissivos como comissivos, responsabilizando todos que tenham colaborado para a ofensa ao bem jurídico tutelado, na proporção da ação ou da omissão, sem desconsiderar a responsabilidade solidária

⁹³ SOUZA, Tercio Roberto Peixoto. A lei geral de proteção de dados pessoais (LGPD) nº. 13.709/2019, a adequada custódia de dados pessoais na relação de emprego e o dever de indenizar do empregador. Disponível em: <http://www.trabalhoemdebate.com.br/artigo/detalhe/por-tercio-souza-a-lei-geral-de-protecao-de-dados-pessoais-lgpd-lei-no-137092019-a-adequada-custodia-de-dados-pessoais-na-relacao-de-emprego-e-o-dever-de-indenizar-do-empregador>. Acesso em: 05 de abril de 2020.

⁹⁴ Art. 223-C – CLT. 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.

⁹⁵ Art. 18. LGPD. O titular dos dados pessoais tem direito a obter do controlador, em relação aos dados do titular por ele tratados, a qualquer momento e mediante requisição: I - confirmação da existência de tratamento; II - acesso aos dados; III - correção de dados incompletos, inexatos ou desatualizados; IV - anonimização, bloqueio ou eliminação de dados desnecessários, excessivos ou tratados em desconformidade com o disposto nesta Lei; V - portabilidade dos dados a outro fornecedor de serviço ou produto, mediante requisição expressa, de acordo com a regulamentação da autoridade nacional, observados os segredos comercial e industrial; VI - eliminação dos dados pessoais tratados com o consentimento do titular, exceto nas hipóteses previstas no art. 16 desta Lei; VII - informação das entidades públicas e privadas com as quais o controlador realizou uso compartilhado de dados; VIII - informação sobre a possibilidade de não fornecer consentimento e sobre as consequências da negativa; IX - revogação do consentimento, nos termos do § 5º do art. 8º desta Lei.

⁹⁶ Essa é a compreensão exarada por Rodolfo Pamplona e Pablo Stolze a respeito do 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.

⁹⁷ Art. 927 CC. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

do **controlador** e **operador** examinada acima, resguardando-se ainda a possibilidade de cumulação com a indenização por danos materiais decorrentes do mesmo ato lesivo, observando-se por derradeiro os critérios balizadores entabulados no artigo 223-G, para a fixação do dano extrapatrimonial, como por exemplo: a natureza do bem jurídico tutelado (no presente caso os direitos arco dos titulares dos dados pessoais), os reflexos pessoais e sociais da ação ou da omissão, a extensão e a duração dos efeitos da ofensa, as condições em que ocorreu a ofensa ou o prejuízo moral, o grau de dolo ou culpa, a situação social e econômica das partes envolvidas, o grau de publicidade da ofensa, dentre outros sendo este último deveras relevante para as hipóteses de lesão aos dados íntimos e privados dos empregados. Ao final, a indenização será fixada de acordo com os parâmetros⁹⁸ do parágrafo primeiro e terceiro do artigo 223-G da CLT⁹⁹, devidamente balizada pelos princípios da proporcionalidade e razoabilidade¹⁰⁰, sobretudo diante das dificuldades de se mensurar/quantificar esse tipo de dano.

Nessa esfera extrapatrimonial na seara trabalhista parece se enquadrar na hipótese de dano moral/extrapatrimonial presumido¹⁰¹ (*in re ipsa*), assim, manifestado o dano parece elementar que surja, a partir de então, o dever do empregador/controlador a indenizá-lo, em razão justamente da lesão decorrente da má gestão do patrimônio pessoal do titular dos aludidos dados pessoais, identificando-se a participação de todos que de algum modo colaborou (controlador e/ou operador) para a ofensa aos direitos arco do titular dos dados, na medida de suas condutas, culpabilidade, extensão do dano e do respectivo dever de indenizar, o que somente em juízo, casuisticamente, será possível identificar.¹⁰²

Diante do exposto, foram apontadas as principais repercussões da LGPD no âmbito do direito do trabalho, havendo ainda muito a se aprofundar diante de outros gargalos e impasses que surgirão da vivência prática do exercício de tais direitos no âmbito laboral.

⁹⁸ Importante observar as advertências no sentido de que essa norma é de constitucionalidade bastante duvidosa: “o art. 223-G §1º, incisos I até IV, estabelece tarifação da indenização por dano extrapatrimonial, se esquecendo que a Constituição da República afasta o critério de tarifação de indenização por dano moral, em seu art. 5º, V, ao mencionar, enfaticamente, a noção de proporcionalidade”. DELGADO, Maurício Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. **A reforma trabalhista no Brasil com os comentários à lei n. 13.467/2017**. São Paulo. LTr. 2017. Pág. 146.

⁹⁹ Art. 223 -G CLT §1º - Se julgar procedente o pedido, o juízo fixará a indenização a ser paga, a cada um dos ofendidos, em um dos seguintes parâmetros, vedada a acumulação: I - ofensa de natureza leve, até três vezes o último salário contratual do ofendido; II - ofensa de natureza média, até cinco vezes o último salário contratual do ofendido; III - ofensa de natureza grave, até vinte vezes o último salário contratual do ofendido; IV - ofensa de natureza gravíssima, até cinquenta vezes o último salário contratual do ofendido. § 3o Na reincidência entre partes idênticas, o juízo poderá elevar ao dobro o valor da indenização.

¹⁰⁰ Neste sentido, DALLEGRAVE NETO, José Affonso. **Responsabilidade civil no direito do trabalho**. 6. ed. São Paulo: LTr, 2017.

¹⁰¹ Nas palavras de Flávio Tartuce: “Dano moral presumido (*in re ipsa*) não necessita de prova, como nos casos de abalo de crédito ou abalo moral, protesto indevido de títulos, envio do nome de pessoa natural ou jurídica para o rol dos inadimplentes (Serasa, SPC), morte de pessoa da família ou perda de órgão ou parte do corpo. Na última hipótese, há que se falar também em dano estético presumido. Em complemento, tem entendido o Superior Tribunal de Justiça que, nos casos de lesão a valores fundamentais protegidos pela Constituição Federal, o dano moral dispensa a prova dos citados sentimentos humanos desagradáveis, presumindo-se o prejuízo”. TARTUCE, Flávio. **Direito das Obrigações e Responsabilidade Civil**. 9. ed. São Paulo: Método, 2014. Pág. 409.

¹⁰² Neste sentido, SOUZA, Tercio Roberto Peixoto. **A lei geral de proteção de dados pessoais (LGPD) nº. 13.709/2019, a adequada custódia de dados pessoais na relação de emprego e o dever de indenizar do empregador**. Disponível em: <http://www.trabalhoemdebate.com.br/artigo/detalhe/por-tercio-souza-a-lei-geral-de-protecao-de-dados-pessoais-lgpd-lei-no-137092019-a-adequada-custodia-de-dados-pessoais-na-relacao-de-emprego-e-o-dever-de-indenizar-do-empregador>. Acesso em: 05 de abril de 2020

7 CONSIDERAÇÕES FINAIS E SUGESTÕES PARA CONFORMIDADE COM A LGPD

Enfim, diante de todas as questões abordadas, percebe-se que deveria o legislador ter contemplado na LGPD um capítulo específico para regular as relações de trabalho, sendo que tal omissão tem a potencialidade de gerar uma infinidade de conflitos, que deverão ser resolvidos no caso concreto, a partir das regras gerais da legislação em comento e subsidiariamente por normas regulamentares editadas pela ANPD através de resoluções, portarias, orientações, dentre outras.

Considerando a exposição da visão geral do direito à proteção dos dados pessoais, amparada na análise dos regramentos estatuídos pela Lei 13.709/2018 (LGPD), especialmente no que pertine às atividades a serem exercidas por todas as empresas, sobretudo na seara trabalhistas.

Considerando o farto rol de direitos tutelados aos titulares de dados pessoais e, em contrapartida a extensão considerável de obrigações direcionadas às empresas destinatárias de dados pessoais, notadamente de empregados.

Considerando por fim, que a fiscalização será ostensiva por parte dos titulares dos dados, bem como por órgãos de proteção aos cidadãos e ainda pela Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD), com possibilidade de aplicação de severas sanções e responsabilização civil perante o Poder Judiciário.

Conclui-se que é medida extremamente necessária a imediata implantação de um sistema adequado de proteção de dados pessoais de acordo com os regramentos da LGPD, por se tratar de imposição legal, não havendo mais como na era da informação digital, deixar de se resguardar tais espécies de direitos que em breve, provavelmente serão alçados ao rol de garantias fundamentais tuteladas pela Constituição Federal.

De fato, a proteção de dados pessoais tonou-se necessária e deve ser efetivada em todas as extremidades da cadeia operacional da empresa, abrangendo desde a contratação do funcionário, ao seu desligamento, passando pela transferência de dados dele para os convênios médicos, ou mesmo serviços de contabilidade, ou de folha de pagamento e com empresas de alimentação e transporte, envolvendo ainda contratos com demais tomadores dos serviços e as empresas que fornecem insumos e matérias primas, como também com órgãos públicos, como INSS e Receita Federal, além é claro do consumidor final. Portanto, todo o ciclo empresarial deverá estar hermeticamente protegido para evitar vazamentos ou utilização indevida de dados pessoais, sendo passível de responsabilização qualquer empresa integrante deste ciclo que não adote cautelas necessárias à adequada proteção dos dados pessoais. Isso é o que a doutrina especializada na matéria tem chamado de “efeito dominó”, de modo que deve haver comprometimento de ponta a ponta da cadeia para garantir a proteção dos dados pessoais.

Ademais, a proteção de dados pessoais passou a ser uma exigência mercadológica, especialmente após a edição do GPDR europeu de modo que as empresas que não se adequarem aos ditames da LGPD perderão espaço concorrencial e ficaram fora do chamado círculo virtuoso, que prestigiará apenas aqueles “*players*” que possuam a certificação de que

contam com normas de compliance de dados, como forma de redução efetiva do risco de vazamento e exposição indevida de dados pessoais.

Por fim, como acima pontuado a fiscalização será ostensiva e a rigidez robustez das sanções administrativas não compensarão os riscos de se manter a margem do regramento legal, sobretudo diante da emergente possibilidade de massificação de demandas trabalhistas individuais, plúrimas e/ou coletivas perante Justiça do Trabalho.

Diante do exposto, do ponto de vista jurídico recomenda-se sejam adotadas as seguintes providências:

(1) A efetivação de um minucioso mapeamento de dados (“*data mapping*”) para identificar os riscos aos quais cada uma das empresas está submetida, para analisar toda a cadeia de dados, apontando criteriosamente: Quais os dados que hoje estão em seu poder? Dentre esses dados quais deles podem ser considerados como sensíveis? Qual a utilidade de se manter esses dados? Para quais finalidades eles foram captados? Esses objetivos já foram alcançados? Quais os custos as empresas alocam para manter esses dados devidamente tratados e quais investimentos deverão ser mobilizados para adequação às novas exigências da LGPD?

De posse desse inventário de dados e com uma visão global do cenário de cada empresa será possível proceder com uma verdadeira higienização dos dados, mantendo-se apenas aqueles que realmente geram algum benefício ou decorrem de exigências legais, para na sequência definir quais ações serão necessárias para alinhamento e conformidade com novas as exigências legais.

(2) Elaboração e/ou revisão dos termos de uso dos serviços, políticas de privacidade das empresas;

(3) Revisão dos contratos de trabalho, aditivos e comunicados decorrentes do vínculo empregatício e de prestação de serviços quer como tomador como também como prestador da atividade empresarial, bem como dos instrumentos jurídicos correlatos (tais como contabilidade, assistência médica, folha de pagamento, empréstimos bancários, dentre outros) para que a cadeia empresarial esteja hermética e completamente protegida.

(4) Definição da forma de tratamento do chamado legado, assim entendido como os dados já existentes antes da vigência da LGPD, que ainda serão objeto de melhor regulamentação pela ANPD.

(5) Elaboração de regulamento de compliance de dados para garantir a plena conformidade dos procedimentos adotados pela empresa com as rígidas regras da LGPD;

(6) Definir e contratar quem efetuará as atividades de operador e encarregado (DPO), com ampla regulamentação das atividades que serão executadas por cada um deles, bem como definir padrão de atendimento ao titular de dados.

(7) Estabelecimento de procedimentos para controlar o fluxo de dados para constituir um aparato probatório para uso futuro em eventuais fiscalizações e demandas diante das elevadas penalidades e do estabelecimento do ônus da prova para as empresas.

(8) Reforçar a cautela no tratamento dos dados em tempos excepcionais, tal como os ora vivenciados na pandemia do “COVID-19”¹⁰³, nos quais há expressivo aumento de tráfego de dados e informações pelos meios digitais, aumentando exponencialmente a capacidade de vigilância e controle sobre os empregados, colocando-os em situação de maior fragilidade, notadamente no que diz respeito a dados sensíveis como aqueles ligados à saúde. De igual modo, o trabalho remoto de casa (sistema de *Home Office*), demanda maior preocupação com a proteção de dados, reclamando também maior segurança no uso de programas, e-mails, aplicativos, haja vista a possibilidade de familiares e/ou outros indivíduos possam também acessá-los.

REFERÊNCIAS

AGUIAR, Antonio Carlos. **A proteção de dados no contrato de trabalho**. Revista Ltr: legislação do trabalho, São Paulo, SP, v. 82, n. 6, p. 655-661, jun. 2018.

ALVES, Fabrício da Mota. **Avaliação de impacto sobre a proteção de dados**. In: MALDONADO, Viviane Nóbrega; BLUM, Renato Ópice, Comentários ao GDPR. São Paulo. Thomson Reuters. 2018.

ANGELIS, Giovana de Abreu. **Os reflexos da nova lei de proteção de dados na esfera trabalhista**. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/311803/os-reflexos-da-nova-lei-de-protecao-de-dados-na-esfera-trabalhista>. Acesso em 20 de abril de 2020

ARAÚJO, Leandro Sampaio Correa de. **Impactos da Lei Geral de Proteção de Dados nas relações de trabalho** Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-mar-14/leandro-araujo-impactos-lgpd-relacoes-trabalho> Acesso em: 02 de abril de 2020.

BEPPLER, Daniela. **Internet e informatização: implicações no universo jurídico**. In: ROVER, Aires José (Org.). Direito, sociedade e informática: limites e perspectivas da vida digital. Florianópolis: [s.n.], 2000

BITTAR, Carlos Alberto. **Os direitos da personalidade**. São Paulo. Saraiva. 8 ed. 2015.

BOBBIO, N. **A era dos Direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. **Direitos da dignidade, direitos de personalidade e direitos fundamentais nas relações jurídicas privadas**. In Direitos Fundamentais e reflexos nas relações sociais. Org. PAMPLONA FILHO, Rodolfo e RESEDÁ, Salomão. (orgs) Salvador. Páginæ. 2010.

CASTELLS, M. **A galáxia da internet: reflexões sobre a internet, os negócios e a sociedade**. Rio de Janeiro: Zahar, 2003.

¹⁰³ Para melhor compreensão do impacto da pandemia na LGPD, fundamental a leitura: REQUIÃO, Maurício. **Covid-19 e proteção de dados pessoais: o antes, o agora e o depois**. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2020-abr-05/direito-civil-atual-covid-19-protecao-dados-pessoais-antes-agora-depois> Acesso em 06 de abril de 2020.

CASTELLS, M. **A sociedade em rede**. A era da informação: economia, sociedade e cultura. Tradução Roneide Venâncio Majer. São Paulo: Paz e Terra, 2016. v.1.

CHAVES, Luís Fernando Padro. **Responsável pelo tratamento, subcontratante e DPO**. In: MALDONADO, Viviane Nóbrega; BLUM, Renato Ópice, Comentários ao GDPR. São Paulo. Thomson Reuters. 2018.

CONI JR, Vicente Vasconcelos. **A cibercidadania como consequência de um novo modelo de governança da gestão de políticas públicas**. Florianópolis. Empório do direito. 2019.

DANTAS, Miguel Calmon; CONI JR, Vicente Vasconcelos. **Constitucionalismo digital e indignação na sociedade da informação**. In MARTINI: Sandra Regina; CAVALCANTI, Ana Elizabeth Lapa Wanderley (Org.). Transdisciplinaridade e o direito: os desafios dos direitos humanos na sociedade da informação. Porto Alegre: Evangraf, 2017. (O movimento entre os saberes; v. 4).

DELGADO, Maurício Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. **A reforma trabalhista no Brasil com os comentários à lei n. 13.467/2017**. São Paulo. LTr. 2017.

DALLEGRAVE NETO, José Affonso. **Responsabilidade civil no direito do trabalho**. 6. ed. São Paulo: LTr, 2017.

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

DONEDA, Danilo. **A proteção dos dados pessoais como um direito fundamental**. In: Espaço Jurídico, Joaçaba, v. 12, n. 2, jul./dez. 2011.

FARIAS, Cristiano Chaves de; BRAGA NETTO, Felipe; ROSENVALD, Nelson. **Manual de direito civil: volume único**. Salvador. Ed, Juspodivm, 2017

KLEE, Antonia Espíndola Longoni; MARTINS, Guilherme Magalhães. **A privacidade, a proteção de dados e dos registros pessoais e a liberdade de expressão**: Algumas reflexões sobre o Marco Civil da Internet. In: LUCCA Newton; SIMÃO FILHO, Adalberto; LIMA Cíntia Rosa Pereira (coords.) São Paulo. Quartier Latin, 2015.

LIMA, Cíntia Rosa Pereira de; BIONI, Bruno Ricardo. **A proteção dos dados pessoais na fase de coleta: apontamentos sobre a adjetivação do consentimento implementada pelo Artigo 7, incisos VIII e IX do marco civil da internet a partir da Human computer interaction e da Privacy by default**. São Paulo: Quartier Latin; 2015.

LIMBERGER, T. **Direito à intimidade na era da informática. A necessidade de proteção dos dados pessoais**. Porto Alegre. Livraria do Advogado. 2007.

LIMBERGER, Têmis. **Cibertransparência – informação pública em rede – a virtualidade e suas repercussões na realidade**. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2016.

MIZIARA, Raphael. **LGPD: razões de sua existência e impactos nas relações de emprego**. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/lgpd-razoes-de-sua-existencia-e-impactos-nas-relacoes-de-emprego-15032020> Acesso em: 02 de abril 2020.

MCDONALD, Aleecia M.; CRANOR, Lorrie Faith. **Beliefs and Behaviors: Internet Users' Understanding of Behavioral Advertising**. Acesso em: 04 de abril de 2020. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/228237033_Beliefs_and_Behaviors_Internet_Users'_Understanding_of_Behavioral_Advertising

MENDES, Laura Schertel. **Privacidade, proteção de dados e defesa do consumidor: linhas gerais de um novo direito fundamental**. São Paulo. Saraiva. 2014.

NORA, Simon; MINC, Alain. **La informatización de la sociedad**. Informe Nora-Minc. Madrid, Colección Popular, 1982.

OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. **O dano extrapatrimonial trabalhista após a lei n.º 13.467/2017**. Revista LTr – Legislação do trabalho 81-09/1062 Vol. 81, nº 09, Setembro de 2017.

OLIVIERI, Nicolau. **LGPD e sua necessária adequação às relações de trabalho**. Disponível em <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/lgpd-e-sua-necessaria-adequacao-as-relacoes-de-trabalho-28092019> Acesso em 01 de outubro de 2019.

OHM, Paul. **Broken Promises of Privacy: Responding to the Surprising Failure of Anonymization**. UCLA Law Review, Vol. 57, p. 1701, 2010 U of Colorado Law Legal Studies Research Paper No. 9-12. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1450006 Acesso em: 02 de abril de 2020.

PAMPLONA FILHO, Rodolfo; GAGLIANO, Pablo Stolze. **Manual de direito civil: volume único**. 1 ed. São Paulo. Saraiva. 2017

PAMPLONA FILHO, Rodolfo; GAGLIANO, Pablo Stolze. **Novo Curso de direito civil**. Vol. 01: parte geral. 21 ed. São Paulo. Saraiva. 2019.

PÉREZ LUÑO, A. E. **Los derechos humanos em la sociedad tecnológica**. Madrid: Universitas, 2012.

RAMIRO, Monica Arenas. **El Derecho Fundametal a la Protección de Datos Personales em Europa**. Valnecia: Tirant la blanç, 2006.

REANI, Valéria. **O impacto da lei de proteção de dados brasileira nas relações de trabalho**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-set-21/valeria-reani-alei-protecao-dados-relacoes-trabalho> Acesso em: 18 de abril de 2020.

REQUIÃO, Maurício. **Covid-19 e proteção de dados pessoais: o antes, o agora e o depois**. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2020-abr-05/direito-civil-atual-covid-19-protecao-dados-pessoais-antes-agora-depois> Acesso em 06 de abril de 2020.

SANTANA, P. C.; LEUZINGER, M. D. **A democracia, os meios de comunicação e a internet no mundo**. Em: **Direito, governança e novas tecnologias** [Recurso eletrônico on-line] Florianópolis: CONPEDI, 2017. Disponível em

<<https://www.conpedi.org.br/publicacoes/roj0xn13/30w3w5qf/8Dh362S7Xz6KwtF5.pdf>>
Acesso em: 1 out. 2017.

SORIANO, Olga Fuentes. **La prueba prohibida. Viejos problemas procesales de las nuevas tecnologías.** In PRIORI POSADA, Giovanni. Justicia y proceso en el siglo XXI. Desafios y tareas pendientes. Lima. Palestra Editores, 2019. Citar decisão recente.

SOUZA, Tercio Roberto Peixoto. **A lei geral de proteção de dados pessoais (LGPD) nº. 13.709/2019, a adequada custódia de dados pessoais na relação de emprego e o dever de indenizar do empregador.** Disponível em:
<http://www.trabalhoemdebate.com.br/artigo/detalhe/por-tercio-souza-a-lei-geral-de-protecao-de-dados-pessoais-lgpd-lei-no-137092019-a-adequada-custodia-de-dados-pessoais-na-relacao-de-emprego-e-o-dever-de-indenizar-do-empregador>. Acesso em: 05 de abril de 2020.

TARTUCE, Flávio. **Direito das Obrigações e Responsabilidade Civil.** 9. ed. São Paulo: Método, 2014.

TEIXEIRA, Lucas. **Teoricamente impossível: problemas com a anonimização de dados pessoais.** Disponível em: <https://antivigilancia.org/pt/2015/05/anonimizacao-dados-pessoais/> acesso em 31 de março de 2020.

TEIXEIRA, Tarcísio; ARMELIN, Ruth Maria Guerreiro da Fonseca. **Lei geral de proteção de dados pessoais.** Salvador. Juspodivm. 2019.

UK INFORMATION COMMISSIONER OFFICE. **Anonymisation: managing data protection risk code of practice summary.** Disponível em:
https://ico.org.uk/media/1042731/anonymisation_code_summary.pdf

VIRILIO, P. **A bomba informática.** Tradução Luciano Vieira Machado. São Paulo: Estação Liberdade, 1999.

YOSHIDA, Victoria Melo. **Autodeterminação informativa, riscos cibernéticos e proteção de dados pessoais: a emergência de um novo compliance.** In Revista do curso de direito da Unifacs. Porto Alegre. Paixão Editores. V. 19, 2019.

ZUBOFF, Shoshana. **Big Other: capitalismo de vigilância e perspectivas para uma civilização de informação.** In. Tecnopolíticas da vigilância: perspectivas da margem. Tradução Heloísa Cardoso Mourão. 1.ed. São Paulo. Boitempo, 2018.