

# A LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS E OS IMPACTOS NO ÔNUS DA PROVA NO PROCESSO DO TRABALHO BRASILEIRO.<sup>1 2</sup>

(THE GENERAL PERSONAL DATA PROTECTION LAW AND THE IMPACTS ON THE BURDEN OF PROOF IN THE BRAZILIAN LABOR PROCEDURE)

## RESUMO

O artigo busca demonstrar como o direito do trabalho é terreno fértil para incidência da lei de proteção de dados pessoais, avaliando ainda as obrigações e responsabilidades que tal legislação impôs aos empregadores. A partir dessas premissas examinam-se as regras gerais do ônus da prova na processualística brasileira e, sobretudo, o impacto das regras estabelecidas pela LGPD, no âmbito do direito probatório no processo do trabalho.

**Palavras-chave:** Proteção de Dados. Direito probatório. Ônus da Prova no processo do trabalho.

## ABSTRACT

The article seeks to demonstrate how labor law is a fertile ground for the application of the personal data protection law, also evaluating the obligations and responsibilities that such legislation imposed on employers. From these premises, the general rules of the burden of proof in Brazilian procedural law are examined and, above all, the impact of the rules established by the LGPD, in the scope of the evidentiary law in the labor process.

**Keywords:** Data Protection. Evidence law. Burden of Proof in the labor process.

## 1 INTRODUÇÃO

---

<sup>1</sup> Vicente Vasconcelos Coni Junior, Advogado, Bacharel em Direito, UNIFACS. Mestre em Direito, Governança e Políticas Públicas, UNIFACS. Especialista em Direito Imobiliário, UNIFACS. Professor de Direito Processual Civil nos cursos de Graduação e Pós-Graduação da Universidade Salvador (UNIFACS). Autor do livro “A cibercidadania como consequência de um novo modelo de governança da gestão de políticas públicas”. Coordenador e Coautor do Livro Reflexões Acadêmicas Contemporâneas: Ensaios acerca dos impactos do CPC/2015 e da reforma trabalhista no sistema jurídico brasileiro. Membro do Instituto Baiano de Direito do Trabalho e do Instituto de Arbitragem da Bahia. E-mail: [vicenteconi@hotmail.com](mailto:vicenteconi@hotmail.com)

<sup>2</sup> Rodolfo Pamplona Filho, Juiz Titular da 32ª Vara do Trabalho de Salvador/BA (Tribunal Regional do Trabalho da Quinta Região). Professor Associado III da Graduação e Pós-Graduação em Direito (Mestrado e Doutorado) da Faculdade de Direito da UFBA – Universidade Federal da Bahia. Professor Titular de Direito Civil e Direito Processual do Trabalho da Universidade Salvador - UNIFACS. Coordenador dos Cursos de Especialização em Direito Civil e em Direito e Processo do Trabalho da Faculdade Baiana de Direito. Mestre e Doutor em Direito das Relações Sociais pela PUC/SP - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Máster em Estudios en Derechos Sociales para Magistrados de Trabajo de Brasil pela UCLM - Universidad de Castilla-La Mancha/Espanha. Especialista em Direito Civil pela Fundação Faculdade de Direito da Bahia. Membro da Academia Brasileira de Direito do Trabalho (antiga Academia Nacional de Direito do Trabalho - ANDT), Academia de Letras Jurídicas da Bahia, Academia Brasileira de Direito Civil, Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFam), Instituto Brasileiro de Direito Civil (IBDCivil) e Instituto Baiano de Direito do Trabalho. Escritor. Poeta. Músico. Apresentador do Talk-show “Papeando com Pamplona”. E-mail: [rpf@rodolfopamplonafilho.com.br](mailto:rpf@rodolfopamplonafilho.com.br)

O presente artigo possui como tema a análise dos impactos da Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) pessoais nas regras probatórias do processo trabalhista brasileiro, especialmente no que toca à distribuição do ônus probatório entre os litigantes.

O objeto do estudo enfocará inicialmente nas formas de tratamento dos dados pessoais no âmbito do direito do trabalho, abordando ainda o papel dos agentes de tratamento para adimplemento das obrigações estabelecidas pela legislação em comento. Na sequência serão apresentadas as regras gerais acerca do ônus da prova no processo civil e, sobretudo no âmbito do processo do trabalho, abordando tanto o regramento legal estático, como também as possibilidades de distribuição dinâmica pelo magistrado e até mesmo através de negociação processual entre as partes.

Por fim, serão pontuadas as regras trazidas pela LGPD que refletem na dinâmica probatória do processo trabalhista, analisando os dispositivos legais que impõem diretamente ou indiretamente o ônus da prova para determinados litigantes, ou ainda, permitem ao Juízo no caso concreto dinamizar a sua distribuição de acordo com as peculiaridades da demanda.

Assim, uma vez pontuado sumariamente, as questões introdutórias, será aprofundado o estudo, apresentando ao final as considerações de como e que forma se aplicar o regramento da LGPD no âmbito do processo trabalhista no que pertine às regras do direito probatório.

## **2 O DIREITO DO TRABALHO COMO AMBIENTE FÉRTIL PARA INCIDÊNCIA DA LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS**

A era digital das tecnologias da informação e da comunicação em rede transformaram decisivamente a sociedade moderna, sendo responsável pelo surgimento de novos padrões de interação social. De fato, as tecnologias da comunicação e da informação se destacam, passando a desempenhar suas funções

regulares, além de atuar como difusores de transmissão de informações com rapidez e longo alcance<sup>3</sup>, diante do alto grau de interligação em rede entre os diversos povos do mundo<sup>4</sup>.

Nesse contexto, surgem novos meios de propagação das informações e também de exercício de direitos potencializada, sobretudo pela expressiva capilaridade da internet, demandando uma maior tutela dos direitos da personalidade e intimidade dos seus usuários, notadamente no que diz respeito ao trânsito expressivo de dados pessoais. 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 controle<sup>5</sup>, fica clara a necessidade de maior proteção<sup>6</sup>.

Essa proteção especial aos dados pessoais justifica-se diante da vivência de um novo modelo societal baseado no “capitalismo de vigilância”<sup>7</sup> qualificado por adotar uma nova lógica de acumulação, com um instrumento de produção capitalista calcado na mercantilização de dados.<sup>8</sup> Dessa forma, surge um novo mercado, não mais pautado exclusivamente em produtos industrializados, mas sim nas informações que podem ser obtidas através dos dados pessoais que circulam na

---

<sup>3</sup> CONI JR, Vicente Vasconcelos; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **A lei geral de proteção de dados pessoais e seus reflexos nas relações jurídicas trabalhistas.** (in) MIZIARA, Raphael; MOLLICONE, Bianca; PESSOA, André (coords). Reflexos da LGPD no direito e no processo do trabalho. São Paulo. Thomson Reuters Brasil. 2020. pág. 74

<sup>4</sup> 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

<sup>5</sup> RAMIRO, Monica Arenas. **El Derecho Fundametal a la Protección de Datos Personales em Europa.** Valnecia: Tirant la blan, 2006.

<sup>6</sup> Neste sentido, CONI JR, Vicente Vasconcelos; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **A lei geral de proteção de dados pessoais e seus reflexos nas relações jurídicas trabalhistas.** (in) MIZIARA, Raphael; MOLLICONE, Bianca; PESSOA, André (coords). Reflexos da LGPD no direito e no processo do trabalho. São Paulo. Thomson Reuters Brasil. 2020. pág. 81.

<sup>7</sup> 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.

<sup>8</sup> Assim, afirma Shoshana Zuboff: “O capitalismo de vigilância reivindica de maneira unilateral a experiência humana como matéria-prima gratuita para a tradução em dados comportamentais. Embora alguns desses dados sejam aplicados para o aprimoramento de produtos e serviços, o restante é declarado como superávit comportamental do proprietário, alimentando avançados processos de fabricação conhecidos como “inteligência de máquina” e manufaturado em produtos de predição que antecipam o que um determinado indivíduo faria agora, daqui a pouco e mais tarde”. ZUBOFF, Shoshana. **A era do capitalismo da vigilância.** Ed.1ª Rio de Janeiro. 2021 p.22

sociedade da informação<sup>9</sup>, sobretudo através das plataformas digitais, muitas vezes disponibilizados de forma inconscientes pelos usuários.<sup>10</sup>

É neste universo que se reconhece a existência de um plexo de direitos intimamente relacionados com as repercussões sociais e jurídicas da internet, especialmente em relação aos dados pessoais.

No Brasil, a disciplina jurídica aplicada aos dados pessoais estava esparsa na constituição (artigo 5.º Incisos, X, XI e XII) e em leis, 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.<sup>11</sup> Cumpre destacar que a legislação brasileira, não excluiu os dados laborais da necessidade de proteção e tratamento, eis que o artigo terceiro 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”.

Portanto, no sistema brasileiro se há um campo jurídico que será diretamente impactado pela LGPD, trata-se da seara trabalhista<sup>12</sup>, justamente pelo

---

<sup>9</sup> Em sentido similar, pontua 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.” 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.

<sup>10</sup> FORNASIER, Mateus de Oliveira; KNEBEL, Norberto Milton Paiva. **O titular de dados como sujeito de direito no capitalismo de vigilância e mercantilização dos dados na Lei Geral de Proteção de Dados**. Rev. Direito e Práx., Rio de Janeiro, Vol. 12, N. 2, 2021, p. 1002-1033. DOI: 10.1590/2179-8966/2020/46944| ISSN: 2179-8966. Acesso em 12/06/2021. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rdp/a/hTqmGJVy7FP5PWq4Z7RsbCG/?format=pdf&lang=pt>

<sup>11</sup> CONI JR, Vicente Vasconcelos; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **A lei geral de proteção de dados pessoais e seus reflexos nas relações jurídicas trabalhistas**. (in) MIZIARA, Raphael; MOLLICONE, Bianca; PESSOA, André (coords). Reflexos da LGPD no direito e no processo do trabalho. São Paulo. Thomson Reuters Brasil. 2020. pág. 82.

<sup>12</sup> No mesmo 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,

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<sup>13</sup>, sendo, portanto, em regra uma tutela de direitos protetivos aos dados dos empregados e uma obrigação das empresas empregadoras<sup>14</sup>.

Assim, no âmbito trabalhista, os impactos dos direitos dos titulares dos dados pessoais serão bastante relevantes<sup>15</sup>, eis que engloba os mais diversos momentos da relação empregatícia<sup>16</sup>:

**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, especialmente aqueles considerados sensíveis<sup>17</sup>, 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,

---

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 (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**. Acesso em: 02/04/2020. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/lgpd-raozes-de-sua-existencia-e-impactos-nas-relacoes-de-emprego-15032020>.

<sup>13</sup> CONI JR, Vicente Vasconcelos; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **A lei geral de proteção de dados pessoais e seus reflexos nas relações jurídicas trabalhistas**. (in) MIZIARA, Raphael; MOLLICONE, Bianca; PESSOA, André (coords). Reflexos da LGPD no direito e no processo do trabalho. São Paulo. Thomson Reuters Brasil. 2020. pág. 101.

<sup>14</sup> 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 junho de 2021.

<sup>15</sup> 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.

<sup>16</sup> Sistematização reproduzida do artigo: CONI JR, Vicente Vasconcelos; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **A lei geral de proteção de dados pessoais e seus reflexos nas relações jurídicas trabalhistas**. (in) MIZIARA, Raphael; MOLLICONE, Bianca; PESSOA, André (coords). Reflexos da LGPD no direito e no processo do trabalho. São Paulo. Thomson Reuters Brasil. 2020. Pág. 102 a 104.

<sup>17</sup> 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-protacao-dados-relacoes-trabalho> Acesso em: 18 de abril de 2020.

dados do veículo, para permitir acesso ao estabelecimento empresarial, etc; **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, o valor do salário/remuneração, descontos, faltas e seus respectivos motivos (justificáveis ou não), doenças, incluindo todo prontuário de saúde, com exames admissionais e periódicos (atestados de saúde ocupacionais), acidentes de trabalho, 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, dados decorrentes da monitorização e rastreamento do trabalhador<sup>18</sup>, através de sistemas que permitem aos empregadores controlar quem pode entrar nas suas instalações, 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, 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; **VI) Relações com fornecedores de**

**serviços:** Pode se destacar também situações nas quais a relação de emprego não é fonte direta de recepção de informações, sendo entretanto subsidiariamente responsável por originar tráfego de dados pessoais, eis que os empregadores fatalmente acabam atuando indiretamente com fornecedores de serviços, tais como: nas empresas de contabilidade, planos de saúde, convênios médicos, seguros de vida, gerenciamento de folha de pagamento, dentre outras; **VII) Relações com**

**órgãos públicos:** Há ainda, possibilidade de troca de informações e dados dos funcionários entre o empregador com órgãos públicos, tal como ocorre com a disponibilização de informações para “E-Social”, ou para a Relação Anual de

---

<sup>18</sup> 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-protacao-dados-relacoes-trabalho> Acesso em: 18 de abril de 2020.

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).

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”<sup>19</sup>.

Dessa forma, uma vez demonstrada o campo de aplicabilidade da LGPD na seara trabalhista, cabe pontuar as obrigações e responsabilidades das empresas, em face dos direitos e tutelas assegurados pela legislação brasileira.

### **3 AS OBRIGAÇÕES E RESPONSABILIDADE DOS EMPREGADORES EM FACE DA LGPD.**

A lei brasileira de proteção dos dados pessoais trouxe um extenso rol de direitos para os titulares dos dados, cabendo especial destaque para aqueles previstos nos artigo 9.º e 18.º da LGPD, o que por consequência importa na assunção de uma série de obrigações a serem cumpridas pelos empregadores, sob pena de incidência de severas sanções administrativas previstas nos artigos 52 a 54, sem prejuízo da responsabilização civil e penal. Para cumprir esses misteres é preciso compreender o papel de personagens relevantes instituídos pela LGPD, quais sejam: o Controlador, o Operador e o Encarregado.

O controlador é a pessoa natural ou jurídica, de direito público ou privado, a quem compete a tomada de decisões referentes ao tratamento de dados pessoais. 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

---

<sup>19</sup> SOUZA, Tércio 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

diretrizes para a materialização do tratamento pelo operador<sup>20</sup>. Tratam-se, portanto, 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. 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 (Empregadora) receptora dos dados/controlador, uma empresa terceirizada ou até mesmo um profissional autônomo. 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. Verifica-se, assim que o Controlador e Operador atuam conjuntamente, como verdadeiros agentes de tratamento<sup>21</sup>. 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 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.

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 retificação/atualização, tempo de uso e respectivas finalidades da coleta.

Uma vez apresentadas as funções a serem exercidas pelas empresas em razão das obrigações impostas pela LGPD em face da relação empregatícia, cabe presente tópico do artigo elencar as regras de responsabilidade civil delas

---

<sup>20</sup> Neste sentido, CONI JR, Vicente Vasconcelos; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **A lei geral de proteção de dados pessoais e seus reflexos nas relações jurídicas trabalhistas**. (in) MIZIARA, Raphael; MOLLICONE, Bianca; PESSOA, André (coords). Reflexos da LGPD no direito e no processo do trabalho. São Paulo. Thomson Reuters Brasil. 2020. Pág. 92.

<sup>21</sup> Neste sentido, CONI JR, Vicente Vasconcelos; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **A lei geral de proteção de dados pessoais e seus reflexos nas relações jurídicas trabalhistas**. (in) MIZIARA, Raphael; MOLLICONE, Bianca; PESSOA, André (coords). Reflexos da LGPD no direito e no processo do trabalho. São Paulo. Thomson Reuters Brasil. 2020. Pág. 92.

decorrentes, caso sejam descumpridos os ditames legais, sem adentrar no estudo da natureza jurídica de tais responsabilizações.<sup>22</sup>

Assim, caso o controlador ou o operador, em razão do exercício de atividade de tratamento de dados pessoais, gerar 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 LGPD<sup>23</sup>), 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 no artigo 43 da LGPD, que será analisado posteriormente. 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.<sup>24</sup>

Já no que pertine ao encarregado há posição doutrinária no sentido de não se poder responsabilizar o encarregado pelo descumprimento da LGPD<sup>25</sup>, devendo sua responsabilidade pessoal ser limitada ao bom exercício de sua função, tal como nas atividades de fornecer ao titular e/ou à Autoridade Nacional todas as informações relativas à proteção de dados<sup>26</sup> ou ainda se ele próprio der causa ao vazamento e/ou qualquer outra usurpação aos direitos dos titulares dos dados.

---

<sup>22</sup> Não é escopo do presente estudo se aprofundar no exame do sistema de responsabilidade civil adotado pela LGPD e as respectivas naturezas jurídicas de tais responsabilizações. Para compreensão desses temas, faz-se fundamental a leitura do artigo de MEIRELES, Edilton. **Responsabilidade civil na LGPD**. (in) MIZIARA, Raphael; MOLLICONE, Bianca; PESSOA, André (coords). Reflexos da LGPD no direito e no processo do trabalho. São Paulo. Thomson Reuters Brasil. 2020. Pág. 269 a 285.

<sup>23</sup> 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.

<sup>24</sup> Neste sentido, CONI JR, Vicente Vasconcelos; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **A lei geral de proteção de dados pessoais e seus reflexos nas relações jurídicas trabalhistas**. (in) MIZIARA, Raphael; MOLLICONE, Bianca; PESSOA, André (coords). Reflexos da LGPD no direito e no processo do trabalho. São Paulo. Thomson Reuters Brasil. 2020. Pág. 93.

<sup>25</sup> TEIXEIRA, Tarcísio; ARMELIN, Ruth Maria Guerreiro da Fonseca; Lei geral de proteção de dados pessoais. Salvador. Juspodivm. 2019. Pág. 61.

<sup>26</sup> 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.

Este trabalho, entretanto, filia-se ao entendimento de Edilton Meireles que assim se posiciona acerca da responsabilização do encarregado<sup>27</sup>:

Já o encarregado, não é indicado expressamente como um possível responsável. Essa exclusão não redundará em isenção de responsabilidade deste por eventual dano causado a outrem. Na realidade, se for o caso sua responsabilidade se submete às regras gerais que não são aquelas dispostas na LGPD.

Portanto, não há que se falar em isenção de responsabilidade do encarregado, devendo ele ser responsabilizado pelas regras atinentes a legislação civil comum, enquadrando-se inclusive como um dos terceiros referidos no inciso III do artigo 43 da LGPD, como um dos possíveis responsáveis pelas violações de direitos e/ou danos causados aos titulares dos dados.

Diante de tudo quanto exposto restou demonstrado que a privacidade e intimidade dos empregados na qualidade de titulares de dados pessoais estão protegidas pelo regramento da LGPD, obrigando as empresas empregadoras a promover o tratamento adequado de tais informações íntimas e privadas<sup>28</sup>, podendo, portanto ser responsabilizadas, caso ofendam/lesem tais garantias, podendo 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 do controlador e operador.<sup>29</sup>

#### 4 AS REGRAS GERAIS SOBRE O ÔNUS DA PROVA

---

<sup>27</sup> MEIRELES, Edilton. **Responsabilidade civil na LGPD**. (in) MIZIARA, Raphael; MOLLICONE, Bianca; PESSOA, André (coords). Reflexos da LGPD no direito e no processo do trabalho. São Paulo. Thomson Reuters Brasil. 2020. Pág. 270.

<sup>28</sup> 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.

<sup>29</sup> Neste sentido, CONI JR, Vicente Vasconcelos; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **A lei geral de proteção de dados pessoais e seus reflexos nas relações jurídicas trabalhistas**. (in) MIZIARA, Raphael; MOLLICONE, Bianca; PESSOA, André (coords). Reflexos da LGPD no direito e no processo do trabalho. São Paulo. Thomson Reuters Brasil. 2020. Pág. 116-117.

Antes de adentrar no cerne da problemática deste artigo, cabe fazer um breve apanhado acerca das regras processuais atinentes ao ônus da prova.

De acordo com Fredie Didier Júnior, ônus da prova “é o encargo que se atribuí a um sujeito para demonstração de determinadas alegações de fato”. Esse encargo pode ser atribuído (i) pelo legislador, (ii) pelo juiz ou (iii) por convenção das partes.”<sup>30</sup>

Até antes da reforma trabalhista de 2017, o artigo 818 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) era bastante genérico, apenas determinando que a prova das alegações incumbiria à parte que as fizessem, diferentemente do Código de Processo Civil (CPC) de 2015, que estabeleceu diferentes formas e regras de distribuição do ônus da prova nos termos do artigo 373 e respectivos incisos e parágrafos, regulando.

Assim, é que de acordo com a processualística civil pode ser verificada a atribuição do ônus de modo estático, nos termos estabelecidos pelos incisos I e II do artigo 373, atribuindo ao autor o ônus de provar o fato constitutivo de seu direito e ao réu o encargo de demonstrar a existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor. Por outro lado, o CPC também admite a chamada distribuição dinâmica do ônus da prova feita pelo Juiz diante de caso concretos<sup>31</sup> e observados os requisitos do parágrafo primeiro do artigo 373 do CPC<sup>32</sup>. Além disso, admite-se ainda a distribuição convencional do ônus da prova mediante negócio jurídico processual, desde que respeite os requisitos do parágrafo terceiro do referido artigo<sup>33</sup>, quando se tratar de direito disponível da parte.

---

<sup>30</sup> DIDIER JR Fredie, BRAGA Paula Sarno, OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de direito processual civil: Vol. 02**. 15 ed. Salvador. Juspodivm. 2020. Pág 135.

<sup>31</sup> Neste sentido, DIDIER JR Fredie, BRAGA Paula Sarno, OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de direito processual civil: Vol. 02**. 15 ed. Salvador. Juspodivm. 2020. Pág 152.

<sup>32</sup> Art. 373 CPC (...) § 1º Nos casos previstos em lei ou diante de peculiaridades da causa relacionadas à impossibilidade ou à excessiva dificuldade de cumprir o encargo nos termos do caput ou à maior facilidade de obtenção da prova do fato contrário, poderá o juiz atribuir o ônus da prova de modo diverso, desde que o faça por decisão fundamentada, caso em que deverá dar à parte a oportunidade de se desincumbir do ônus que lhe foi atribuído.

<sup>33</sup> Art. 373 CPC (...) § 3º A distribuição diversa do ônus da prova também pode ocorrer por convenção das partes, salvo quando: I - recair sobre direito indisponível da parte; II - tornar excessivamente difícil a uma parte o exercício do direito.

Diante da evolução do regramento estabelecido pelo CPC/2015 o legislador na reforma trabalhista de 2017, optou por importar parcialmente a sistemática cível para o processo laboral, acolhendo, portanto a possibilidade de distribuição do ônus da prova de modo estático pela Lei, como também de modo dinâmico a depender de decisão judicial fundamentada, de acordo com as peculiaridades do caso concreto. Assim, após a reforma trabalhista de 2017 o artigo 818, passou a contar com a seguinte redação: 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.

Observa-se, portanto uma nítida evolução no tratamento do ônus da prova legal, no âmbito do processo do trabalho, esclarecendo de modo claro quais os fatos que ficarão sob o encargo do Reclamante (constitutivos de seu direito) e quais caberão ao reclamado (quanto a existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do reclamante). Fixou-se, portanto, de modo estático o regramento a ser seguido pelas partes, bem como pelo Juízo que se vincula a tal dispositivo como regra de julgamento.

Todavia, a reforma trabalhista foi além e optou por incorporar à CLT a possibilidade de distribuição judicial do ônus da prova, reproduzindo o dispositivo constante no CPC, no parágrafo primeiro do artigo 818<sup>34</sup>. Estabelece-se, assim no processo trabalhista a possibilidade de distribuição dinâmica do ônus da prova pelo Juiz<sup>35</sup>, desde que esteja previsto em lei ou que cumpra os seguintes requisitos:

- (i) Existência de peculiaridades da causa relacionadas à impossibilidade ou à excessiva dificuldade de cumprir o encargo nos termos deste artigo<sup>36</sup> e

---

<sup>34</sup> Art. 818 (...) §1º - Nos casos previstos em lei ou diante de peculiaridades da causa relacionadas à impossibilidade ou à excessiva dificuldade de cumprir o encargo nos termos deste artigo ou à maior facilidade de obtenção da prova do fato contrário, poderá o juízo atribuir o ônus da prova de modo diverso, desde que o faça por decisão fundamentada, caso em que deverá dar à parte a oportunidade de se desincumbir do ônus que lhe foi atribuído.

<sup>35</sup> Neste sentido, LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de direito processual do trabalho**. 17 ed. São Paulo. Saraiva Educação. 2019. Pág. 821.

<sup>36</sup> É o que a doutrina denomina de prova diabólica, assim entendida como “quela cuja produção é considerada como impossível ou muito difícil”. Neste sentido, DIDIER JR Fredie, BRAGA Paula  
Página 12 de 26

a maior facilidade de obtenção da prova do fato contrário pela parte que não possuía o encargo probatório anteriormente;

- (ii) Mediante decisão fundamentada que deve ser proferida antes da abertura da instrução e, a requerimento da parte, implicará o adiamento da audiência e possibilitará provar os fatos por qualquer meio em direito admitido (§2º do Art. 818);
- (iii) Concessão de oportunidade para que a parte que passou a possuir o ônus possa dele se desincumbir (§2º do Art. 818).
- (iv) A distribuição dinâmica não pode gerar situação em que a desincumbência do encargo pela parte seja impossível ou excessivamente difícil. Ou seja, se a prova for impossível ou excessivamente difícil para ambas as partes, não poderá haver a inversão do encargo probatório.

Na visão de Rodolfo Pamplona Filho e Tercio Roberto Peixoto Souza esse novo regramento com a possibilidade de distribuição dinâmica do ônus da prova, tem a potencialidade de gerar uma maior conexão “entre o mundo ideal, de previsões abstratas, com o mundo real, dos fatos”, pelo que “uma distribuição mais equitativa dos ônus da prova, teria o verdadeiro condão de materializar os direitos fundamentais”.<sup>37</sup>

Dessa forma, apesar da possibilidade modificação das regras acerca do encargo probatório no curso do processo, devem ser observados os requisitos supra elencados de modo a respeitar as garantias inerentes ao axioma maior constitucional atinente ao devido processo legal, para que não gere prejuízos ao direito de defesa do Reclamado.

---

Sarno, OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de direito processual civil: Vol. 02.** 15 ed. Salvador. Juspodivm. 2020. Pág. 143.

<sup>37</sup> PAMPLONA FILHO, Rodolfo; SOUZA, Tercio Roberto Peixoto. **Curso de direito processual do trabalho.** 2 ed. São Paulo. Saraiva Educação. 2020. Pág. 596

Ainda dentro da perspectiva da importação do regramento do CPC para a CLT na reforma trabalhista, cabe destacar que para parte considerável da doutrina<sup>38</sup> entende que não seria cabível a distribuição dinâmica convencional do ônus da prova mediante negócios jurídicos processuais, sob o argumento de indisponibilidade dos direitos trabalhistas e da vulnerabilidade dos Reclamantes. Entretanto, este trabalho filia-se a corrente que admite essa possibilidade<sup>39</sup>, tendo em vista que a existência de vulnerabilidade deve ser verificada no caso concreto pelo magistrado, na esteira do que determina o parágrafo único do artigo 190 do CPC, cabendo ainda se avaliar se a convenção processual será benéfica ao Reclamante<sup>40</sup>, bem como, a própria verificação acerca de eventual indisponibilidade.

Assim, negar aplicabilidade aos negócios jurídicos processuais na justiça do trabalho, inclusive aqueles referentes à distribuição diversa do ônus da prova com base em supostas indisponibilidades e vulnerabilidades abstratas não seria adequado, nem recomendado, cabendo entretanto uma análise casuística rigorosa para se evitar desrespeito às garantias constitucionais dos empregados.

Por fim, dentro da abordagem das regras gerais acerca do ônus da prova no processo do trabalho é preciso ter cautela com a incidência de entendimentos jurisprudenciais, na trilha de que seria cabível a inversão do ônus da prova, calcado exclusivamente na hipossuficiência do reclamante, na esteira do que autoriza o

---

<sup>38</sup> Neste sentido, LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de direito processual do trabalho**. 17 ed. São Paulo. Saraiva Educação. 2019. Pág. 821-822.

<sup>39</sup> REBELO, Maria Paulo. **Negócios jurídicos processuais trabalhistas**. Salvador. Juspodivm. 2021.

<sup>40</sup> Neste sentido, Juliane Facó afirma: "Nada impede que as partes pactuem cláusula mais favorável ao hipossuficiente ou que contenha benefícios recíprocos, a exemplo de: a) rateio dos honorários periciais provisionais, se o reclamante requereu a perícia; b) aumento de prazo para manifestação de documentos, em se tratando de causa complexa; c) acordo para fixar o valor do depósito recursal acima do teto estabelecido pelo TST e que corresponda, v.g., ao valor da causa arbitrado na sentença, ou a um percentual dele; d) dispensa de assistente técnico, pois geralmente apenas o reclamado tem condições de arcar com o custo e contratar especialistas de referência; e) divisão de tempo para sustentação oral; f) aumento/redução no número de testemunhas; g) aumento/redução de prazos de acordo com as peculiaridades da causa; e) delimitação das matérias que serão objeto de prova, com a distribuição prévia do ônus ou a criação de fase específica para realizar o saneamento e a organização compartilhada do processo". FACÓ, Juliane. Aplicação do negócio jurídico processual atípico (Art. 190 do CPC). 2017. Disponível em: <https://emporiododireito.com.br/leitura/a-aplicacao-do-negocio-juridico-processual-atipico-art-190-do-cpc-ao-processo-do-trabalho-por-juliane-faco>. Acesso em: 05 junho de 2021.

artigo 6.º, VIII do Código de Defesa do Consumidor, como bem adverte, Edilton Meireles<sup>41</sup>:

Conquanto lei utilize da conjunção disjuntiva “ou” ao mencionar os pressupostos necessários à inversão do ônus da prova (verossímil a alegação “ou” hipossuficiência do demandante), entendemos que sempre que seja inverossímil a alegação da inicial, o Juiz não deve inverter esse encargo, mesmo diante da hipossuficiência do autor, sob pena de possibilitar que o processo se transforme em instrumento de locupletamento ilícito por parte do requerente.

Portanto, o entendimento do presente trabalho é no sentido de que como regra geral devem ser observados os requisitos trazidos pelo parágrafo primeiro do artigo 818 das CLT, para que se autorize a inversão do ônus da prova no âmbito do processo do trabalho.

## **5 OS IMPACTOS NO ÔNUS DA PROVA NO PROCESSO DO TRABALHO BRASILEIRO**

Uma vez postas as premissas acima, passa-se a examinar como e de que forma as regras da LGPD impactaram no campo probatório do direito processual do trabalho, especialmente no que pertine às regra do ônus da prova.

Conforme examinado nos tópicos anteriores a LGPD estabeleceu uma série de obrigações para os empregadores, tendo criado regras probatórias específicas para regular as demandas nas quais se discutam os litígios envolvendo os direitos dos titulares dos dados, neles se enquadrando os empregados das empresas.

Cumprido destacar, inicialmente que a LGPD não criou regras de ônus da prova específicas para o processo do trabalho, entretanto sendo os empregados titulares de dados e os empregadores enquadrados como controladores, permite-se a análise de como o regramento probatório trazido por tal legislação impacta no processo trabalhista. Assim, sem a pretensão de exaurir todas as possibilidades passa-se a examinar no presente tópico os principais impactos da Lei Geral de Proteção de Dados no tocante ao direito probatório processo laboral:

---

<sup>41</sup> MEIRELES, Edilton. **Inversão do ônus da prova no processo trabalhista**. Revista Juris Plenum. CD-ROM, Caxias do Sul –RS. Plenum, v. 02. 2005.

### a) Ônus da prova do Artigo 6.º da LGPD

O artigo 6.º da LGPD estabelece que as atividades de tratamento de dados pessoais deverão observar a boa-fé e uma série de princípios, tais como a demonstração da finalidade, adequação e necessidade do tratamento, devendo garantir ainda o livre acesso aos dados com consulta facilitada e gratuita, incluindo sua forma e a duração do tratamento, bem como sua segurança, transparência integralidade e qualidade no manejo das informações pessoais.

Devem ainda observar o dever de prevenção e não discriminação, ficando obrigado e responsável por prestar contas, com a demonstração, pelo agente de tratamento (Controlador / Operador), de que adotou as medidas eficazes e capazes de comprovar a observância e o cumprimento das normas de proteção de dados pessoais e, inclusive, da eficácia dessas medidas. Observa-se, portanto, neste dispositivo a atribuição de ônus da prova legal, estático, abstrato e apriorístico para os agentes de tratamento, o que se direciona no âmbito trabalhista para os empregadores, já que estes ocupam pelo menos a função de controladores dos dados, aliado a sua responsabilidade solidária junto ao operador.

De fato, de acordo com esse dispositivo legal cabe ao controlador e operador manterem 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<sup>42</sup>, providenciando ainda o relatório de impacto, tudo isso visando adimplir o futuro encargo probatório quando de uma eventual demanda judicial. Assim, não basta ao empregador cumprir tais obrigações decorrentes da LGPD, “ele deverá gerar a todo tempo evidências de que está cumprindo a lei”<sup>43</sup>, ou como bem coloca Edilton Meireles, caberá ao reclamado, “inclusive demonstrar que adotou medidas eficazes e capazes de comprovar a observância e o cumprimento

---

<sup>42</sup> Neste sentido, CONI JR, Vicente Vasconcelos; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **A lei geral de proteção de dados pessoais e seus reflexos nas relações jurídicas trabalhistas.** (in) MIZIARA, Raphael; MOLLICONE, Bianca; PESSOA, André (coords). Reflexos da LGPD no direito e no processo do trabalho. São Paulo. Thomson Reuters Brasil. 2020. Pág. 94

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

das normas de proteção de dados pessoais e, inclusive, da eficácia dessas medidas”<sup>44</sup>

Diante do exposto, verifica-se nessa primeira hipótese que a opção do legislador foi de atribuir aos agentes de tratamento o ônus da prova de demonstrar que atuaram em respeito aos princípios norteadores da LGPD, o que no âmbito trabalhista direciona-se a figura do Empregador em última análise, pelo que as empresas já sabem de modo prévio que detém esse encargo decorrente de disposição direta da Lei.

### **b) Ônus da prova do §2.º do Artigo 8.º da LGPD<sup>45</sup>**

A LGPD regulamenta também os requisitos para que seja realizado o tratamento dos dados pessoais, elencando no seu artigo 7.º as denominadas bases legais, dentre as quais ganha especial destaque o consentimento do titular dos dados que deve ser expresso, esclarecido, granulado, específico, obtido preferencialmente por escrito, constando de cláusula destacada das demais no contrato, ou por outro meio que demonstre a manifestação inequívoca de vontade do titular. Tem-se, assim que a obtenção do consentimento<sup>46</sup> do titular dos dados (no caso em exame dos empregados) é ponto sensível e rigoroso dentro dos regramentos da LGPD, gozando de solenidades próprias para que possa produzir os respectivos efeitos jurídicos.

Assim é que a LGPD optou também no parágrafo segundo do artigo 8.º por imputar ao Controlador (Empregador) o ônus da prova legal, estático e abstrato de que o consentimento foi obtido em conformidade com seus dispositivos legais.

---

<sup>44</sup> MEIRELES, Edilton. **Responsabilidade civil na LGPD**. (in) MIZIARA, Raphael; MOLLICONE, Bianca; PESSOA, André (coords). Reflexos da LGPD no direito e no processo do trabalho. São Paulo. Thomson Reuters Brasil. 2020. Pág. 270.

<sup>45</sup> Art. 8.º LGPD: § 2º Cabe ao controlador o ônus da prova de que o consentimento foi obtido em conformidade com o disposto nesta Lei.

<sup>46</sup> “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 inequívocidade do consentimento” TEIXEIRA, Tarcísio; ARMELIN, Ruth Maria Guerreiro da Fonseca. **Lei geral de proteção de dados pessoais**. Salvador. Juspodivm. 2019. Pág. 43.

Tem-se, assim, mais uma regra probatória fixada a priori, estando os empregadores previamente cientes de seu encargo probatório quanto a tais fatos.

Portanto, os empregadores devem se preparar para a futura desincumbência de ônus probatório visando demonstrar que a obtenção do consentimento esclarecido do empregado<sup>47</sup> foi obtido de modo regular, eis que em regra, eventuais disposições contratuais que gerem danos ao titular dos dados será considerada como se ali não estivesse escrita, como forma de tutelar os interesses da parte hipossuficiente da relação jurídica<sup>48</sup>.

Por fim, é relevante notar, ainda que em geral os contratos de trabalho funcionam como avenças de adesão, nas quais 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 civil. 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.<sup>49</sup>

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 empregados enquadrados na hipótese do artigo 444

---

<sup>47</sup> 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;

<sup>48</sup> 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.

<sup>49</sup> Neste sentido, CONI JR, Vicente Vasconcelos; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **A lei geral de proteção de dados pessoais e seus reflexos nas relações jurídicas trabalhistas.** (in) MIZIARA, Raphael; MOLLICONE, Bianca; PESSOA, André (coords). Reflexos da LGPD no direito e no processo do trabalho. São Paulo. Thomson Reuters Brasil. 2020. Pág. 110.

parágrafo único da CLT, considerados pela legislação como hipossuficientes<sup>50</sup>, 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, flexibilizando a regra probatória prevista no parágrafo segundo do artigo 8.º da LGPD<sup>51</sup>.

### **c) Ônus da prova do §2.º do Artigo 42.º da LGPD**

O parágrafo segundo do artigo 42 da LGPD<sup>52</sup> estabelece mais uma regra processual relevante para o estudo do presente artigo, aplicável também ao processo do trabalho, apesar do texto legal fazer menção apenas ao processo civil, não havendo motivos para se diferenciar os empregados dos demais titulares de dados. De fato, o referido dispositivo legal estabelece uma hipótese de distribuição dinâmica de ônus da prova a ser aplicada pelo Juiz no caso concreto, de modo diverso àquele disposto de modo estático pelo artigo 818 da CLT.

Aplica-se, portanto, nessa hipótese a distribuição dinâmica do ônus da prova, devendo ser analisada casuisticamente cada situação posta em juízo e, caso cumpridos os requisitos elencados nos moldes descritos no tópico anterior, o Juiz poderá distribuir o ônus da prova de modo diverso, visando tutelar o interesse do titular dos dados que apresente alegações verossímeis e se enquadre no conceito de hipossuficiência para fins de produção de prova ou quando ela se revelar excessivamente onerosa (“diabólica”), desde que o faça mediante decisão

---

<sup>50</sup> 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.

<sup>51</sup> Neste sentido, CONI JR, Vicente Vasconcelos; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **A lei geral de proteção de dados pessoais e seus reflexos nas relações jurídicas trabalhistas**. (in) MIZIARA, Raphael; MOLLICONE, Bianca; PESSOA, André (coords). Reflexos da LGPD no direito e no processo do trabalho. São Paulo. Thomson Reuters Brasil. 2020. Pág. 111.

<sup>52</sup> Art. 42.º LGPD: § 2º O juiz, no processo civil, poderá inverter o ônus da prova a favor do titular dos dados quando, a seu juízo, for verossímil a alegação, houver hipossuficiência para fins de produção de prova ou quando a produção de prova pelo titular resultar-lhe excessivamente onerosa.

devidamente fundamentada, concedendo ainda a oportunidade do Reclamado se desincumbir do novo encargo que lhe foi excepcionalmente atribuído.

Observa-se, assim, neste caso que ao contrário das hipóteses dos artigos 6.º e 8.º acima examinados, na presente situação o ônus da prova é distribuído de modo diverso a posteriori e a depender das peculiaridades do caso concreto e mediante rigorosa observância dos requisitos legais e respectivas garantias ínsitas ao devido processo legal.

Cria-se, portanto, mais uma vez importante regra de cunho probatório que deverá ser observada pelos Reclamados, exigindo também, por conseguinte, a adoção de mecanismos perenes que sejam aptos a documentar os fatos que possam ensejar a quebra da sua responsabilidade nas hipóteses previstas no artigo 43, objeto de exame no próximo tópico.

#### **d) Ônus da prova do Artigo 43.º da LGPD**

De acordo com o artigo 43.º da LGPD, para que controlador e operador não sejam responsabilizados pelos danos causados aos titulares deverão provar:

**I)** Que não realizaram o tratamento de dados pessoais que lhes é atribuído: Nesta primeira hipótese, como bem observado por Edilton Meireles, não se trata de uma regra de excludente de responsabilidade, mas, sim de negativa de autoria<sup>53</sup> do fato imputado ao agente de tratamento, tendo o legislador optado por atribuir o ônus da prova prévio e estático para o Empregador, provavelmente por entender que a empresa teria maior aptidão de produção probatória.

**II)** Que, embora tenham realizado o tratamento de dados pessoais que lhes é atribuído, não houve violação à legislação de proteção de dados: Já na segunda hipótese, não há negativa de autoria, mas ausência de violação à legislação de proteção de dados, negando, portanto, ter praticado ato ilícito. Poderia até se admitir a existência do dano, entretanto diante de ter agido licitamente o

---

<sup>53</sup> MEIRELES, Edilton. **Responsabilidade civil na LGPD**. (in) MIZIARA, Raphael; MOLLICONE, Bianca; PESSOA, André (coords). Reflexos da LGPD no direito e no processo do trabalho. São Paulo. Thomson Reuters Brasil. 2020. Pág. 274.

empregador não responderia civilmente. Dessa forma, a empresa deverá se desincumbir do encargo de provar que atuou sem desrespeitar a LGPD, tendo ciência a priori de tal ônus probatório, diante da previsão legislativa específica, tratando-se de hipótese clara de inversão do ônus da prova com culpa presumida. Assim, a LGPD estabelece que tendo havido o tratamento de dados e dele decorrido algum dano ao empregado, pode o empregador demonstrar que agiu no exercício regular de um direito, situação na qual estará isento de responsabilidade<sup>54</sup>.

**III)** Que o dano é decorrente de culpa exclusiva do titular dos dados ou de terceiros: Essa última hipótese, segue o mesmo raciocínio da primeira, por se tratar também de negativa de autoria, imputando-a para a próprio empregado ou para terceiros, podendo esse terceiro ser, inclusive, o encarregado, cabendo também ao empregador o ônus da prova.

Diante do exposto, observar-se que a regra geral trazida pelo caput do artigo 43, apenas exclui a responsabilidade do agente de tratamento quando provar as hipóteses peculiares de seus incisos, o que gera num primeiro momento uma tendência de se afirmar que estar-se-ia diante de uma responsabilidade subjetiva, cabendo ao empregador o ônus da prova em sentido contrário.

#### **e) Ônus da prova do §3º do Artigo 48.º da LGPD**

Por fim, observando-se o disposto no §3º do Artigo 48.º da LGPD verifica-se que também caberá ao empregador o ônus de provar de que foram adotadas medidas técnicas adequadas que tornem os dados pessoais afetados ininteligíveis, no âmbito e nos limites técnicos de seus serviços, para terceiros não autorizados a acessá-los.

Trata-se de questão relevante para o empregador, tendo em vista que uma vez desincumbindo-se de tal ônus poderá obter redução das penalidades eventualmente aplicadas em razão de violações aos dados dos seus empregados,

---

<sup>54</sup> Neste sentido, MEIRELES, Edilton. **Responsabilidade civil na LGPD**. (in) MIZIARA, Raphael; MOLLICONE, Bianca; PESSOA, André (coords). Reflexos da LGPD no direito e no processo do trabalho. São Paulo. Thomson Reuters Brasil. 2020. Pág. 276-281.

ficando clara também a atribuição de ônus prévio aos agentes de tratamento para fins de gradação das respectivas penalidades.

## **6 CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Conforme pontuado no presente trabalho a era digital das tecnologias da informação e da comunicação contribuem para propagação massiva das informações e dados pessoais, demandando uma maior tutela dos direitos da personalidade e intimidade dos seus usuários, notadamente diante desse novo modelo societal baseado no “capitalismo de vigilância” calcado na crescente mercantilização de dados, não sendo diferente nas relações jurídicas trabalhistas, nas quais a LGPD encontra vasto terreno de aplicabilidade.

Restou analisado, inclusive, que a legislação brasileira de proteção de dados estabeleceu uma série obrigações a serem cumpridas pelas empresas, através de atividades especificamente instituídas pela LGPD, tais como o comitê interdisciplinar formado pelo controlador, operador e encarregado (DPO) de modo a garantir aos titulares dos dados transparência, adequação e prestação de contas quanto ao tratamento dos dados pessoais. Na sequência, elencou-se as regras gerais do ônus da prova dentro da processualística brasileira, com especial enfoque às contribuições trazidas pelo CPC/2015 e importadas para o processo laboral, após a reforma trabalhista.

Assim, diante de todas as questões abordadas, restou demonstrado que a LGPD trouxe uma série de situações nas quais altera a regra geral do ônus da prova instituída pelo artigo 818 da CLT, focando-se na premissa de que cabe ao empregador demonstrar que atuou e se encontra em conformidade com as regras da LGPD, atraindo para si como regra o ônus da prova de forma prévia e estática, havendo ainda a possibilidade do juiz, em casos concretos distribuir o encargo probatório de modo diverso, visando tutelar o interesse do titular dos dados que apresente alegações verossímeis e se enquadre no conceito de hipossuficiência para fins de produção de prova ou quando ela se revelar excessivamente onerosa, desde que o faça mediante decisão devidamente fundamentada, concedendo ainda

a oportunidade do Reclamado se desincumbir do novo encargo que lhe foi excepcionalmente atribuído.

## 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.

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.

CONI JR, Vicente Vasconcelos; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **A lei geral de proteção de dados pessoais e seus reflexos nas relações jurídicas trabalhistas. (in) MIZIARA, Raphael; MOLLICONE, Bianca; PESSOA, André (coords). Reflexos da LGPD no direito e no processo do trabalho**. São Paulo. Thomson Reuters Brasil. 2020;

DIDIER JR Fredie, BRAGA Paula Sarno, OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de direito processual civil: Vol. 02**. 15 ed. Salvador. Juspodivm. 2020

FACÓ, Juliane. **Aplicação do negócio jurídico processual atípico (Art. 190 do CPC)**. 2017. Disponível em: <https://emporiiododireito.com.br/leitura/a-aplicacao-do-negocio-juridico-processual-atipico-art-190-do-cpc-ao-processo-do-trabalho-por-juliane-faco>. Acesso em: 05 junho. 2021.

FORNASIER, Mateus de Oliveira; KNEBEL, Norberto Milton Paiva. **O titular de dados como sujeito de direito no capitalismo de vigilância e mercantilização dos dados na Lei Geral de Proteção de Dados**. Rev. Direito e Práx., Rio de Janeiro, Vol. 12, N. 2, 2021, p. 1002-1033. DOI: 10.1590/2179-8966/2020/46944| ISSN:2179-8966. Acesso em 12/06/2021. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rdp/a/hTqmGJVy7FP5PWq4Z7RsbCG/?format=pdf&lang=pt>

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de direito processual do trabalho**. 17 ed. São Paulo. Saraiva Educação. 2019.

MEIRELES, Edilton. **Inversão do ônus da prova no processo trabalhista**. Revista Juris Plenum. CD-ROM, Caxias do Sul –RS. Plenum, v. 02. 2005.

MEIRELES, Edilton. **Responsabilidade civil na LGPD**. (in) MIZIARA, Raphael; MOLLICONE, Bianca; PESSOA, André (coords). Reflexos da LGPD no direito e no processo do trabalho. São Paulo. Thomson Reuters Brasil. 2020.

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.

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.

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

PAMPLONA FILHO, Rodolfo; SOUZA, Tercio Roberto Peixoto. **Curso de direito processual do trabalho.** 2 ed. São Paulo. Saraiva Educação. 2020.

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

REBELO, Maria Paulo. **Negócios jurídicos processuais trabalhistas.** Salvador. Juspodivm. 2021.

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-actual-covid-19-protecao-dados-pessoais-antes-agora-depois> Acesso em 06 de abril de 2020.

SOUZA, Tércio 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/artigos>. Acesso em: 05 de abril de 2020.

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

ZUBOFF, Shoshana. **A era do capitalismo da vigilância.** Ed.1ª Rio de Janeiro. 2021.