

A APLICAÇÃO DA LGPD NOS CONTRATOS DE TERCEIRIZAÇÃO DO PODER PÚBLICO: O RELATÓRIO DE IMPACTO DE PROTEÇÃO DE DADOS (RIPD) COMO OBRIGAÇÃO CONTRATUAL DA TERCEIRIZADA E COMO FORMA DE MITIGAR EVENTUAL RESPONSABILIDADE ESTATAL

Téssio Rauff de Carvalho Moura¹

Arley Cavalcante de Oliveira²

Resumo

O presente artigo possui como objeto a aplicação da Lei Geral de Proteção de Dados aos contratos de terceirização assinados pelo poder público, especificamente quanto à possibilidade de inserção proativa da obrigatoriedade de as empresas terceirizadas elaborarem o Relatório de Impacto de Dados Pessoais (RIPD), visando a resguardá-lo frente a eventuais questionamentos na Justiça do Trabalho. O RIPD ainda tem sua zona de aplicação prática como objeto de disputa de entendimentos, entretanto, como a tendência é o estabelecimento de um rol exemplificativo, consoante ocorreu na regulação europeia, nada impede que a Administração Pública preveja, analisando os riscos do caso concreto, a obrigatoriedade contratual de elaboração do RIPD pela empresa terceirizada. Ao fim, chegou-se à conclusão de que o RIPD, como obrigação contratual da empresa terceirizada, constituirá inquestionável forma de mitigar os riscos de eventual responsabilização civil do Estado, uma vez que, nesses contratos, o RIPD seria obrigatório por combinar tratamento de dados pessoais sensíveis e tratamento de dados pessoais em massa.

Palavras-chave: Contrato; Terceirização; Poder público; Dados; Responsabilidade.

1 INTRODUÇÃO

A sociedade da informação, cada vez mais fragmentada e complexa em seus incontáveis estratos existenciais, possui, na difusão incessante de informações, uma de suas características mais singulares, sobretudo quando comparada com as demais quadras históricas.

¹ Mestre e Doutorando em Direito na linha de pesquisa da Análise Econômica do Direito (PPGD/UFBA). Graduado em Direito pela Universidade Federal do Piauí, especialista em Direito Constitucional e em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho. Procurador do Estado da Bahia.

² Mestrando em Direitos Humanos pela Universidade Federal da Paraíba (UFPB). Graduado em Direito pela Universidade Federal da Paraíba. Especialista em Direito, Governança e Políticas Públicas pela Universidade Salvador (Unifacs). Procurador do Estado da Bahia.

Inúmeras informações circulam em fluxo contínuo pela Internet, fazendo da proteção dos dados pessoais, antes de tudo, um exercício de entendimento dos próprios propósitos e fluxos da coletividade em que estão inseridos.

À incomparável circulação de informações opõe-se a necessidade de proteção de dados dos titulares que, na maioria das vezes, sequer possuem consciência de como suas “holografias” circulam no *cyberespaço*, diagnosticando preferências e antecipando prognósticos sobre condutas que, interpretados por algoritmos, descortinam um assustador cenário de exercício velado de poder através da informação.

As relações contratuais como um todo, aferradas que estão à realidade, não poderiam transitar perto deste “muro de fogo”, sem sentirem seu calor. E de maior relevo ainda se mostram, para os fins de tutela que o Estado-administrador deve exercer no exercício de sua missão institucional, as necessidades de cautela que as relações contratuais por si travadas implicam.

A atuação do poder público, nos mais diversos fronts, implica a celebração de contratos de naturezas tão várias quanto o são as necessidades concretas com que se defronta.

Neste cenário, demanda enfoque o específico caso do tratamento de dados pessoais, quando da celebração de contratos de terceirização de mão-de-obra, cuja centralidade deriva de diversos fatores, que vão desde a acentuada importância desta no cotidiano até a necessidade das regras específicas da prática processual trabalhista, as quais conferem maior proteção ao prestador do trabalho terceirizado.

Por esse motivo, o presente artigo possui como foco estudar a possibilidade de estabelecer o Relatório de Impacto de Proteção de Dados (RIPD) como obrigação contratual da terceirizada nos contratos de terceirização, não obstante seja o poder público o beneficiário final de uma prestação de sujeitos de direitos, intermediada pela empresa prestadora de serviços, de forma a mitigar eventual responsabilidade estatal.

Trata-se de campo permeado ainda por incertezas, mas que, por certo, constituirá objeto de intensos debates, especialmente a respeito de sua repercussão na seara trabalhista.

2 DA PRIVACIDADE À TUTELA LEGAL DOS DADOS PESSOAIS PELA LGPD

Do “*direito de ser deixado só*”³, a privacidade evoluiu, para abranger situações fáticas que não se contentam com a mera abstenção, alardeada como signo referencial das clássicas liberdades negativas.

Iniciado com a Lei de Acesso à Informação (Lei 12.527/11) e, posteriormente, com o Marco Civil da Internet (Lei 12.965/14), ocorreu a promulgação da Lei Geral de Proteção de Dados (Lei 13.709/18), sob a justificativa de que a proteção jurídica aos dados pessoais e sensíveis é disciplina necessária nas sociedades democráticas, e a privacidade merece receber atenção especial.

A proteção aos dados pessoais é uma evolução da privacidade individual e desponta para o reconhecimento como um novo direito da personalidade⁴, constituindo um passo essencial em direção à autodeterminação das informações de um indivíduo e, conseqüentemente, a garantia de que determinará a forma como deseja ser conhecido pela sociedade.

Nesse contexto, partindo-se da extensão do conceito pioneiro de direito à privacidade (“*The right to be let alone*”)⁵, desenvolveu-se a doutrina quanto ao direito de decidir sobre a publicização de dados pessoais, à medida que, no contexto em que aqueles são facilmente circuláveis, o domínio, a conservação e o destino da informação repercutem em sensíveis mudanças comportamentais e sociais, caracterizando-se por uma distribuição e uso do poder diferenciado da vigente até então.

Nas palavras de Regina Linden Ruaro e Daniel Piñeiro Rodriguez⁶, do estudo dos advogados Samuel Warren e Louis D. Brandeis, desenvolveu-se a doutrina do direito à

³ WARREN, S.; BRANDEIS, L. D. The Right to Privacy. **Harvard Law Review**, v. 4, n. 5., dez. 1890. Disponível em: <http://links.jstor.org/sici?sici=0017-811X%2818901215%294%3A5%3C193%3ATRTP%3E2.0.CO%3B2-C>. Acesso em: 20 mai. 2020. p. 195.

⁴ BIONI, B. R. **Proteção de dados pessoais**: a função e os limites do consentimento. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 52.

⁵ WARREN, S.; BRANDEIS, L. D. The Right to Privacy. **Harvard Law Review**, v. 4, n. 5., dez. 1890. Disponível em: <http://links.jstor.org/sici?sici=0017-811X%2818901215%294%3A5%3C193%3ATRTP%3E2.0.CO%3B2-C>. Acesso em: 20 mai. 2020. p. 195.

⁶ RUARO, R. L.; RODRIGUEZ, D. P. O direito à proteção de dados pessoais na sociedade da informação. **Direito, Estado e Sociedade**, Rio de Janeiro, n. 36, p. 178-1999, jan./jun. 2010. Disponível em:

autodeterminação informativa, que traduz a possibilidade de o indivíduo definir quais dados podem ser difundidos, publicamente, a seu respeito⁷.

Vivemos um período auspicioso para a definição do direito à proteção de dados pessoais. No Brasil, existia a dúvida se era possível reconhecer, ainda que implicitamente, o direito à proteção de dados pessoais, até o Supremo Tribunal Federal (STF) se manifestar, no sentido de que, mesmo sem um microssistema de proteção, os dados pessoais integram a tutela dos direitos fundamentais e dos direitos humanos⁸, enquanto desdobramento dos direitos da personalidade, e merecem ampliação normativa para aprofundamento de sua tutela⁹.

Essa dúvida acabou de vez com a promulgação da Emenda Constitucional EC nº 115/2021, que incluiu o inciso LXXIX no art. 5º da Constituição Federal¹⁰.

Ocorre que a história da afirmação de um direito fundamental autônomo não pode se resumir à promulgação de uma Emenda Constitucional, ao contrário, isso já vinha ocorrendo há um tempo, uma vez que a doutrina não só clamava pelo reconhecimento, como também entendia que a interpretação conjunta do art. 5º, X e XII¹¹, da Constituição Federal, com o art. 43 do CDC¹² e a Lei de Acesso à Informação (Lei 12.527/11), bem

<http://direitoestadosociedade.jur.puc-rio.br/cgi/cgilua.exe/sys/start.htm?infoid=180&sid=18&tpl=printerview>. Acesso em: 10 mai. 2022. p. 190.

⁷ MORAES, M. F. **O direito ao esquecimento na internet no contexto das decisões judiciais no Brasil**. 2016. 140 f. Dissertação (Mestrado em Direito Político e Econômico) – Universidade Presbiteriana Mackenzie, São Paulo, 2016. Disponível em: <http://dspace.mackenzie.br/handle/10899/24002>. Acesso em: 15 mai. 2022.

⁸ SARLET, I. W. Fundamentos constitucionais: o direito fundamental à proteção de dados. *In*: DONEDA, D. et al. (Org.). **Tratado de proteção de dados pessoais**. Rio de Janeiro: Forense, 2021. p. 48.

⁹ Medida Cautelar deferida nas ADI nº 6387, 6388, 6389, 6393, 6399, suspendendo os efeitos da MP 954/2018. Decisão proferida pela Relatora Ministra Rosa Weber, em 24/04/2020, e referendada pelo Pleno em 07/05/2020.

¹⁰ “Art. 5º, LXXIX - é assegurado, nos termos da lei, o direito à proteção dos dados pessoais, inclusive nos meios digitais”. BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988.

¹¹ “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;

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;” BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988.

¹² “Art. 43. O consumidor, sem prejuízo do disposto no art. 86, terá acesso às informações existentes em cadastros, fichas, registros e dados pessoais e de consumo arquivados sobre ele, bem como sobre as suas respectivas fontes”. *Id.* Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 12 de setembro de 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm. Acesso em: 19 mai. 2022.

como eventual utilização do *habeas data*¹³, já possibilitaria reconhecer a existência de um direito fundamental à proteção de dados pessoais.

A positivação da proteção de dados pessoais é, indubitavelmente, um marco importante, porque, sem a materialização, não havia como ir além de um caráter instrumental e se utilizar de todas as normas que já compunham o microsistema de proteção de dados pessoais.

Além disso, com a previsão expressa como direito fundamental, o dispositivo constitucional passará a irradiar efeitos para várias relações jurídicas, inclusive na seara trabalhista, aqui em especial nas relações de contratos de terceirização firmadas pela Administração Pública.

3 CONTRATOS DE TERCEIRIZAÇÃO: LGPD E ASPECTOS SENSÍVEIS PARA O TRATO JUDICIAL

Os contratos de terceirização, os quais têm presença massiva na realidade administrativa dos entes públicos, podem ser definidos como aqueles ajustes por meio dos quais o tomador de serviços – o poder público, para os fins do presente estudo – transfere a execução de determinadas atividades para a empresa prestadora de serviços.

No sentido da transferência de serviços a terceiros, assim Gustavo Filipe Barbosa Garcia¹⁴ conceitua os contratos de terceirização:

Adotando-se o atual critério legal (art. 4º-A da Lei 6.019/1974, com redação dada pela lei 13.467/2017), terceirização é a transferência feita pela contratante (tomadora) da execução de quaisquer de suas atividades, inclusive sua atividade principal, à pessoa jurídica de direito privado prestadora de serviços que possua capacidade econômica compatível com sua execução. A terceirização, como se pode notar, envolve uma relação trilateral entre o empregado, a empresa prestadora de serviço (empregador) e a empresa tomadora (contratante de serviços).

¹³ “LXXII - conceder-se-á *“habeas-data”*:

a) para assegurar o conhecimento de informações relativas à pessoa do impetrante, constantes de registros ou bancos de dados de entidades governamentais ou de caráter público;”. *Id.*, *op. cit.*, 1988.

¹⁴ GARCIA, G. F. B. **Terceirização** – trabalho temporário, cooperativas de trabalho. 5. ed. Salvador: JusPodivm, 2020. p. 17.

Dito isso, frise-se que os contratos de terceirização implicam inúmeras controvérsias na prática processual trabalhista. Questionamentos diversos sucedem-se ainda hoje, mais de uma década após o julgamento da Ação Direta de Constitucionalidade nº 16, em 2010, em que o Supremo Tribunal Federal delineou alguns dos contornos da responsabilidade do poder público em caso de inadimplemento de verbas trabalhistas pela empresa prestadora de serviços, em face de seus empregados.

Naquela ocasião, a decisão do STF significou a revisão da posição adotada pelo Tribunal Superior do Trabalho, por força da qual se entendia a responsabilidade subsidiária da Fazenda Pública como resultante, em suma, da tão só ocorrência do inadimplemento de verbas laborais.

Após referido precedente, depois confirmado e substituído como parâmetro pelo RE 760.931, a condenação do Poder Público subsidiariamente em demandas trabalhistas relativas à terceirização de serviços deve observar alguns pressupostos assentados pelo Supremo Tribunal Federal, os quais constituem o núcleo da defesa da Fazenda Pública:

O inadimplemento dos encargos trabalhistas dos empregados do contratado não transfere automaticamente ao Poder Público contratante a responsabilidade pelo seu pagamento, seja em caráter solidário ou subsidiário, nos termos do art. 71, § 1º, da Lei nº 8.666/93 (Tema nº 246 da Repercussão Geral).¹⁵

Nada obstante tenha sido eliminado, em tese, o elemento “automático” da responsabilização subsidiária, fato é que outras disputas persistiram quanto à formação probatória da questão.

Tentando desvendar os votos proferidos no âmbito das ADC nº 16-DF e no RE nº 760.931, é possível deduzir que os ministros Rosa Weber, Edson Fachin, Luis Roberto Barroso, Ricardo Lewandowski e Celso de Mello afiguram-se caminhar no sentido de imputar à Fazenda Pública o ônus de demonstrar que bem andou no que toca a evitar as sobreditas formas de culpa. Em sentido inverso e, conseqüentemente, configurando a maioria do Supremo Tribunal Federal, há os ministros Luiz Fux, Marco Aurélio, Dias Toffoli, Gilmar Mendes, Carmen Lúcia e Alexandre de Moraes.

¹⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Especial 760931. Relator(a): Min. Rosa Weber, Relator(a) para acórdão: Min. Luiz Fux. Tribunal Pleno. Data de julgamento: 26 abr. 2017. **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, 12 set. 2017.

A afetação da Repercussão Geral no Tema nº 1118 do Supremo Tribunal Federal, ainda que decidida, como se espera, em favor da Fazenda Pública, no que toca à distribuição do ônus probatório, não significará, potencialmente, maior facilidade na seara das lides sobre terceirização, cujo pano de fundo seja a proteção de dados pessoais.

Neste contexto, portanto, cuja prática tem sido marcada por favorecimentos de ordem processual à parte demandante, pouca a problemática dos dados pessoais e de sua proteção instrumentada no Relatório de Impacto de Proteção de Dados - RIPD, isso porque o art. 42, § 2º, da LGPD prevê expressamente a possibilidade de inversão do ônus da prova em favor do titular de dados, quando presentes (1) a verossimilhança da alegação do titular de dados, quando (2) houver hipossuficiência para fins de produção de prova, ou (3) quando a produção de provas pelo titular resultar excessivamente onerosa.

Desse modo, cada vez mais, aprofunda-se a discussão sobre a responsabilidade do poder público no tratamento de dados. De um lado, a LGPD determina que não será responsável o agente de tratamento, quando demonstrar que não houve violação à legislação de proteção de dados, mas, por outro, consagrou-se o princípio da finalidade (art. 6º, I), segundo o qual o tratamento de dados deve atender a propósitos legítimos, o que demandará mudança inevitável de postura na Administração Pública. O próprio Tribunal Superior do Trabalho – TST já tem despertado para a temática de tratamento de dados pessoais no âmbito trabalhista, senão vejamos:

RECURSO DE EMBARGOS. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. EMPRESA DE GERENCIAMENTO DE RISCOS. 1. OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER. ABSTENÇÃO DE UTILIZAR BANCO DE DADOS, DE PRESTAR E/OU BUSCAR INFORMAÇÕES SOBRE RESTRIÇÕES CREDITÍCIAS RELATIVAS A MOTORISTAS DE CARGAS, CANDIDATOS A EMPREGO. 1.1. A Eg. 7ª Turma não conheceu do recurso de revista do Ministério Público do Trabalho. Concluiu que "a atividade de gerenciamento de riscos, amplamente considerada, tem lugar no mercado, com respaldo do ordenamento jurídico, o que reforça a impossibilidade de ser inviabilizada ou restringida pelo uso que se fará das informações prestadas". 1.2. A Constituição consagra o princípio da livre iniciativa (art. 170, parágrafo único, da CF), ressalvados os limites impostos pela ordem jurídica. Quanto ao tema, a jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que as informações de cadastro de serviços de proteção ao crédito não podem ser exigidas de empregados e candidatos a emprego, por caracterizar vedada discriminação (art. 1º da Lei 9.029/95). 1.3. No que tange aos motoristas de transporte de cargas,

dispõe o art. 13-A da Lei 11.442/2007, incluído pela Lei 13.103/2015, que "é vedada a utilização de informações de bancos de dados de proteção ao crédito como mecanismo de vedação de contrato com o TAC [transportador autônomo de cargas] e a ETC [empresa de transporte rodoviário de cargas] devidamente regulares para o exercício da atividade do Transporte Rodoviário de Cargas". 1.4. Poder-se-ia defender que a vedação é dirigida apenas ao empregador a quem se destina a informação prestada pela ré. Não obstante, ao incluir esse elemento como de risco ao contrato e repassá-lo inclusive à seguradora, há potencial infração à Lei. 1.5. Destaque-se que se discute tutela inibitória, de natureza preventiva, e que tem por escopo evitar a prática, repetição ou continuação do ilícito, do qual, potencialmente, surgirá o dano a direitos fundamentais. Aqui, examina-se a probabilidade de ilícito. O certo é que a "ratio" que inspira a jurisprudência, e agora a Lei, é que referido cadastro, ainda que público, destina-se à proteção do crédito a ser concedido por bancos, particulares e associações comerciais. Não deve ser usado para aferição da empregabilidade do motorista ou da probabilidade de que venha a subtrair as mercadorias transportadas. Se não há condenação por crimes contra o patrimônio (v.g. estelionato), não há motivos para questionar o caráter do simples devedor, cujas razões para a inadimplência fogem, no mais das vezes, ao seu controle. 1.6. Embora recente, e em bom momento, a Lei de Proteção de Dados (Lei 13.709/2018), em seu art. 6º, dispõe sobre as diretrizes para o tratamento de dados pessoais. "In verbis": "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; [...] IX - não discriminação: impossibilidade de realização do tratamento para fins discriminatórios ilícitos ou abusivos;". 1.7. Se se está diante de uma manipulação de dados pessoais tendente a gerar uma cadeia de quebra da isonomia e de discriminação (já repudiada no art. 1º da Lei 9.029/1995 e pela Convenção 111 da OIT), não há que se falar em prevalência do direito fundamental à livre iniciativa. No caso, a ré usa dado com fim diverso daquele para o qual foi criado, a fim de indicar ao empregador e à seguradora um maior risco na contratação ou na distribuição de serviços para determinado empregado. Culpar o empregador que acate o relatório como se ele fosse, sozinho, o violador da ordem constitucional é uma ficção. 1.8. Destarte, utilizar ou fazer utilizar o cadastro para qualquer outro fim que não a proteção ao fornecimento de crédito, salvo autorização em Lei, após a vigência da LGPD, é ilegal. Recurso de embargos conhecido e parcialmente provido. 2. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL COLETIVO. Tratando-se de lesão que viola bens jurídicos indiscutivelmente caros a toda a sociedade, surge o dever de indenizar, sendo cabível a reparação por dano moral coletivo (arts. 186 e 927 do CC

e 3º e 13 da LACP). Recurso de embargos conhecido e parcialmente provido.¹⁶

Razões há, pois, para crer que a ofensa a dados pessoais, que já possui favorecimento processual para o titular por força da LGPD, encontrará um ambiente processual que já era vocacionado à tutela processual do reclamante, o que demonstra, para a Administração Pública, a necessidade tanto maior de antevisão de riscos e prognóstico de medidas assecuratórias de proteção de dados, contexto em que o Relatório de Impacto de Proteção de Dados - RIPD exercerá papel central.

4 ESTADO DA ARTE DO RIPD

É inegável que a proteção de dados pessoais deve ocorrer por meios de procedimentos, seja por amparo normativo, seja por obtenção de consentimento e pela ampliação do controle individual de cada pessoa sobre seus dados.

Nesse diapasão, visando a antever mecanismos de contenção e mitigação de riscos, a LGPD prevê o Relatório de Impacto à Proteção dos Dados Pessoais (RIPD)¹⁷, que, definido no art. 5º, XVII, da LGPD, representa documento fundamental, a fim de demonstrar os dados pessoais que são coletados, tratados, usados, compartilhados e quais medidas são adotadas para mitigação dos riscos que possam afetar as liberdades civis e direitos fundamentais dos titulares desses dados.¹⁸

Enquanto o dispositivo supracitado traz a definição legal, o seu conteúdo mínimo é indicado pelo art. 38, parágrafo único, da LGPD¹⁹.

¹⁶ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. E-RR-933-49.2012.5.10.0001. Relator: Min. Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira. Subseção I – Especializada em Dissídios Individuais. **Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho**, Brasília, 25 fev. 2022.

¹⁷ “Art. 5º Para os fins desta Lei, considera-se:

XVII – relatório de impacto à proteção de dados pessoais: documentação do controlador que contém a descrição dos processos de tratamento de dados pessoais que podem gerar riscos às liberdades civis e aos direitos fundamentais, bem como medidas, salvaguardas e mecanismos de mitigação de risco;” *Id.* Lei n. 13.709, de 14 de agosto de 2018. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 15 ago. 2018. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13709compilado.htm. Acesso em: 19 mai. 2022.

¹⁸ VAINZOF, R. **A LGPD e o Relatório de Impacto à Proteção de Dados Pessoais**. 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-jun-28/rony-vainzof-lgpd-relatorio-impacto-protacao-dados>. Acesso em: 19 mai. 2022.

¹⁹ “Art. 38. A autoridade nacional poderá determinar ao controlador que elabore relatório de impacto à proteção de dados pessoais, inclusive de dados sensíveis, referente a suas operações de tratamento de dados, nos termos de regulamento, observados os segredos comercial e industrial.

Ocorre que, não obstante a definição legal do RIPD preveja a elaboração deste instrumento, quando as atividades puderem gerar “*riscos às liberdades civis e aos direitos fundamentais*” (artigo 5º, XVII), ainda não houve regulamentação, pela Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD), dos casos que representem “*alto risco à garantia dos princípios gerais de proteção de dados pessoais previstos na lei*” (artigo 55-J, XIII)²⁰.

A temática de proteção de dados vive uma fase de efervescências normativas, com a edição de vários diplomas normativos, e a mais recente, a Medida Provisória nº 1124, transforma a Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD) em autarquia de natureza especial, dando-lhe autonomia técnica e decisória.

Trata-se, sem dúvida, de um caminho natural, para que a LGPD seja aplicada indistintamente e, dotada de autonomia, a ANPD possa exercer o papel previsto legalmente sem quaisquer interferências, uma vez que, mesmo sem existir uma atividade econômica a ser regulada, não se pode dizer que isso não ocorrerá em breve, visto que as empresas já antevêm o dado como a mais valia do século XXI.

Dessa forma, seja pensando na proteção da dignidade humana, seja da democracia, a LGPD tem o objetivo de diminuir a assimetria de poder informacional. Assim, caberá à ANPD o grande papel no desenvolvimento e contorno desse direito, regulamentando os casos em que o tratamento represente alto risco à garantia dos princípios gerais de proteção de dados pessoais previstos na lei, o que demandará a elaboração obrigatória do RIPD.

5 NECESSIDADE DE APROFUNDAMENTOS NA PRÁTICA DO RIPD EM TEMA DE TERCEIRIZAÇÃO

Parágrafo único. Observado o disposto no caput deste artigo, o relatório deverá 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” BRASIL. Lei n. 13.709, de 14 de agosto de 2018. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 15 ago. 2018. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13709compilado.htm. Acesso em: 19 mai. 2022.

²⁰ VAINZOF, R. **A LGPD e o Relatório de Impacto à Proteção de Dados Pessoais**. 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-jun-28/rony-vainzof-lgpd-relatorio-impacto-protecao-dados>. Acesso em: 19 mai. 2022.

O Relatório de Impacto de Proteção de Dados ainda tem sua zona de aplicação prática como objeto de disputa de entendimentos, sendo premente o aprofundamento de sua práxis como forma de tutela da proteção de dados pessoais e, *pari passu*, salvaguarda do Poder Público.

Defende-se aqui, pois, a ideia de que a forma e o conteúdo da proteção de dados pessoais no âmbito das terceirizações terão reflexo necessário na judicialização (ou não) de eventuais ofensas a referidos direitos ocorridas no âmbito da triangular relação jurídica de terceirização de mão-de-obra.

Dito isso, não custa frisar que, mesmo na União Europeia, berço, no Ocidente, dos regramentos da proteção de dados, o RIPD ainda constitui objeto de estudos recentes²¹.

A caracterização, pois, do papel do RIPD, enquanto emanção protetiva de direitos individuais, depende de uma apreciação existencial que encare a necessidade de tais direitos na esteira em que eles se desenvolvem na própria vida.

Consta ter sido o Reino Unido, ainda na União Europeia, o primeiro Estado a sinalizar para a relevância dos estudos prévios sobre os riscos de manuseio envolvendo dados pessoais, tendo editado manual pautado no diagnóstico de riscos inerentes à coleta, uso e divulgação de dados relativos a indivíduos, instrumento este nominado de *Privacy Impact Assessment (PIA)*, bem como no prognóstico de soluções para referidos riscos.

Dentre as vantagens então apontadas para a necessidade de elaboração do PIA, particularmente interessam às relações de terceirização de mão-de-obra: (1) a necessidade de prévio conhecimento de riscos; (2) a prevenção de soluções inadequadas; (3) a minimização de custos com projetos que trarão vulnerabilidades à privacidade; e (4) evitar a perda de credibilidade e reputação do Estado²².

A estas preocupações, podemos acrescentar outras decorrentes do conjunto de favorecimentos normativos que o processo do trabalhista implica para o reclamante,

²¹ PALHARES, F. O Relatório de Impacto à proteção de Dados Pessoais. In: MALDONADO, V.N. (Org). **LGPD – Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais Manual de Implementação**. 3 ed. São Paulo: Editora RT, 2022, p. 251.

²² PALHARES, F. O Relatório de Impacto à proteção de Dados Pessoais. In: MALDONADO, V.N. (Org). **LGPD – Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais Manual de Implementação**. 3 ed. São Paulo: Editora RT, 2022, p. 253.

tornando tanto mais desejável que sejam evitadas lides trabalhistas que tenham como pano de fundo medidas de proteção de dados parametrizadas no RIPD.

Pois bem. Embora a Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) conceitue o que seja o RIPD, bem ainda que o seu conteúdo mínimo, no art. 5º, XVII e no art. 38, parágrafo único, os demais elementos necessários à sua atuação foram normatizados de modo rarefeito.

A LGPD se adstringiu a apontar que a Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD) poderá solicitar a elaboração de Relatório de Impacto à Proteção de Dados ao controlador, nos termos do art. 10, § 3º, e do artigo 38.

No âmbito do regulamento europeu, o art. 27 do GDPR, que altera a denominação de *Privacy Impact Assessment* para *Data Protection Impact Assessment* (DPIA), estabelece a necessidade de que situações de elevado risco (*high risk*) sejam consideradas como previamente elegíveis para fins da obrigatoriedade de emissão do respectivo relatório, conferindo ainda tal obrigatoriedade, por cautela, às situações de uso de novas tecnologias.

O GDPR, nesse sentido, elencou um rol de hipóteses exemplificativas, que, seguindo critérios de vulnerabilidade do manejo de dados pessoais, sinalizam para a solidificação de um caminho mínimo a ser perseguido em tal seara.

Outra preocupação que tem orientado a ação do *European Data Protection Board* (EDPB) está na unificação dos procedimentos e conteúdos mínimos relativos aos referidos relatórios como forma de minimizar inconsistências entre as diversas abordagens nacionais havidas na comunidade europeia, de modo a evitar obstáculos no livre fluxo de dados em seu interior²³.

Tal preocupação, que bem se compagina com a globalização da economia e com a consequente uniformidade do tratamento de dados pessoais, afigura-se relevante também para o caso brasileiro em sua legítima busca por inserção econômica internacional.

²³ PALHARES, F. O Relatório de Impacto à proteção de Dados Pessoais. In: MALDONADO, V.N. (Org). **LGPD – Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais Manual de Implementação**. 3 ed. São Paulo: Editora RT, 2022, p. 260.

Assim, no que toca ao conteúdo e ao alcance do RIPD, nada obstante haja clara inspiração do GDPR sobre a LGPD, observa-se que, por aqui, deixou-se de frisar quais seriam seus elementos constitutivos e mesmo os casos de sua obrigatoriedade.

Tal zona de incerteza causa preocupação, dado o caráter eminentemente preventivo de que se reveste o RIPD, conforme assevera Felipe Palhares²⁴:

Essa observação é ainda mais interessante quando se nota que o Relatório de Impacto à Proteção de Dados Pessoais é um dos instrumentos mais essenciais nos programas de governança em privacidade, como forma de documentar a preocupação da organização com o ideal de *privacy by design*, podendo ser utilizado, inclusive, como prova dos esforços internos para avaliar e abordar os riscos à privacidade e proteção de dados dos projetos desenvolvidos pela empresa ou ente público, atestando o *compliance* com a LGPD ou, no mínimo, a existência de práticas reiteradas para minimizar danos, critério atenuante a eventual sanção a ser aplicada por violação à lei.

Desde já divisando a atual ausência de critérios que indiquem quando o RIPD será necessário e, tendo em vista a dicção legal segundo a qual tal necessidade ocorrerá apenas quando a Autoridade Nacional de Proteção de Dados assim o disser (arts. 10, § 3º, 32 e 38, da LGPD), tem-se que, em princípio, a estrita obrigatoriedade de produção do RIPD ocorrerá de modo pontual, sendo os casos de desnecessidade abrangidos de modo residual.

Apesar disso, cumpre ter em mente que a LGPD adotou um critério ampliativo, ao prever a *responsabilidade solidária* entre os envolvidos na ocorrência de danos que tenham gênese no tratamento de dados pessoais (art. 42, § 1º, I e II²⁵).

²⁴ PALHARES, F. O Relatório de Impacto à proteção de Dados Pessoais. In: MALDONADO, V.N. (Org). **LGPD – Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais Manual de Implementação**. 3 ed. São Paulo: Editora RT, 2022, p. 272.

²⁵ “Art. 42. 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.

§ 1º A fim de assegurar a efetiva indenização ao titular dos dados:

I - 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 art. 43 desta Lei;

II - os controladores que estiverem diretamente envolvidos no tratamento do qual decorreram danos ao titular dos dados respondem solidariamente, salvo nos casos de exclusão previstos no art. 43 desta Lei.” BRASIL. Lei n. 13.709, de 14 de agosto de 2018. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 15 ago. 2018. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13709compilado.htm. Acesso em: 19 mai. 2022.

Seguindo referida tendência expansiva da responsabilidade em tema de proteção de dados, as hipóteses que excluem a responsabilidade em caso de tratamento são restritas e dadas essencialmente pelos seguintes critérios: (1) provar que não houve, de sua parte, o tratamento de dados pessoais que lhe é atribuído; (2) nos casos em que tenha efetivamente tratado dos dados pessoais em disputa, demonstrar que não praticou a violação à legislação verificada no caso concreto; e (3) ter sido o dano praticado por culpa exclusiva do titular ou de terceiro.

Tal cenário implica, pois, algumas perguntas por ocasião do específico enfoque ora dado à incidência do RIPD sobre contratos de terceirização, tais como: O RIPD será reputado obrigatório, quando da celebração de contratos de terceirização? Se sim, tal obrigatoriedade dar-se-á em todos os casos ou apenas naqueles que revelarem situações mais sensíveis, tais como, *exempli gratia*, as de profissionais da saúde e segurança? Quais serão as consequências de sua não-elaboração?

A isto se acresça que há relevante doutrina que, interpretando a menção contida no art. 32 da LGPD como dever do Poder Público de “publicação” de tal relatório, isso implicaria na existência prévia destes em diversos níveis. Esta é a posição de Márcio Cots e Ricardo Oliveira²⁶.

Já outro setor da doutrina, lançando suas conclusões do princípio da legalidade, aponta que não haveria no simples vocábulo “publicação” a estruturação do dever de elaborar Relatórios de Impactos de Proteção de Dados, pois, “*se não há previsão expressa sobre a obrigação de conduzir um RIPD, não caberia se dizer que os entes públicos devem necessariamente preparar relatórios de impacto de proteção de dados pessoais antes da citada solicitação da ANPD*”²⁷. É a posição de Fernando Antônio Tasso.

Não obstante as ponderações supracitadas, tendo em vista que a lógica da legislação é que o primeiro regulador, controlador e fiscalizador seja o detentor de dados, por meio de seus órgãos internos de *compliance*, caberá ao poder público a obrigação

²⁶ COTS, M.; OLIVEIRA, R. **Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais Comentada**. São Paulo: Editora RT, 2018. p. 2019.

²⁷ PALHARES, F. O Relatório de Impacto à proteção de Dados Pessoais. *In*: MALDONADO, V.N. (Org). **LGPD – Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais Manual de Implementação**. 3 ed. São Paulo: Editora RT, 2022, p. 253.

de instrumentalizar mecanismos de contenção e mitigação de riscos nos contratos de terceirização que vier a celebrar.

É inegável que as atividades de tratamento de dados pessoais por si só são atividades de risco e que sujeitam os titulares de dados pessoais à riscos. Se a regra para elaboração de relatórios de impacto fosse pura e simplesmente apresentação de riscos em uma atividade, todas, portanto, demandariam sua elaboração.

O desenvolvimento dos relatórios de impacto, no entanto, relaciona-se com demandas que possam apresentar alto risco aos titulares, as quais serão objeto de Resolução por parte da autoridade nacional.

No artigo 10, §3º, da LGPD, é mencionado que a ANPD poderá solicitar ao controlador o RIPD em casos de tratamento de dados sensíveis e de legítimo interesse, mas não menciona qualquer hipótese de obrigatoriedade de desenvolvimento de relatórios de impacto por parte dos agentes de tratamento para os casos citados ou outros.

Entende-se, com isso, que os relatórios de impacto não são documentos (ainda) obrigatórios, segundo a letra da lei, mas que podem se tornar de acordo com regulamentos e determinações futuras da autoridade nacional, que poderá elencar um rol de atividades que demandem a elaboração do instrumento.

Situação diversa se dá quanto à obrigatoriedade de elaboração do RIPD por agentes privados, não tendo a legislação deixado dúvidas quanto à sua não obrigatoriedade, dada a redação constante do art. 38, segundo a qual a Autoridade Nacional de Proteção de Dados “poderá determinar ao controlador que elabore relatório de impacto de proteção de dados pessoais”.

Apesar disso, como a tendência é o estabelecimento de um rol exemplificativo na Resolução futura, consoante ocorreu na regulação europeia, nada impede que a Administração Pública preveja, analisando os riscos do caso concreto, a obrigatoriedade contratual de elaboração do RIPD pela empresa terceirizada.

O RIPD, como obrigação contratual da empresa terceirizada, constituirá inquestionável forma de mitigar os riscos de eventual responsabilização civil do Estado, uma vez que, nesses contratos, o RIPD seria obrigatório por combinar tratamento de dados pessoais sensíveis e tratamento de dados pessoais em massa.

Ainda que não venha a existir previsão normativa, quando da regulamentação pela ANPD, não haveria óbice algum à previsão expressa no contrato de terceirização. Trata-se de medida que atenderá indubitavelmente aos princípios e objetos da Lei Geral de Proteção de Dados.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

1. A positivação e previsão constitucional do direito fundamental à proteção de dados pessoais é, indubitavelmente, um marco importante, porque o dispositivo constitucional passará a irradiar efeitos para várias relações jurídicas, inclusive na seara trabalhista, aqui em especial nas relações de contratos de terceirização firmadas pela Administração Pública.

2. Os contratos de terceirização ainda implicam inúmeras controvérsias na prática processual trabalhista, e a afetação da Repercussão Geral no Tema nº 1118 do Supremo Tribunal Federal, ainda que decidida, como se espera, em favor da Fazenda Pública, no que toca à distribuição do ônus probatório, não significará, potencialmente, maior facilidade na seara das lides sobre terceirização, cujo pano de fundo seja a proteção de dados pessoais.

3. A ofensa a dados pessoais, que já possui favorecimento processual para o titular por força da LGPD, encontrará um ambiente processual que já era vocacionado à tutela processual do reclamante, o que demonstra, para a Administração Pública, a necessidade tanto maior de antevisão de riscos e prognóstico de medidas assecuratórias de proteção de dados, contexto em que o Relatório de Impacto de Proteção de Dados - RIPD exercerá papel central.

4. O Relatório de Impacto de Proteção de Dados ainda tem sua zona de aplicação prática como objeto de disputa de entendimentos, entretanto a forma e o conteúdo da proteção de dados pessoais no âmbito das terceirizações terão reflexo necessário na judicialização (ou não) de eventuais ofensas a referidos direitos ocorridas no âmbito da triangular relação jurídica de terceirização de mão-de- obra.

5. Embora a Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) conceitue o que seja o RIPD, bem ainda que o seu conteúdo mínimo, no art. 5º, XVII e no art. 38, parágrafo único, os demais elementos necessários à sua atuação foram normatizados de modo rarefeito.

6. Desde já divisando a atual ausência de critérios que indiquem quando o RIPD será necessário e tendo em vista a dicção legal segundo a qual tal necessidade ocorrerá apenas quando a Autoridade Nacional de Proteção de Dados assim o disser (arts. 10, § 3º, 32 e 38, da LGPD), tem-se que, em princípio, a estrita obrigatoriedade de produção do RIPD ocorrerá de modo pontual, sendo os casos de desnecessidade abrangidos de modo residual.

7. Ocorre que, por outro lado, a LGPD adotou um critério ampliativo, ao prever a *responsabilidade solidária* entre os envolvidos na ocorrência de danos que tenham gênese no tratamento de dados pessoais.

8. É necessário, então, ter uma visão crítica e realista da Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD), no sentido de que a efetividade dos direitos por ela tutelados passa necessariamente pelo aumento da autoconsciência e criação de uma cultura de proteção de dados ao longo dos anos, bem como pelo desenvolvimento de um microssistema legal nessa seara, o que passa por novas intervenções positivas do Estado.

9. Desse modo, como a lógica da legislação é que o primeiro regulador, controlador e fiscalizador seja o detentor de dados, por meio de seus órgãos internos de *compliance*, caberá ao poder público a obrigação de instrumentalizar mecanismos de contenção e mitigação de riscos nos contratos de terceirização que vier a celebrar.

10. Além disso, como a tendência é o estabelecimento de um rol exemplificativo na Resolução futura a ser pela elaborada pela ANPD, consoante ocorreu na regulação europeia, nada impede que a Administração Pública preveja, analisando os riscos do caso concreto, a obrigatoriedade contratual de elaboração do RIPD pela empresa terceirizada.

11. O RIPD, como obrigação contratual da empresa terceirizada, constituirá inquestionável forma de mitigar os riscos de eventual responsabilização civil do Estado, uma vez que, nesses contratos, o RIPD seria obrigatório por combinar tratamento de dados pessoais sensíveis e tratamento de dados pessoais em massa.

12. Ainda que não venha a existir previsão normativa, quando da regulamentação pela ANPD, perfilha-se ao entendimento de que à Administração Pública caberá, no caso concreto, analisar e decidir sobre eventual necessidade de elaboração, seja pelo caráter sensível ou dados pessoais em massa, seja por medida preventiva, perante os riscos já inerentes aos contratos de terceirização, em que o poder público é corriqueiramente condenado judicialmente.

13. Portanto, exigir contratualmente da empresa terceirizada a elaboração do RIPD é agir proativamente, como a própria LGPD deseja, e nada melhor, então, que parta do poder público, na defesa do interesse público primário e secundário.

REFERÊNCIAS

BIONI, B. R. **Proteção de dados pessoais: a função e os limites do consentimento**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988.

BRASIL. Lei n. 13.709, de 14 de agosto de 2018. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 15 ago. 2018. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13709compilado.htm. Acesso em: 19 mai. 2022.

BRASIL. Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 12 de setembro de 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm. Acesso em: 19 mai. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Especial 760931. Relator(a): Min. Rosa Weber, Relator(a) para acórdão: Min. Luiz Fux. Tribunal Pleno. Data de julgamento: 26 abr. 2017. **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, 12 set. 2017.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. E-RR-933-49.2012.5.10.0001. Relator: Min. Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira. Subseção I – Especializada em Dissídios Individuais. **Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho**, Brasília, 25 fev. 2022.

COTS, M.; OLIVEIRA, R. **Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais Comentada**. São Paulo: Editora RT, 2018.

GARCIA, G. F. B. **Terceirização** – trabalho temporário, cooperativas de trabalho. 5. ed. Salvador: JusPodivm, 2020.

MEIRELES, E. (Org.). **Direito e Processo do Trabalho**: entre reformas, indústria 4.0, negociação e proteção. Salvador: Editora Paginæ, 2021.

MORAES, M. F. **O direito ao esquecimento na internet no contexto das decisões judiciais no Brasil**. 2016. 140 f. Dissertação (Mestrado em Direito Político e Econômico) – Universidade Presbiteriana Mackenzie, São Paulo, 2016. Disponível em: <http://dspace.mackenzie.br/handle/10899/24002>. Acesso em: 15 mai. 2022.

PALHARES, F. O Relatório de Impacto à proteção de Dados Pessoais. *In*: MALDONADO, V.N. (Org). **LGPD – Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais Manual de Implementação**. 3 ed. São Paulo: Editora RT, 2022.9

RUARO, R. L.; RODRIGUEZ, D. P. O direito à proteção de dados pessoais na sociedade da informação. **Direito, Estado e Sociedade**, Rio de Janeiro, n. 36, p. 178-199, jan./jun. 2010. Disponível em: <http://direitoestadosociedade.jur.puc-rio.br/cgi/cgilua.exe/sys/start.htm?inoid=180&sid=18&tpl=printerview>. Acesso em: 10 mai. 2022.

SARLET, I. W. Fundamentos constitucionais: o direito fundamental à proteção de dados. *In*: DONEDA, D. et al. (Org.). **Tratado de proteção de dados pessoais**. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

TASSO, F. A. Capítulo IV – Do Tratamento de Dados Pessoais pelo Poder Público. *In*: MALDONADO, V. N.; BLUM, R. O. **LGPD: Lei Geral de Proteção de Dados comentada**. São Paulo: Editora RT, 2019.

VAINZOF, R. **A LGPD e o Relatório de Impacto à Proteção de Dados Pessoais**. 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-jun-28/rony-vainzof-lgpd-relatorio-impacto-protacao-dados>. Acesso em: 19 mai. 2022.

WARREN, S.; BRANDEIS, L. D. The Right to Privacy. **Harvard Law Review**, v. 4, n. 5., dez. 1890, p. 193-220. Disponível em: <http://links.jstor.org/sici?sici=0017-811X%2818901215%294%3A5%3C193%3ATRTP%3E2.0.CO%3B2-C>. Acesso em: 20 mai. 2020.