

INOVAÇÕES E TRABALHO

O direito do trabalho em tempos de mudança

Leandro do Amaral D. de Dorneles
Luciane Cardoso Barzotto
(Organizadores)

© dos autores
1ª edição: 2020

Direitos reservados desta edição:
Universidade Federal do Rio Grande do Sul

Capa: Paginaria
Revisão: Carlos Batanoli Hallberg
Editoração eletrônica: Paginaria

I58 Inovações e trabalho: o direito do trabalho em tempos de mudança [recurso eletrônico] / organizadores Leandro do Amaral D. de Dorneles [e] Luciane Cardoso Barzotto. – Porto Alegre: Editora da UFRGS, 2020.
288 p. : pdf

1. Direito. 2. Direito do trabalho. 3. Trabalho – Inovação. 4. Relações trabalhistas. 5. Contrato de trabalho temporário. 6. Negociação coletiva. 7. Reforma trabalhista – 2017. 8. Organização Internacional do Trabalho. 9. Consolidação das Leis do Trabalho. 10. Imigrantes – Contrato de trabalho. 11. Uber – Autonomia – Subordinação – Plataformas digitais. I. Dorneles, Leandro do Amaral D. de. II. Barzotto, Luciane Cardoso.

CDU 331

CIP-Brasil. Dados Internacionais de Catalogação na Publicação.
(Jaqueline Trombin– Bibliotecária responsável CRB10/979)

ISBN 978-65-5725-017-4

PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS E CONSENTIMENTO DO EMPREGADO: JURISPRUDÊNCIA TRABALHISTA E A LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS (LGPD)

Luciane Cardoso Barzotto*
Leonardo Stocker Pereira da Cunha**

Tramita no Brasil a PEC 17/2019. Por meio dessa emenda constitucional, haverá um acréscimo do inciso XII-A, ao art. 5º, e do inciso XXX, ao art. 22, da Constituição Federal para incluir, respectivamente, a proteção de dados pessoais entre os direitos fundamentais do cidadão e fixar a competência privativa da União para legislar sobre a matéria.

Obviamente, a nova proteção, tanto da referida PEC como da Lei Geral de Proteção de Dados (Lei n. 13.709/2018), atingirá os contratos de trabalho dos empregados no Brasil. Ocorre que a Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) foi alvo de diversas ações com trâmite perante o Supremo Tribunal Federal, como são por exemplo, as ADIs 6387, 6388, 6389, 6390 e 6393.

Ainda, a partir da perda de validade da MP 959, em 27 de agosto de 2020, e a possível entrada em vigor da LGPD, haverá uma responsabilidade patronal ampliada que envolve o tratamento dos dados dos empregados e de terceiros, consumidores e outros *stakeholders*. Portanto, os empresários deverão dar treinamento sobre consentimento de dados,

* Mestre em Direito pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS). Doutora em Direito pela Universidade Federal do Paraná (UFPR). Professora adjunta da Universidade Federal do Rio Grande do Sul e Professora do PPGDir Mestrado e Doutorado (UFRGS). Juíza Titular da 29ª Vara do Trabalho de Porto Alegre – RS.

** Mestre em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS). Doutorando em Direito pela Universidade Estadual do Rio de Janeiro (UERJ).

dados sensíveis, que envolvem ações como solicitar, retirar, repassar, reter dados. Tudo isso, repita-se, envolverá treinamento.

No plano internacional, OIT, há o Repertório de Recomendações Práticas de Proteção de Dados Pessoais do Trabalhador da OIT (1997), o qual sugere diversas condutas com relação ao tratamento de dados, inclusive que serão contempladas na legislação brasileira.

A jurisprudência trabalhista tem compreendido em seus precedentes que a exigência de certidão de antecedentes criminais de pré-candidato a emprego somente se justifica em razão de previsão em lei, da natureza do ofício ou do grau especial de fidúcia exigido. Diferente dessas situações, são ilegítimas as exigências de tal documento e caracteriza ato ilícito passível de indenização extrapatrimonial.

No entanto nossa abordagem não tratará apenas desta situação de dados negativos sobre empregados, mas de todos os dados dos empregados, nesta nova ótica protetiva.

Pretendemos analisar a jurisprudência prévia à vigência da LGPD nos tribunais do trabalho, a fim de identificar como os dados do trabalhador são tratados antes da vigência da Lei. Num segundo momento, analisaremos os novos princípios que ampliam a proteção de dados na nova legislação, com ênfase no consentimento.

A jurisprudência trabalhista sobre proteção de dados

Buscamos analisar alguns acórdãos sobre o tema da proteção de dados do empregado, antes da entrada em vigor da LGPD.

Na decisão, cuja ementa segue transcrita a seguir, entendeu o Tribunal Superior do Trabalho que a imposição pelo empregador de realização de exame de sangue viola a intimidade do empregado, máxime porque não tem vinculação ou necessidade à luz da relação de emprego:

INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. IMPOSIÇÃO EMPRESÁRIA DE REALIZAÇÃO DE EXAME DE SANGUE. OFENSA À INTIMIDADE DA EMPREGADA. Não há dú-

vida de que os empregadores se obrigam ao cumprimento dos preceitos atinentes à saúde do trabalho previstos na Convenção n. 161 da OIT, mas, por certo que dentro de certa ética e em consonância com a legislação que confere proteção às informações e aos dados atinentes à vida privada do empregado. Assim, a imposição empresária quanto à submissão da reclamante à realização de exame de sangue, sem a sua prévia autorização e sem que lhe sejam informadas a finalidade e os dados que seriam obtidos por meio do aludido procedimento laboratorial, configura atitude leviana e discriminatória. Tal situação caracteriza nítida invasão de privacidade, mormente quando se verifica que a obrigatoriedade do exame não decorreu da necessidade do acompanhamento da saúde da laborista em relação ao trabalho. Não há, pois, como se conferir legitimidade à conduta da reclamada contrária ao ordenamento jurídico pátrio e em desconformidade com as recomendações da OIT a respeito da proteção à intimidade do trabalhador (Acórdão TRT 3ª / Oitava Turma / 2007-08-22 – Localidade 3ª Região – Minas Gerais – Tribunal Regional do Trabalho. 8ª Turma: 22/08/2007).

Nos casos a seguir, cujas ementas também seguem transcritas, tanto para o Tribunal Regional do Trabalho da 13ª Região quanto para o Tribunal Superior do Trabalho, houve exigência legítima de atestados de antecedentes criminais para vaga de emprego. Para proteger clientes, os antecedentes criminais do empregado foram exigidos, mormente à luz da atividade a ser desenvolvida que exigia idoneidade para uso de dados de terceiros:

DIREITO DO TRABALHO. EXIGÊNCIA DE CERTIDÃO DE ANTECEDENTES CRIMINAIS. CENTRO DE TELEMARKETING. ATIVIDADE RELACIONADA AO MANUSEIO DE DADOS PESSOAIS DE CLIENTES. ALEGAÇÃO DE DANO MORAL POR ATO DISCRIMINATÓRIO. NÃO CONFIGURAÇÃO. Tendo em vista que o exercício da atividade exercida pelo empregado lhe permite o acesso a dados pessoais de clientes, cujo conceito insere-se na proteção constitucional do direito fundamental à intimidade, é justificável a exigência da apresentação de certidão de antecedentes criminais, não configurando a conduta ato discriminatório ou lesivo ao trabalhador. Recurso conhecido e não provido. (Acórdão TRT 13ª Região / Núcleo de Jurisprudência – Acórdão n. 149776 – 13ª Região – Paraíba – Tribunal Regional do Trabalho. Tribunal Pleno. Data 11/02/2014).

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISITA. DANOS MORAIS. EXIGÊNCIA DE CERTIDÃO DE ANTECEDENTES CRIMINAIS QUANDO DA CONTRATAÇÃO. ATENDENTE DE TELEMARKETING. 1. Consta do v. acórdão regional que a autora foi contratada para a função de atendente de telemarketing. Considerando o acesso da reclamante aos dados pessoais dos clientes, o e. TRT entendeu que a simples solicitação de certidão negativa quanto a antecedentes criminais, por si só, não configura atitude discriminatória em face do postulante. 2. A exigência de certidão de antecedentes criminais, mormente quando efetuada diretamente ao candidato ao emprego, não tem o condão de violar a dignidade, intimidade ou a vida privada da pessoa. Ademais, a teor do acórdão regional, tal exigência se deu de forma motivada, tendo em conta o acesso que a empregada teria aos dados pessoais e de crédito dos clientes da empresa. 3. Incólumes os artigos 1º, III, 5º, I, II, III, V e X, 7º, caput e XXX, 170, VIII, da Lei Maior; 1º da Lei 9.029/1995; 8º, caput e parágrafo único da CLT; 186, 187 e 927 do Código Civil. Aplicação da Súmula 296/TST e do artigo 896, “a”, da CLT. Agravo de instrumento conhecido e não provido (AIRR-129100-82.2012.5.13.0007, 1ª Turma, Relator Ministro Hugo Carlos Scheuermann, DEJT 14/11/2013).

Em outro acórdão do Tribunal Superior do Trabalho, cuja ementa segue transcrita, houve uma colisão de princípios, dos valores da transparência da administração *versus* a privacidade do empregado. No caso, a divulgação da empresa foi considerada abusiva por extrapolar as exigências legais e expor desmedidamente os empregados da empresa pública:

REMUNERAÇÃO DOS EMPREGADOS. EMPRESA PÚBLICA. PRINCÍPIO DA PUBLICIDADE. PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL À INTIMIDADE. O princípio da publicidade é consagrado no caput do art. 37 da CF. Sua importância decorre do fato de a Administração Pública tutelar interesses públicos, devendo seus atos ser praticados com transparência. Essa condição é indispensável ao controle dos atos administrativos que, além de ser uma atribuição estatal, pode ser exercido também pela sociedade, não só na defesa de interesses individuais, mas também coletivos. Ocorre que a norma constitucional que estabelece o princípio da publicidade, garantindo o direito à informação, deve ser compreendida em conjunto com

outros preceitos constitucionais que a restringem. Nesse campo, os incisos X, XXXIII e LX do art. 5º da CF, que preservam o direito do cidadão à intimidade. A divulgação, pela empresa, de lista nominal, contendo a remuneração específica de cada empregado implica difusão abusiva de dados pessoais dos trabalhadores, violando o direito à intimidade, porquanto extrapola a determinação contida no art. 39, § 6º, da CF, que admite, tão-somente, a publicação dos valores destinados aos cargos e empregos públicos sem individualização dos titulares. A conduta ilícita da empresa autoriza a condenação ao pagamento de indenização por danos morais, em consonância com art. 5º, X, da CF. Incólume o art. 37, caput, da CF. (Acórdão do processo n. RR-356400-74.2007.5.09.0022 – 6ª turma - 02/06/2010).

No caso a seguir, o Tribunal Superior do Trabalho entendeu que empresas provedoras de internet não poderiam ser responsabilizadas por divulgação de conteúdo discriminatório, sendo da empresa que faz a divulgação eventual responsabilidade por discriminação na contratação:

RECURSO DE REVISTA. VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014 E DA INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 40 DO TST. ANTERIOR À LEI Nº 13.467/2017. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. EMPRESA PROVEDORA DE APLICAÇÕES DA INTERNET. RESPONSABILIDADE CIVIL. DIVULGAÇÃO DE ANÚNCIOS DE EMPREGO. VEDAÇÃO À PUBLICAÇÃO DE DESCRIÇÕES DISCRIMINATÓRIAS. OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER. MARCO CIVIL DA INTERNET. 1. A controvérsia cinge-se na responsabilidade civil da empresa ré (provedora de aplicações da internet), a qual mantém site de divulgação de anúncios de emprego, diante de eventuais descrições discriminatórias para contratações. O autor, nesse aspecto, postulou a condenação da empresa ré em obrigação de não fazer, “no sentido de que não insira, nem permita que seja inserido, em anúncio de oferta de emprego, exigências de caráter discriminatório, entendidas como tais, além daquelas expressamente relacionadas na Constituição Federal (gênero, raça, idade ou origem), outras como existência de restrições junto ao Serasa, boa aparência, inexistência de reclamações trabalhistas ou quaisquer outras que, por injustificadas, venham a atentar contra a igualdade de oportunidades no trabalho” (fl. 13), bem como a fixação de multa cominatória e indenização por dano moral coletivo. 2. A Lei nº 12.965/14 (Marco Civil da Internet) passou a regulamentar a responsabilidade civil por

ato de terceiros no âmbito das empresas provedoras de aplicações da internet, consideradas como tais as que atuam junto ao “conjunto de funcionalidades que podem ser acessadas por meio de um terminal conectado à internet” (art. 5º, VII), como no caso da ré, mantenedora de site com anúncios de emprego. 3. Nesse aspecto, consoante a disciplina do “caput” do art. 19 a lei almejou, primordialmente, assegurar o direito fundamental à liberdade de expressão e vedar a censura desmesurada no âmbito da internet, possibilitando o amplo acesso à informação. Para tanto, afastou a responsabilidade civil imediata das empresas provedoras de aplicações, a qual somente se apresenta quando desrespeitada determinação judicial para retirada de conteúdo. Julgados do STJ. 4. Por outro lado, a formulação de pedido genérico pelo Ministério Público do Trabalho afronta o Marco Civil da Internet (art. 19, § 1º), para o qual a ordem judicial deve conter descrição clara e específica do conteúdo a ser excluído. Julgado do STJ. 5. Dessa forma, deve ser mantida a improcedência dos pleitos formulados em ação civil pública, uma vez que à empresa ré não cabe a imediata responsabilidade civil pelo ato de terceiros que se utilizam da plataforma para anunciar vagas de emprego. 6. Recurso de revista não conhecido. (RR-1180-40.2015.5.09.0684, 6ª Turma, Relatora Ministra Katia Magalhães Arruda, DEJT 23/11/2018).

Por fim, no caso a seguir, o sindicato não restou responsabilizado por repassar dados dos empregados, eis que o ato de repasse de informações foi do próprio estado do Piauí:

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE RE-VISTA. PROCEDIMENTO SUMARÍSSIMO. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. NÃO CONFIGURAÇÃO. EMPREGADO NÃO SINDICALIZADO QUE TEVE DESCONTADA NO CONTRACHEQUE A CONTRIBUIÇÃO ASSISTENCIAL/CONFEDERATIVA. O Regional, instância soberana na análise de matéria fática, a teor da Súmula 126 do TST, concluiu que não houve dano moral, fundamentando que o acesso aos dados do reclamante não foi feito pessoalmente pelo Sindicato recorrido, e sim pelo Estado do Piauí, a quem o autor se encontra vinculado estatutariamente, e, justamente por isso, possui suas informações pessoais e financeiras. Asseverou também que, embora o Sindicato, ao receber do Estado do Piauí valores descontados de seu contracheque, tenha conhecido seus dados funcionais, não se infere daí a existência de danos

morais, pois não há informação de que houve divulgação desses dados sem permissão do autor. Em tal contexto, não há falar em violação dos arts. 5º, X, e 8º, V, da CF. Agravo de instrumento conhecido e não provido. (AIRR-1739-76.2011.5.22.0004, 8ª Turma, Relatora Ministra Dora Maria da Costa, DEJT 12/04/2013).

Em uma análise geral das decisões transcritas, verifica-se que a matéria de proteção de dados na jurisprudência anterior à LGPD (ainda não vigente) tem a tendência de limitar informações desabonadoras sobre a vida pregressa do trabalhador (antecedentes criminais) e se baseia em pedidos, que dizem respeito à contratação discriminatória. Quanto à discriminação geralmente se verifica possível violação ao art. 1º, da Lei 9.029/95, na qual consta que fica proibida a adoção de qualquer prática discriminatória e limitativa para efeito de acesso à relação de emprego, ou sua manutenção, por motivo de sexo, origem, raça, cor, estado civil, situação familiar ou idade, ressalvadas, neste caso, as hipóteses de proteção ao menor previstas no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal

Também se verifica a responsabilização de empregador por danos morais e aplicação do art. 186 do Código Civil ao mencionar “aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”. O art. 927 do Código Civil é frequentemente mencionado para a necessidade de reparação dos danos. Não se encontraram decisões sobre a aplicação do art. 223 da CLT, com a tabulação de danos morais trazida pela reforma trabalhista.

Mais recentemente, sobre trânsito de dados sensíveis, houve decisão do Superior Tribunal de Justiça em matéria de educação, conforme Mandado de Segurança MS nº 25.601 – DF (2019/0360011-5). No referido mandamus, estudantes questionaram a legalidade de criação de cadastro para carteiras estudantis com base na Lei Geral de Proteção de Dados e na Medida Provisória n. 895/19, ao que foi respondido pelo relator, ministro Herman Benjamin, que há a proteção à intimidade e adequado tratamento de dados na política educacional traçada, enten-

dendo pela improcedência do Mandado de Segurança, máxime por não estar vigente a LGPD.

Poucas decisões discutem o trânsito dos dados sensíveis dos empregados no decorrer da relação de emprego e ainda menos decisões analisam o consentimento, como requisito para tratamento de dados, também na relação de emprego. Contudo, a ampliação da proteção dos dados pessoais perpassa, necessariamente, pelo consentimento dos trabalhadores, consoante determinação expressa da, ainda não vigente, Lei Geral de Proteção de Dados.

Proteção de dados e consentimento do trabalhador a partir da Lei Geral de Proteção de Dados

Sopesada a análise de precedentes envolvendo a proteção de dados no âmbito das relações de trabalho, passemos ao exame dos dados pessoais dos trabalhadores, com base na Lei Geral de Proteção de Dados.

Dados são o novo petróleo (*Data is the new oil*): embora em sua aparência, um centro de processamento de dados não se pareça com uma refinaria de petróleo, ambos têm muito em comum. Tanto as refinarias quanto os centros de processamento cumprem o papel de produzir matérias-primas essenciais para a economia mundial. Os centros de processamento, por seu turno, alimentam todos os tipos de serviços *online* e, cada vez mais, o mundo real, em razão da crescente conectividade dos dispositivos (The Economist, 2017). Ainda, segundo reportagem do The Economist (2017), os dados são, para este século, o que o petróleo foi para o último: um motor de crescimento e mudança. A informação digital é diferente de qualquer recurso anterior; é extraído, refinado, avaliado, comprado e vendido de diferentes maneiras. Ela reformula as regras dos mercados e exige novas abordagens dos reguladores. Haverá ainda muitos debates sobre quem deve possuir e se beneficiar de dados, em todas áreas.

No âmbito das relações de trabalho não será diferente. O cerne da questão, contudo, é fazer os trabalhadores entenderem que seus dados,

além de ter valor, definirão os rumos da sua atividade laboral e da própria atividade empresarial.

Consoante Antônio Carlos Aguiar (2018, p. 656), a coleta de dados, antes mesmo do início da relação de trabalho, se dá na entrevista do candidato ao emprego: “[...] passam por esse estágio perguntas pessoais, personalíssimas, que, por vezes, vão bem além daquilo que necessária e obrigatoriamente deveria o empregador ter acesso informativo [...]”.

Após uma série de perguntas, muitas vezes de caráter extremamente íntimo, que não possui relação alguma com o trabalho a ser realizado, o trabalhador sequer se questiona acerca da proteção jurídica desses dados, os quais foram entregues aos prepostos da empresa. Dentre outras indagações, Antônio Carlos Aguiar (2018, p. 656) questiona “qual a garantia do entrevistado de que seus dados pessoais não serão abertos (ou conhecidos) por terceiros?” E “qual a proteção jurídica desses dados pessoais?”

Da mesma forma, ao longo da vigência do contrato de trabalho (subordinado ou não), questionamos como ocorrerá o tratamento de dados do trabalhador, obtidos pela empresa pela utilização dos seus aparelhos, servidores e acesso à internet. Por fim, após a rescisão contratual, indagamos se todos dados pessoais coletados ao longo da vigência da relação de trabalho serão devolvidos ao trabalhador ou deletados pela empresa. São questões ainda pouco discutidas no nosso ordenamento jurídico.

No Brasil, como referido na introdução do presente estudo, inobstante possível direito fundamental explícito à proteção de dados¹ a ser incluído por meio de PEC, ainda não há legislação tratando especificamente acerca do tema, vez que a LGPD, até a elaboração deste estudo, ainda não está em vigência. Por sua vez, na União Europeia, em 27 de abril de 2016, entrou em vigor a *General Data Protection Regulation* (GDPR), regulando matéria de proteção dados.

¹ Façamos aqui uma ressalva: por conta do julgamento do RE 673.707, relatado pelo ministro Luiz Fux em 17/06/2017, Laura Schertel Ferreira Mendes entende que “o julgamento acabou por extrair da garantia do habeas data também um direito material à autodeterminação informativa”, consolidando “um importante passo na interpretação da proteção de dados pessoais como um direito fundamental” (Mendes, 2018, p. 197-198).

Seja no GDPR ou na ainda não vigente LGPD, o consentimento² é um dos pilares da proteção de dados. Trata-se de um dos requisitos para tratamento³ de dados pessoais, permitindo que o trabalhador controle a utilização de seus dados pessoais, o que vai ao encontro da autodeterminação informativa. Aliás, o direito à autodeterminação informativa foi desenvolvido no direito alemão (lá intitulado *Recht auf informationelle Selbstbestimmung*) em decisão, de 1983, do Tribunal Constitucional Alemão sobre a Lei de Recenseamento da População (Mendes, 2018, p. 187).⁴

Portanto, o direito à autodeterminação informativa é, em muitas hipóteses, instrumentalizado por meio do consentimento, um dos requisitos para tratamento de dados. Observamos que, em relação à concordância livre do trabalhador para o tratamento de seus dados pessoais, não diz respeito tão somente ao aceite daquele tratamento, mas engloba muitas outras vicissitudes. O consentimento diz respeito também ao acesso, retificação, portabilidade e exclusão das informações tratadas pela empresa.

O direito ao consentimento quanto à utilização dos dados é tão importante que a Organização Internacional do Trabalho (OIT) já possui, desde o ano de 1997, o Código de Boas Práticas sobre a Proteção de Dados Pessoais dos Trabalhadores (*Code of Practice on the Protection of Workers' Personal Data*):

² Art. 5º, inciso XII – consentimento: manifestação livre, informada e inequívoca pela qual o titular concorda com o tratamento de seus dados pessoais para uma finalidade determinada.

³ Art. 5º, inciso X da LGPD – tratamento: toda operação realizada com dados pessoais, como as que se referem a coleta, produção, recepção, classificação, utilização, acesso, reprodução, transmissão, distribuição, processamento, arquivamento, armazenamento, eliminação, avaliação ou controle da informação, modificação, comunicação, transferência, difusão ou extração.

⁴ Segundo Laura Schertel Ferreira Mendes, “o Tribunal Constitucional Federal constata que o art. 2º, § 1º, combinado com o art. 1º, § 1º, LF resultaria um direito fundamental à autodeterminação informativa que garantiria ‘o poder do indivíduo em determinar fundamentalmente por si mesmo sobre a coleta e utilização de seus dados pessoais’”.

O consentimento é de suma importância. Várias disposições falam de consentimento explícito e documentado, essencialmente com vista a que, quando se pede a um trabalhador o seu consentimento para o recolhimento ou comunicação de determinados dados, este disponha de informações suficientes para fundamentar a sua decisão. O consentimento explícito normalmente será dado por escrito. Se não assumir essa forma, terá de ser justificado. Em certas circunstâncias, o consentimento ou notificação por escrito pode não ser suficiente, ou apropriado, porque o trabalhador é analfabeto ou porque não entende a linguagem usada. Nesses casos, pode ser necessário que o consentimento e as informações sejam expressos apenas oralmente.

Um princípio importante encontrado pela OIT em todas as legislações nacionais é que, mesmo com o consentimento sobre informações dos trabalhadores recolhidas, não está autorizado ao empregador utilizar irrestritamente estes dados. Ou seja, já existe na OIT, desde 1997, um princípio de tratamento adequado dos dados armazenados e uma limitação de uso, como consta na orientação do Código de Boas Práticas sobre a Proteção de Dados Pessoais dos Trabalhadores. Nesse documento, é traçado um guia sobre aquisição, proteção, conservação, utilização, comunicação de dados de empregados e ainda quais os direitos individuais e coletivos envolvidos, que, ao fim, servem de medida de valor para qualquer consentimento.

No mesmo sentido, Aguiar assevera que, para um real e efetivo efeito garantidor do consentimento, “hão de ser habilitados e reconhecidos alguns direitos suplementares: (a) direito de acesso; (b) direitos de retificação e de cancelamento; e (c) direito de oposição” (Aguiar, 2018, p. 659).

Importante pontuarmos que o espírito da LGPD, no sentido de tutelar aprioristicamente os dados pessoais, trará nova visão aos tribunais trabalhistas. Contudo, como vimos na primeira parte desta pesquisa, isso não significa que a tutela de dados sensíveis não vá ao encontro dos recentes precedentes:

Essa positivação da tutela dos dados sensíveis, ainda que extremamente necessária, não significa um rompimento com o tratamen-

to que a Justiça do Trabalho tem dispensado à proteção da pessoa humana, principalmente se focamos nossa análise na jurisprudência recente do TST [...]. O TST não tem se furtado a salvaguardar a dignidade humana no ambiente do trabalho em determinadas situações que poderiam significar atentado à privacidade do empregado (Lewicki, 2018, p. 163).

Como visto, ainda não temos uma cultura consolidada de proteção de dados dos trabalhadores, tanto na jurisprudência quanto na doutrina, de modo que podemos, sem a pretensão de realizar transplantes jurídicos, nos voltar a ordenamentos com um “Direito da Proteção de Dados” mais robusto e desenvolvido. Parece-nos, nesse aspecto, que a Alemanha possui uma tutela muito mais desenvolvida quanto à proteção de dados dos trabalhadores.

No Direito Alemão, a extensão da estrutura de tratamento por meio de consentimento depende do cumprimento de uma série de requisitos, com uma regulamentação relativamente detalhada no GDPR, vide seu artigo 4º, 11.

Segundo Wolfgang Däubler (2018, p. 188), para garantir o consentimento efetivo, o empregador deve fornecer ao empregado informações completas com antecedência, inclusive da finalidade pretendida do tratamento de dados e do seu direito de revogação. As consequências de uma recusa não precisam ser tratadas automaticamente, mas o indivíduo pode solicitar uma instrução correspondente.

Em relação à forma, o consentimento do funcionário geralmente deve ser por escrito. De acordo com o artigo 126, do Código Civil Alemão (*Bürgerliches Gesetzbuch – BGB*) o trabalhador deverá assinar uma declaração. Se for feita por escrito, mas em conjunto com outras declarações, deve ser especialmente identificada, sendo que a mera inclusão no contrato de trabalho escrito não seria suficiente. A cláusula, que trata do consentimento, deverá, no mínimo, ser destacada. Se isso não for cumprido, o consentimento também é ineficaz. O objetivo é evitar que uma cláusula de proteção de dados perigosa desapareça em uma miríade de outras disposições, não permitindo que o trabalhador a avalie corretamente (Däubler, 2018, p. 189).

Outrossim, mais importante que os requisitos formais, o consentimento, de acordo com o artigo 4º, 11 da GDPR, deve ser voluntariamente concedido. Muito se discute no ordenamento jurídico alemão sobre eventual supressão da voluntariedade em razão da existência de relações de dependência social e, por corolário lógico, a ineficácia do consentimento (Däubler, 2018, p. 189).

Segundo Däubler (2018, p. 190), a voluntariedade, obviamente, está fora de questão quando o anuente é pressionado, fenômeno que na área anglo-americana é tratado sob o título de undue influence. Por um lado, isso inclui casos de uma situação de negociação unilateralmente estruturada: o funcionário está sob pressão temporal; ele se depara com várias pessoas que lhe trazem imposições; e/ou ele não pode falar com alguém de sua confiança. Por outro lado, a voluntariedade também pode ser prejudicada pela perspectiva de prejuízos em caso de recusa (evitáveis com a assinatura do termo de consentimento).

Quanto à estrutura de tratamento dos dados, não há problemas quanto a sua expansão, se isso puder melhor atender às necessidades dos funcionários. Portanto, não haveria nada de errado em adicionar uma qualificação adicional adquirida, a pedido do funcionário.

Tampouco haveria problemas em repassar seus dados a todas as empresas do grupo, porque ele está procurando um novo emprego e talvez haja uma oportunidade correspondente em outra empresa do grupo. O mesmo se aplica se ele solicitar que seus dados sejam repassados a um novo empregador. O problema aqui é que o consentimento do empregado sempre pode ser questionado diante de sua posição de vulnerabilidade negocial durante a relação (Däubler, 2018, p. 190).

Considerações finais

O consentimento para utilização dos dados será uma crescente exigência na relação de emprego, como, aliás, já sugeria a OIT desde meados da década de 1990. Tal exigência não impõe mais apenas o consenti-

mento em razão de certa conduta assumida, mas também que o usuário/trabalhador se torne participante ativo no processo de consentimento.

Com a vigência da LGPD, superamos o paradigma de que os documentos produzidos na relação de emprego são de utilização unilateral do empregador e uma forma de limitação, decorrente do poder de comando. Documentos, que retratam a vida do empregado, não podem ser utilizados sem o consentimento devido por representarem parte dos direitos de personalidade do trabalhador, à luz do princípio da autodeterminação informativa. Portanto, com a LGPD afastamos a ideia de que somente os dados desabonatórios do empregado devem ter trânsito limitado.

Observamos ainda que, muito embora os precedentes dos tribunais trabalhistas brasileiros não estejam fundamentados diretamente no requisito do consentimento e no princípio da autodeterminação informativa, pela via indireta, em razão da salvaguarda da dignidade da pessoa humana, as cortes trabalhistas, em especial o TST, vêm protegendo a privacidade do trabalhador, à luz do que determinará a LGPD.

Por fim, assinalamos que a experiência do ordenamento jurídico alemão, em relação à proteção de dados e consentimento dos trabalhadores, poderá nos ajudar, máxime quanto à adaptação dos princípios da LGPD (muito similares aos da GDPR) às relações laborais. A necessidade de uma cultura de proteção de dados é requisito essencial para que a LGPD tenha a tão buscada eficácia social, mormente no Direito do Trabalho.

Referências

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

ANDRADE, Flávio Carvalho Monteiro de; FERREIRA, Isadora Costa. Compliance trabalhista: compreendendo a prevenção de risco trabalhista por meio de programa de integridade. *Revista Síntese: trabalhista e previdenciária*, São Paulo, v. 28, n. 331, p. 73-84, jan. 2017.

BRASIL. Lei Geral de Proteção de Dados (2018). Lei nº13.709, de 14 de agosto de 2018. *Diário Oficial da União*, p. 59, 15 ago. 2018. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13709.htm. Acesso em: 17 ago. 2020.

CARVALHO, André; ALVIM, Tiago; BERTOCCELLI, Rodrigo; VENTURINI, Otavio. *Manual de compliance*. 2. ed. São Paulo: Forense, 2020.

CORDEIRO, António Barreto Menezes. Da responsabilidade civil pelo tratamento de dados pessoais. In: BARBOSA, Mafalda Miranda; MUNIZ, Francisco; ROSENVALD, Nelson (coord.). *Desafio da Nova Responsabilidade Civil!* São Paulo: Editora JusPodivm, 2019.

COTS, Márcio; OLIVEIRA, Ricardo. *Lei geral de proteção de dados pessoais comentada*. 3. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

DÄUBLER, Wolfgang. *Digitalisierung und Arbeitsrecht*. Frankfurt am Main: Bund-Verlag GmbH, 2018.

FLAUSINO, Mayara. Uma nova era se aproxima: entenda como a tecnologia está abrindo espaço para novas profissões. *Revista da CIPA*, São Paulo, n. 471, p. 42-46, 2018.

JOBIM, Rosana Kim. *Compliance e Trabalho: entre o poder diretivo do empregador e os direitos inespecíficos do empregado*. Florianópolis: Tirant Lo Blanch, 2018.

LEWICKI, Bruno. Releitura da privacidade no ambiente de trabalho. In: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado et al. *Diálogos entre o direito do trabalho e o direito civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 161-170.

MEDEIROS, Vivianni de Magalhães. Limites do poder fiscalizatório do empregador: o caso da fiscalização do correio eletrônico e das câmaras de vigilância. *Revista do Ministério Público do Trabalho do RN*, n. 11, p. 291-319, dez. 2012.

MENDES, Laura Schertel Ferreira. Habeas Data e Autodeterminação Informativa: os dois lados da mesma moeda. *Direitos Fundamentais & Justiça*, ano 12, n. 39, p. 185-216, jul./dez. 2018.

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

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. *Práticas de Proteção de Dados Pessoais do Trabalhador da OIT*. Genebra: OIT, 1997. Disponível em: https://www.ilo.org/global/publications/ilo-bookstore/order-online/books/WCMS_PUBL_9221103293_EN/lang--en/index.htm. Acesso em: 14 ago. 2020.

PEREIRA, Ana Carolina de Souza *et al.* Inteligência artificial e direitos humanos: impactos e dilemas éticos atuais. *Homa Publica – Revista Internacional de Direitos Humanos e Empresas*, v. 4, n. 1, p. 34-51, ago./jan. 2020.

PESSOA, André. O direito à intimidade e o monitoramento do ambiente de trabalho por câmeras. *In*: ALMEIDA, Renato Rua de; SOBRAL, Jeana Silva; SUPIONI JUNIOR, Claudimir (org.). *Direitos laborais inespecíficos: os direitos gerais de cidadania na relação de trabalho*. São Paulo: LTr, 2012. p. 51-62.

PINHEIRO, Patricia Peck Garrido. Nova Lei Brasileira de Proteção de Dados Pessoais (LGPD) e o impacto nas instituições públicas e privadas. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 108, n. 1000, p. 309-325, fev. 2019.

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

ROSSETO, Geralda Magela de Faria; QUINAN, Paulo Gustavo Magella de Faria. LGPD – Lei Geral de Proteção de Dados (verbete). *In*: BARZOTTO, Luciane Cardoso; FITA, Fernando; FREDIANI, Yone; NAHAS, Thereza (coord.). *Direito do Trabalho, tecnologia, fraternidade e OIT: compilação de verbetes*. São Paulo: RT Editora (Thomson Reuters), 2020.

TEPEDINO, Gustavo; FRAZÃO, Ana; OLIVA, Milena Donato (coord.). *Lei geral de proteção de dados pessoais: e suas repercussões no Direito brasileiro*. 2. tir. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

THE ECONOMIST. *Data is giving rise to a new economy*. Londres, 6 maio 2017. Disponível em: <https://www.economist.com/briefing/2017/05/06/data-is-giving-rise-to-a-new-economy>. Acesso em: 16 ago. 2020.