

FABIANO ZAVANELLA

**Aplicação da Lei Geral de Proteção de Dados nas relações
trabalhistas: limites do consentimento do empregado e do legítimo
interesse do empregador**

Tese de doutorado

Orientador: Professor Titular Dr. Nelson Mannrich

**UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO
FACULDADE DE DIREITO**

**São Paulo
2023**

FABIANO ZAVANELLA

**Aplicação da Lei Geral de Proteção de Dados nas relações
trabalhistas: limites do consentimento do empregado e do legítimo
interesse do empregador**

Tese de doutorado apresentada à Banca Examinadora do Programa de Pós-Graduação em Direito, da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, na área de concentração Direito do Trabalho e da Seguridade Social, sob a orientação do Professor Titular Dr. Nelson Mannrich.

VERSÃO CORRIGIDA

**UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO
FACULDADE DE DIREITO**

**São Paulo
2023**

Zavanella, Fabiano

Aplicação da Lei Geral de Proteção de Dados nas relações trabalhistas: limites do consentimento do empregado e do legítimo interesse do empregador / Fabiano Zavanella; orientador, Nelson Mannrich – São Paulo, 2023.

186 f.

Tese (Doutorado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2023.

Versão original

1 Lei Geral de Proteção de Dados. 2 Relações trabalhistas. 3 Limites do consentimento. 4 Empregado. 5 Legítimo interesse do empregador. I. Mannrich, Nelson, orient. II. Título.

Nome: ZAVANELLA, Fabiano.

Título: Aplicação da Lei Geral de Proteção de Dados nas relações trabalhistas: limites do consentimento do empregado e do legítimo interesse do empregador.

Tese apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo para obtenção do título de Doutor em Direito.

Aprovado em:

Banca Examinadora:

Titulares:

Prof. Dr. _____

Presidente

Instituição: _____

Assinatura: _____

Prof. Dr(a). _____

Instituição: _____

Julgamento: _____

Assinatura: _____

Prof. Dr(a). _____

Instituição: _____

Julgamento: _____

Assinatura: _____

Prof. Dr(a). _____

Instituição: _____

Julgamento: _____

Assinatura: _____

Prof. Dr(a). _____

Instituição: _____

Julgamento: _____

Assinatura: _____

Prof. Dr(a). _____

Instituição: _____

Julgamento: _____

Assinatura: _____

Dedico este trabalho à minha esposa Patricia, aos meus filhos Lara e Leonardo, aos meus pais, ao meu irmão e aos amigos de caminhada que sempre estiveram ao meu lado, me encorajando nesta difícil trajetória.

AGRADECIMENTOS

Agradeço ao meu orientador, Professor Doutor Prof. Dr. Nelson Mannrich, por todo acompanhamento e dedicação nas orientações durante o doutoramento.

Também agradeço aos demais professores e colegas do curso de Doutorado em Direito, da Universidade de São Paulo, pelas trocas de conhecimento e pelos significativos ensinamentos.

Agradeço aos colegas do GETRAB-USP (Grupo de Estudos de Direito do Trabalho da Universidade de São Paulo) pela oportunidade de discutir e repensar o Direito do Trabalho a cada encontro.

Agradeço ao fraterno amigo Professor Lucas Monteiro de Souza pelo incentivo desde a primeira centelha de curiosidade que surgiu a respeito do Programa de Pós-Graduação em Direito (PPGD) da USP até o desfecho da tese.

Agradeço aos meus pares no escritório Rocha, Calderon e Advogados Associados e no IPOJUR pelas reflexões e pelo apoio ao longo desta jornada.

Agradeço, ainda, às amigas e professoras Tatiana Bhering Roxo e Débora Cunha Romanov pela troca de ideias, reflexões e sugestões que em muito enriqueceram a construção da tese. Assim como ao pesquisador Thiago Marcílio pelo suporte no início desta caminhada.

RESUMO

ZAVANELLA, Fabiano. Aplicação da Lei Geral de Proteção de Dados nas relações trabalhistas: limites do consentimento do empregado e do legítimo interesse do empregador. 2023. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2023.

A presente tese se propõe a examinar a proteção dos dados dos empregados com base na Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) sob duas vertentes: a do alcance do consentimento e da autonomia da vontade na relação de trabalho em termos de acesso e tratamento dos dados pessoais dos empregados; e da amplitude do legítimo interesse do empregador em tratar tais dados, sendo esse interesse derivado do poder de direção do empregador. O objetivo geral é indicar os critérios adaptáveis ao caso concreto, os quais possam legitimar a recepção, o armazenamento e o tratamento de dados pessoais dos empregados de uma empresa, sem a necessidade de consentimento direto ou reiterado. A tese justifica o tratamento de dados pela perspectiva do empregador, de modo que os dados pessoais do empregado resem acessíveis de acordo com as necessidades da estrutura de negócio e do valor agregado derivado desse tratamento em favor da potencialização da atividade e da preservação dos direitos fundamentais dos titulares. A problemática, então, pode ser sintetizada em: “De que maneira o legítimo interesse deve ser utilizado como base para tratamento de dados dos empregados garantindo seus direitos e liberdades individuais, além de promover a maximização dos resultados na gestão das pessoas e da eficiência empresarial pelo valor agregado proveniente do tratamento?”. Assim, a tese apresenta os critérios e as hipóteses que permitem o tratamento de dados sem necessidade do consentimento, e que não violem os direitos de personalidade e proteção de dados dos empregados, mas prevaleça a legalidade da ação voltada ao tratamento dos dados pessoais nessas relações. Nesse sentido, a metodologia consiste em análise de conteúdo, valendo-se, em especial, de pesquisa bibliográfica em Direito do Trabalho, Direito Digital e Direito Constitucional, no que convier à melhor interpretação do consentimento, do legítimo interesse e do alcance de ambos nas relações trabalhistas. A contribuição desta tese à ciência jurídica brasileira pode ser verificada na medida em que não há doutrina referencial sobre o tema da proteção de dados nas relações de trabalho que tenha tratado de maneira sistemática do legítimo interesse de acesso ou do tratamento dos dados pessoais dos empregados, restando patente a relevância da proposta.

Palavras-chave: Lei Geral de Proteção de Dados. Relações trabalhistas. Limites do consentimento. Empregado. Legítimo interesse do empregador.

Abstract

ZAVANELLA, Fabiano. Application of the General Data Protection Law in labour relations: limits of employee consent and the legitimate interest of the employer. 2023. Thesis (Doctorate in Law) – Faculty of Law, University of São Paulo, São Paulo, 2023.

This thesis proposes to examine the protection of employee data based on the General Data Protection Law (LGPD) from two perspectives: the scope of consent and the autonomy of the will in the employment relationship in terms of access and processing of employees' personal data; and the extent of the employer's legitimate interest in processing such data, this interest being derived from the employer's power of management. The general objective is to indicate the criteria adaptable to the specific case, which can legitimize the reception, storage and processing of personal data of the employees of a company, without the need for direct or repeated consent. The thesis justifies the processing of data from the perspective of the employer, so that the employee's personal data remain accessible according to the needs of the business structure and the added value derived from this treatment in favor of the potentialization of the activity and the preservation of fundamental rights of the holders. The problem, then, can be summarized in: "How should legitimate interest be used as a basis for processing employee data, guaranteeing their individual rights and freedoms, in addition to promoting the maximization of results in people management and business efficiency through the added value resulting from the treatment?". Thus, the thesis presents the criteria and hypotheses that allow the processing of data without the need for consent, and that do not violate the personality rights and data protection of employees, but that the legality of the action prevails aiming the processing of personal data in these relationships. In this sense, the methodology consists of content analysis, making use, in particular, of bibliographical research in Labor Law, Digital Law and Constitutional Law, in what suits the best interpretation of consent, of the legitimate interest and scope of both in labor relations. The contribution of this thesis to Brazilian Legal Science can be verified insofar as there is no referential doctrine on the subject of data protection in labor relations that has dealt systematically with the legitimate interest in accessing or processing employees' personal data, thus, the relevance of the proposal.

Keywords: General Data Protection Law. Labour relationships. Limits of Consent. Employee. Legitimate interest of the employer.

STRATO

ZAVANELLA, Fabiano. *Applicazione della Legge Generale sulla Protezione dei Dati nei rapporti dei lavoratori; limiti del consenso del dipendente e del legittimo interesse del datore di lavoro*, 2023. Tesi (Dottorato in Diritto) – Facoltà di Giurisprudenza, Università di San Paolo, San Paolo, 2023.

La presente tesi si propone di esaminare la protezione dei dati dei dipendenti in base alla Legge generale sulla protezione dei dati sotto due aspetti: quella dell'ambito del consenso e dell'autonomia della volontà nel rapporto di lavoro in termini di accesso e trattamento dei dati personali dei dipendenti; quella della portata del legittimo interesse del datore di lavoro al trattamento di tali dati, il cui interesse deriva dal potere di gestione del datore di lavoro.

L'obiettivo generale è quello di indicare criteri adattabili al caso specifico, i quali possano legittimare la ricezione, la conservazione e il trattamento dei dati personali dei lavoratori di un'azienda, senza la necessità del loro consenso diretto o reiterato. La tesi giustifica il trattamento dei dati dalla prospettiva del datore di lavoro, in modo che i dati personali del lavoratore rimangano accessibili secondo le esigenze della struttura dell'affare e del valore aggiunto che ne deriva a favore della valorizzazione dell'attività e della tutela dei diritti fondamentali dei titolari. La problematica, quindi, può essere così sintetizzata: "In quale modo il legittimo interesse dev'essere utilizzato come base per il trattamento dei dati dei dipendenti garantendone i diritti e libertà individuali, oltre a favorire la massimizzazione dei risultati nella gestione delle persone e dell'efficienza aziendale attraverso il valore aggiunto derivante dal trattamento?" Pertanto, la tesi presenta i criteri e le ipotesi che consentono il trattamento dei dati senza necessità di consenso, e che non violino i diritti di personalità e protezione dei dati dei lavoratori, bensì prevalga la legalità dell'azione indirizzata al trattamento dei dati personali in tali rapporti. In questo senso, la metodologia consiste nell'analisi di contenuto, avvalendosi, in particolare, della ricerca bibliografica nel Diritto del Lavoro, Diritto Digitale e Diritto Costituzionale, in quanto convenga alla miglior interpretazione del consenso, dell'interesse legittimo e della portata di entrambi nei rapporti di lavoro. Il contributo di questa tesi alla scienza giuridica brasiliana può essere verificato in quanto non c'è dottrina di riferimento in materia di protezione dei dati nei rapporti di lavoro che abbia sistematicamente affrontato il legittimo interesse ad accedere o utilizzare i dati personali dei dipendenti, evidenziando così la rilevanza della proposta.

Parole chiave: Legge Generale sulla Protezione dei Dati. Rapporti dei lavoratori. Limiti del consenso. Dipendente. Legittimo interesse del datore di lavoro.

LISTA DE QUADROS

Quadro 1 – Tempo de guarda dos dados.....	75
Quadro 2 – Partes da Análise de Legítimo Interesse (ALI).....	119

LISTA DE FIGURAS

Figura 1 –	Organização das características do consentimento.....	77
Figura 2 –	Dado pessoal e dado anonimizado.....	138
Figura 3 –	Entropia da informação.....	141

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADI	Ação Direta de Inconstitucionalidade
ALI	Análise de Legítimo Interesse
ANPD	Agência Nacional de Proteção de Dados
Art.	Artigo
C	Convenção
CC	Código Civil
CDC	Código de Defesa do Consumidor
CES	Confederação Europeia dos Sindicatos
CF/88	Constituição Federal de 1988
CFOAB	Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil
CIPA	Comissão Interna de Prevenção de Acidentes
CIT	Comissão Internacional do Trabalho
CLT	Consolidação das Leis do Trabalho
CNJ	Conselho Nacional de Justiça
CNPD	Comissão Nacional de Proteção de Dados
CPC	Código de Processo Civil
CPF	Cadastro de Pessoa Física
CTN	Código Tributário Nacional
CTPS	Carteira de Trabalho e Previdência Social
DUDH	Declaração Universal dos Direitos Humanos
EC	Emenda Constitucional
EPI	Equipamentos de Proteção Individual
ESG	<i>Environmental, Social and Governance</i>
GDPR	<i>General Data Protection Regulation</i>
GE	General Electric
IBGE	Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística
INSS	Instituto Nacional da Seguridade Social
KYE	<i>Know Your Employee</i>
LC	Lei Complementar
LGPD	Lei Geral de Proteção de Dados
LIA	<i>Legitimate Interests Assessment</i>

MP	Medida Provisória
NTICs	Novas Tecnologias de Informação e Comunicação
OCDE	Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico
OIT	Organização Internacional do Trabalho
OMS	Organização Mundial da Saúde
ONU	Organização das Nações Unidas
PCD	Pessoas Com Deficiência
PEC	Projeto de Emenda Constitucional
PNAD	Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios
R	Recomendação
RG	Registro Geral
RGPD	Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados
RIPD	Relatório de Impacto de Proteção de Dados
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
TEDH	Tribunal Europeu dos Direitos do Homem
TI	Tecnologias da Informação
TIC	Tecnologia da Informação e Comunicação
TJDFT	Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios
TJSP	Tribunal de Justiça de São Paulo
TJUE	Tribunal de Justiça da União Europeia
TRT4	Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região
TST	Tribunal Superior do Trabalho
UE	União Europeia
USP	Universidade de São Paulo

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	15
CAPÍTULO 1 – INFORMAÇÃO E PROTEÇÃO DE DADOS	19
1.1 A sociedade da informação e do <i>big data</i>	19
1.2 Economia da informação	23
1.2.1 Tecnologias, organização empresarial e direito do trabalho	24
1.3 Proteção de dados no direito internacional	30
1.3.1 Organizações internacionais – ONU, OIT, Conselho da Europa	33
1.3.2 Europa	34
1.3.2.1 <i>Regulamento Geral de Proteção de Dados – RGPD</i>	37
1.3.2.2 <i>Portugal – Lei n° 58/2019</i>	40
1.3.2.3 <i>Espanha</i>	42
CAPÍTULO 2 – PROTEÇÃO DE DADOS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO	47
2.1 Direito à proteção de dados no contexto constitucional brasileiro	47
2.1.1 Direitos fundamentais	50
2.1.1.1 <i>Dignidade da pessoa</i>	50
2.1.1.2 <i>Intimidade e sigilo das comunicações</i>	53
2.1.1.3 <i>Autodeterminação informacional</i>	56
2.1.2 Legislação infraconstitucional: Marco Civil, Código de Defesa do Consumidor e LGPD	58
2.1.3 Definições terminológicas: dado pessoal, dado sensível, controlador e operador	61
2.1.3.1 <i>Dado pessoal</i>	61
2.1.3.2 <i>Dados sensíveis</i>	64
2.1.3.3 <i>Controlador e operador no âmbito trabalhista</i>	65
2.1.4 O conceito de dado produtivo e a avaliação econômica do dado (<i>data valuation</i>)	67
CAPÍTULO 3 – O CONSENTIMENTO DO DETENTOR DOS DADOS NO CONTEXTO LABORAL	72
3.1 Dimensões do consentimento	73
3.2 O consentimento por representação de classe	79
3.3 Alcance do consentimento	82
3.3.1 Consentimento contextual nas relações de longa duração – contratos de trabalho	82

3.3.2 Assimetria empregado e empregador.....	91
3.3.3 Dirigismo informacional.....	96
3.4 Legítimo interesse: é possível a dispensa do consentimento?	100
CAPÍTULO 4 – O LEGÍTIMO INTERESSE DO EMPREGADOR NO TRATAMENTO DOS DADOS DO EMPREGADO	103
4.1 O empregador: conceitos gerais	103
4.1.1 Os poderes do empregador: conceitos gerais.....	104
4.1.1.1 Poder diretivo	105
4.1.1.2 Poder de controle.....	107
4.1.1.3 O poder de controle do empregador contextualizado na sociedade informatizada	108
4.1.1.4 O poder de controle e o contrato de trabalho, sob a perspectiva de dados e privacidade	110
4.1.1.5 Necessidade, balanceamento e salvaguardas	111
4.2 O legítimo interesse.....	114
4.2.1 Análise de Legítimo Interesse (ALI)	117
4.2.3 Casos limítrofes resolúveis pela interpretação atual da LGPD	125
CAPÍTULO 5 – APLICAÇÃO DO LEGÍTIMO INTERESSE DO EMPREGADOR EM FUNÇÃO DA ESSENCIALIDADE DA INFORMAÇÃO PARA A CADEIA PRODUTIVA MESMO NAS HIPÓTESES DE ANONIMIZAÇÃO DOS DADOS.....	129
5.1 O legítimo interesse como ferramenta de agregação de valor na gestão de pessoas e na proteção dos interesses do titular de dados	132
5.2 Anonimização e legítimo interesse.....	135
5.3 Inventário de conhecimento para o empregador	141
5.3.1 Rastreabilidade, boa-fé e transparência	143
5.3.2 Lavagem de dados.....	147
5.3.2 Inferências e discriminação	148
5.3.4 Proteção de dados de uma coletividade determinada.....	155
5.4 Reincidência da LGPD sobre dados anônimos	158
CONCLUSÃO.....	160
REFERÊNCIAS.....	165

Parece que não sentimos nenhum prazer em ter segredos, a menos que sejam do tipo capaz de reforçar nossos egos atraindo a atenção de pesquisadores e editores de talk shows televisivos, das primeiras páginas dos tabloides e das capas de revistas atraentes e superficiais.

Zygmunt Bauman.

INTRODUÇÃO

Nas relações de consumo e comerciais em geral, os dados de pessoas físicas são amplamente coletados, tratados e armazenados para diversas finalidades, entre as quais destacam-se a construção de cenários, estratégias e mapeamento de mercados. Essas ações também são realizadas por empresas de tecnologia e redes sociais gratuitas, com o objetivo de capitalizar os perfis de seus membros por meio de anúncios e identificação de preferências destes.

Por aglutinação, as relações trabalhistas acabaram seguindo o mesmo caminho, não somente pelos empregados serem detentores de direitos fundamentais inalienáveis, mas também porque, nessa relação produtiva, encontra-se presente uma sujeição ambiental e contratual mais ampla e específica.

Tal sujeição desenha o objeto de estudo desta tese, no que tange, de um lado, o alcance e o cabimento do consentimento autorizador do empregado para o tratamento de seus dados e, de outro lado, ao poder diretivo fundado no legítimo interesse do empregador para obter tais dados e tratá-los, independentemente do consentimento da parte contratada.

Longe de propor a possibilidade de atuação discricionária por parte do empregador, cuja responsabilidade social e importância para o desenvolvimento de uma sociedade pujante são ímpares, almeja-se a indicação de critérios lógico-doutrinários que comportem a realidade das cadeias produtivas dos diferentes setores econômicos a fim de sustentar a coleta de dados pessoais que se fizerem necessários para melhor gestão de pessoas.

A indicação de tais critérios tem o objetivo de promover o desenvolvimento dos empregados, ou, ainda, seu posicionamento de mercado e inovação sem caracterizar ou autorizar violações ao direito de personalidade do empregado.

Para tanto, é necessária a retomada das noções, dos conceitos e das terminologias derivadas do Direito Digital, bem como a compreensão das novas relações trabalhistas resultantes de um ambiente econômico irrigado pelo uso de dados pessoais, pela alteração das relações trabalhistas rígidas e por reiterados casos de quebras de privacidade.

O autor se propõe a examinar a proteção dos dados pessoais dos empregados com base na Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD), com menção às principais normas europeias que serviram de base para sua construção, com foco em duas vertentes: a do alcance do consentimento e da autonomia da vontade na relação de trabalho em termos de acesso e tratamento dos dados pessoais dos empregados; e a amplitude do legítimo interesse do

empregador em tratar tais dados, sendo esse interesse derivado do poder de direção do empregador.

O estudo segue a linha de pesquisa do programa de pós-graduação da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP) que é, justamente, a preservação dos direitos fundamentais, nesta tese representados pelos direitos de personalidade, dignidade da pessoa humana, autodeterminação informativa e proteção de dados.

O objetivo geral é indicar os critérios adaptáveis ao caso concreto, os quais possam legitimar a recepção, o armazenamento e o tratamento de dados pessoais dos empregados de uma empresa, sem a necessidade de consentimento direto ou reiterado destes.

A tese viabiliza o tratamento de dados pessoais de acordo com a perspectiva do empregador, de modo que os dados pessoais do empregado resem acessíveis conforme as necessidades da estrutura de negócio e não apenas mediante o consentimento do titular.

Por sua vez, tem-se como objetivos específicos: contextualizar a tese dentro da sociedade digital e da economia da informação, bem como os princípios da privacidade e da proteção de dados pessoais em suas vertentes constitucional e trabalhista dentro da sociedade digital; analisar os conceitos de dados pessoais e pessoais sensíveis de acordo com a literatura mais atualizada e a LGPD; retomar aspectos dos poderes próprios da relação contratual de trabalho garantidas ao empregador, conforme a doutrina de Direito do Trabalho; compreender a função social da empresa dentro de um contexto que utiliza a tecnologia para compreender os cenários e para responder expectativas da sociedade e do modelo de negócio que são consideradas relevantes para a empresa.

Nesse sentido, a presente tese justifica-se em virtude da ampla presença de tecnologias telemáticas para a transmissão e a retenção de informações pessoais, dotadas de diferentes graus de sensibilidade em relação à dignidade da pessoa que os detém. A temática é atual, inédita e é alvo constante de consulta do meio acadêmico, do ambiente corporativo e dos órgãos regulatórios, em vista da vigência da nova legislação e dos riscos aos quais o empregador se sujeita ao tratar os dados dos empregados, além das possibilidades de obtenção de resultados sociais satisfatórios na hipótese de cessão dos dados pessoais pelos empregados. A LGPD entrou em vigor em setembro de 2020 e, com ela, uma série de desafios, dúvidas e necessidades interpretativas.

A legislação não oferece tratamento normativo aplicável especificamente às relações de trabalho, mas é inegável que tais vínculos são abarcados e sofrem os impactos da incidência do novo diploma. Para tanto, a tese propõe enfrentar e construir, a partir dos eixos teóricos, interpretações adequadas às hipóteses autorizadoras do tratamento de dados pessoais com base

nos princípios da própria lei em consonância com aqueles que regem o direito material do trabalho, em especial pela hipótese do legítimo interesse

A contribuição desta tese à ciência jurídica brasileira pode ser verificada na medida em que não há doutrina referencial sobre o tema da proteção de dados pessoais nas relações de trabalho, que tenha tratado de maneira sistemática do legítimo interesse de acesso ou do uso dos dados pessoais dos empregados, restando patente a relevância da proposta.

A metodologia utilizada consiste em análise de conteúdo, valendo-se, em especial, de pesquisa bibliográfica das normas brasileiras de Direito do Trabalho, Direito Digital e Direito Civil, no que convier à melhor interpretação do consentimento, do legítimo interesse e do alcance de ambos nas relações trabalhistas.

A tese está contemplada da seguinte maneira: introdução, que trata da apresentação do tema, de sua delimitação, problema e sua justificativa, além dos objetivos do estudo, da sua contribuição original à ciência jurídica brasileira, do referencial teórico e da exposição da metodologia, seguem-se cinco capítulos.

O Capítulo 1 contextualiza o objeto da tese, em especial dentro da atual sociedade informacional e do ambiente dinâmico e disruptivo aos quais as relações laborais estão sujeitas. Em parte, é realizada uma retomada histórica dos últimos 60 (sessenta) anos de evoluções tecnológicas que levaram à sociedade em rede a que todos são submetidos, mas, acima de tudo, é compreender as bases que sustentam essas novas formas de relações, mais flexíveis e menos hierarquicamente estruturadas, nas quais o público e o privado se confundem e os dados fluem de uns para os outros como elementos de troca.

O Capítulo 2 aborda a definição de conceitos elementares aos estudos da proteção de dados, tais como a intimidade, a privacidade, a proteção de dados, a posição de titular dos dados, de controlador e de operador dos dados e, por fim, o conceito de dado produtivo, noção própria desta tese e dentro da qual os dados pessoais dos empregados poderão ou não ser classificados. Esta última definição se posiciona como hipótese a ser utilizada no corrente estudo.

No Capítulo 3 é conceituado o consentimento e sua aplicabilidade. Outras dimensões dos dados pessoais dos empregados são exploradas, a dimensão agregadora de valor e de prevenção à fuga de valor. Coligadas, estas visam à maximização da cadeia produtiva e ao afastamento de potenciais riscos que, embora não sejam imprescindíveis à cadeia produtiva, podem impactar direta ou indiretamente nesta

No Capítulo 4 é definido o legítimo interesse do empregador no contexto de acesso aos dados pessoais de seus empregados, os que são mandatários para o cumprimento contratual e que, se bem aplicados à estrutura organizacional, podem agregar valor à cadeia produtiva e ao

desempenho da companhia, com abordagem quanto aos dados sensíveis, que podem, no entanto, gerar situações vexatórias. Nesse capítulo é evidenciado o choque principiológico nascido da LGPD e da noção de que o empregado é vulnerável, e que tal posição, em termos de disponibilização de dados, é potencializada por meio do manto da presunção da vulnerabilidade do detentor dos dados diante das organizações, independentemente da relação formada. Diante do choque de princípios; do fato de que os dados são relevantes à cadeia produtiva; que as relações econômicas já não podem ignorar a avalanche de dados gerados; e que a economia e o ambiente social podem se beneficiar de um tratamento ocasional e dos dados pessoais dos empregados, esse capítulo explora a possibilidade, *a priori*, de acesso aos dados que sejam essenciais à cadeia produtiva e relevantes, cabendo, nesta parte, a devida definição de tais abordagens.

No Capítulo 5 a tese enfrenta questões relacionadas à anonimização dos dados e à possibilidade de identificação do titular no caso de uma coletividade determinada, bem como os efeitos nocivos que o afastamento da LGPD pode trazer para essa hipótese.

Como ferramenta de gestão e fomento da própria atividade e do bem-estar dos empregados, o tratamento dos dados apoiado no legítimo interesse é aplicável às cadeias produtivas de maneira prática e de modo a evitar discricionariedades na coleta dos dados. A análise estará imbuída dos espíritos da prevenção e da proteção de dados, a partir da boa-fé e da rastreabilidade, garantindo-se que a coleta e o tratamento dos dados se darão dentro da plena observância da lei, dos princípios gerais de Direito do Trabalho e da própria evolução das soluções tecnológicas que desaguam na reincidência, inclusive, da LGPD.

CAPÍTULO 1 – INFORMAÇÃO E PROTEÇÃO DE DADOS

1.1 A sociedade da informação e do *big data*

As revoluções técnicas e científicas ofereceram à humanidade a possibilidade de qualidade de vida, de manutenção de nossas culturas e de acesso ao conhecimento em níveis inimagináveis. O século XXI trouxe consigo a quarta grande revolução tecnológica, fundada na velocidade, na flexibilidade e na inovação por meio do uso dos dados e das informações que podem ser extraídas desses.

Essa era de informações oferece soluções na mesma proporção em que oferece riscos e dilemas. Criou-se um sistema em rede de compartilhamento de informações, inicialmente para fins militares e, atualmente, para fins amplamente comerciais. Agora o desafio da humanidade está em entender qual é o regramento mais adequado para o uso da informação e que garanta a liberdade das pessoas e a sustentabilidade dessa sociedade da informação.¹

A história não é definida pelo momento tecnológico, tampouco a sociedade escreve as transformações tecnológicas, havendo certa aleatoriedade nessa complexa relação, fazendo da tecnologia a própria sociedade e da sociedade a própria tecnologia, o que afasta qualquer determinismo histórico ou planejado em termos de mudança ou de revolução.²

A capacidade dessa sociedade, por meio de suas organizações, de dominar as tecnologias e seus usos de forma estratégica em cada período histórico é o que traçará seu destino transformativo ou destrutivo. Essa interação não é dualista nem bicromática. Na sociedade, há pessoas, princípios, instituições, vontades e projetos. Há uma miríade de elementos que interagem entre si em variados graus e dão o tom final observável pelo transcorrer da história.

Entretanto, as diversas formas de organização de uma certa sociedade devem estar em sinergia para confluir esforços, conhecimento e objetivos para a trajetória tecnológica, organizando as forças sociais, promovendo e liderando o aperfeiçoamento técnico. Por isso, um planejamento transdisciplinar poderá, de certo modo, guiar as aleatoriedades do desenvolvimento social.

¹ “Todas essas abordagens apresentam dois lados, com alguns favorecendo a privacidade em relação ao progresso tecnológico, e outros fazendo o inverso. Alavancar a tecnologia para construir o tipo de sociedades que desejamos significará acompanhar o impacto dessas políticas no mundo real e manter a mente aberta sobre diferentes abordagens para a governança da IA”. (LEE, Kai-Fu. **Inteligência artificial: como os robôs estão mudando o mundo, a forma como amamos, nos comunicamos e vivemos**. Tradução de Marcelo Barbão. Rio de Janeiro: Globo Livros, 2019. p. 271.)

² CASTELLS, Manuel. **A sociedade em rede**. 21. ed. Rio de Janeiro: Paz & Terra, 2020. p. 64.

A revolução tecnológica do século XX veio também como resultado de uma reestruturação global do capitalismo, das instituições que o formaram e que transformaram essa mesma revolução em ferramenta básica e crucial, fazendo-a adaptar-se ao contexto de cada nação, povo e país. Não houvesse tal movimento, o capitalismo provavelmente teria se limitado a reduzir o contingente de empregados, afastando a flexibilidade e a adaptabilidade.³ Seria, assim, um mundo automatizado, mas não necessariamente informatizado.

Nessa sociedade da informação, a natureza humana e os processos produtivos mantiveram-se; todavia, o valor agregado do conhecimento torna-se marginalmente maior, pois influencia diretamente a capacidade decisória e produtiva das organizações em função de uma fotografia em tempo real do ambiente que se observa.⁴

O modelo de busca pelo capital, de manutenção da capacidade de competição e da longevidade das organizações, por meio de uma rápida adaptabilidade, continua visando ao aumento da produtividade e da lucratividade, até porque “a riqueza da informação cria a pobreza da atenção”.⁵

Os dados podem ser obtidos de maneira estruturada, organizados da maneira que melhor convier àquele que os trata. Quantidades limitadas podem ser mais bem organizadas com o intento de extrair informações relevantes para a tomada de decisão de uma organização, o que pode ser caracterizado como *small data* ou *analytics*.⁶

Contudo, a complexidade das relações e o volume de dados não comportam uma organização sistemática. Pela natureza mesma de um ambiente econômico dinâmico, essa tecnologia não está centralizada, assim como o empregado, podendo, inclusive, se falar em uma nuvem humana de empregados à disposição das empresas. Cada indivíduo prestando um serviço a partir de localizações distintas.⁷

O mercado comporta milhares de empresas de tecnologia com potencial de captação de dados. Cada pessoa utiliza inúmeros aplicativos diariamente com, ao menos, uma centena de propósitos diferentes e desconexos entre si e, assim, tudo o que fazemos “deixa um traço digital ou dados, na qual existe a possibilidade de utilizar e analisar”.⁸

³ CASTELLS, Manuel. **A sociedade em rede**. 21. ed. Rio de Janeiro: Paz & Terra, 2020. p. 76.

⁴ CASTELLS, Manuel. **A sociedade em rede**. 21. ed. Rio de Janeiro: Paz & Terra, 2020. p. 89.

⁵ SHAPIRO, Carl. **A economia da informação**: como os princípios econômicos se aplicam à era da internet. Tradução de Ricardo Inojoso. Rio de Janeiro: Elsevier, 1999. p. 19.

⁶ DAVENPORT, Thomas. **Big data no trabalho**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2014. p. 26

⁷ SCHWAB, Klaus. **A quarta revolução industrial**. Tradução de Daniel Moreira Miranda. São Paulo: Edipro, 2016. p. 53.

⁸ ALCANTARA, Larissa de. **Tecnologia e inovação: big data e internet das coisas**. Desafios da privacidade e da proteção de dados. São Paulo: Livraria DaBOK2, 2017. p. 9.

Os dados são fluídos demais e, via de regra, desestruturados, formando o *big data*, um termo que pode ser definido como um conjunto de dados e informações dispersas, pelas quais é possível entender pessoas, cenários, abordagens e estratégias, construindo um mapeamento de situações até então não apreensíveis, analisadas por meio de ferramentas.⁹ Esses fluxos desestruturados podem, ainda, ser identificados pelo volume, pela variedade e pela velocidade de produção e disseminação, ou pela veracidade, pelo valor e pela fungibilidade, como defende Klaus Schwab.¹⁰

O uso do *big data* em larga escala é feito por diversos setores, como tecnologia, marketing, finanças, recursos humanos, turismo, varejo, transportes e telecomunicações. O que determina o valor do dado é a qualidade da informação extraída, somada à dimensão da aplicabilidade dessa informação à cadeia produtiva de valor da organização. Bem alocada, a informação terá alto valor agregado, mesmo que sua natureza inicial seja aparentemente inútil.

Nesse contexto, nota-se um movimento social curioso, na medida em que o modelo tecnológico, que inserido no capitalismo era uma expressão de exclusividade e individuação acentuadas, vê-se subvertido por uma busca intensa do indivíduo pela representação de grupo. O que antes era a representação de solidão absoluta, hoje representa uma conectividade fundada no compartilhamento de identidades mutuamente construídas e reconstruídas.¹¹

Isso é importante, pois, no passado, o modelo industrial utilizou-se da construção de identidades coletivas, mas de cunho primário como a nação, o povo, a religião e os costumes. Essa compreensão é imprescindível para lidar com diversos públicos, sejam os *stakeholders*, seja o mercado consumidor.

O modelo em rede permite a identidade de pessoas com a mesma profissão, mas de nacionalidades diferentes, da mesma orientação sexual, mas de religiões distintas, ou de indivíduos de etnias rivais que confluem para uma franquia de produção cinematográfica de gosto comum. Há emergência de grupos em meio a uma crise em relação às identidades estabelecidas,¹² o que operará para o bem e para o mal, visto que xenófobos, grupos supremacistas e extremistas encontram-se em qualquer ponto do mundo. Ao mesmo tempo, à margem desse modelo, restam aqueles que, incapazes ou inaptos a acessar essa rede por não serem consumidores/produtores de informação, são excluídos.

⁹ GABRIEL, Martha. **Você, eu e os robôs: pequeno manual do mundo digital**. São Paulo: Atlas, 2020. p. 38.

¹⁰ SCHWAB, Klaus. **A quarta revolução industrial**. Tradução de Daniel Moreira Miranda. São Paulo: Edipro, 2016. p. 13.

¹¹ CASTELLS, Manuel. **A sociedade em rede**. 21. ed. Rio de Janeiro: Paz & Terra, 2020. p. 79.

¹² CASTELLS, Manuel. **A sociedade em rede**. 21. ed. Rio de Janeiro: Paz & Terra, 2020. p. 78.

Essas personas podem ser entendidas e claramente delineadas pelo dado produzido diretamente, por uma informação expressa e não interpretável, como um extrato bancário ou de forma indireta, por meio da localização fornecida para aplicativos móveis durante sua trajetória, as curtidas nas páginas das redes sociais, ou pelo tempo que se gasta com o *mouse* sobre uma postagem. Seja o homem definido pelo político, pelo entretenimento de que gosta, pela nacionalidade, pela idade ou pelos estados de espírito, toda dimensão é fungível para dados.

Essa mudança tem algumas características. A primeira sendo relacionada à matéria-prima, que são os dados e as informações que se extraem dela. Surge o ser humano produtor de dados, o *homo data*, fonte de dados e informações e, ao mesmo tempo, objetivo final de informações processadas. Se antes o uso das novas tecnologias era voltado para a automação de tarefas, a reconfiguração de aplicações e as mudanças na experiência de uso das ferramentas, hoje tal uso está focado na reconstituição do que o homem foi e do que virá a ser.

A segunda mudança é a estruturação em rede. Ainda houve a eliminação de intermediários na aplicação imediata do conhecimento. Se nas décadas de 1970 a 1990 os grandes centros de desenvolvimento tecnológicos, aliados às universidades, ainda trabalhavam e produziam em função de grandes mercados, ao mesmo tempo em que dependiam de “ambientes de inovação”,¹³ os produtores de conteúdo das redes sociais dos anos 2000, por meio de plataformas dinâmicas, abertas e de alta permeabilidade, eliminaram intermediários e conseguiram atingir seu público-alvo sem barreiras.

A terceira mudança foi a penetrabilidade das tecnologias. Toda essa proximidade, especialmente reduzida ou até mesmo suprimida em virtude das tecnologias de comunicação e transmissão de informação, gerou uma velocidade ainda maior de inovação e de retorno para a sociedade em termos de benefícios gerais. Produtos, aplicativos e ferramentas, cuja entrada no cotidiano levariam duas décadas, passaram a ser testados diretamente pelo mercado consumidor e aperfeiçoados com base em modelos mínimos viáveis.¹⁴

Diretamente conexa a esta tese está a quarta mudança, que é a interligação das tecnologias, não apenas a das tecnologias do microchip e do dado, mas aquelas atinentes ao processamento da informação, à compreensão das características biológicas humanas, ao acesso a essa informação e à potencialidade de valor de um dado isolado e da complexidade que se pode gerar a partir de um conjunto de dados pessoais.¹⁵

¹³ CASTELLS, Manuel. **A sociedade em rede**. 21. ed. Rio de Janeiro: Paz & Terra, 2020. p. 92.

¹⁴ SCHULZ, Martin Ricardo. **Ressignificação digital e estrutural**. 25 mar. 2020. Disponível em: www.linkedin.com/pulse/resignifica%C3%A7%C3%A3o-digital-e-estrutural-schulz-business-advisory. Acesso em: 18 mar. 2021.

¹⁵ CASTELLS, Manuel. **A sociedade em rede**. 21. ed. Rio de Janeiro: Paz & Terra, 2020. p. 395.

A quinta mudança é a flexibilidade atribuída às mudanças estruturais das organizações. É possível mudar as regras sem destruir as entidades que as estão alterando, mesmo que sejam geradas alterações bruscas, uma das consequências potenciais dos avanços para a sociedade e da obscuridade dos paradigmas tecnológicos emergentes.¹⁶

As organizações poderão gerar valor e riqueza pela coleta de *big data* disponível nas redes e em sua própria estrutura, desde que tenham capacidade de coleta, processamento, análise e aplicação efetiva das conclusões obtidas. Todavia, nem todo ambiente exigirá um *big data* com tamanha diversidade, de maneira que o volume poderá ser grande, mas as classificações serão específicas, determinadas e, até mesmo, estruturadas (*small data*).

Logo, quanta complexidade pode-se produzir ou extrair de dados considerados pequenos (*small data*), sendo que, de cada dado, informações infinitas poderiam ser obtidas dos explícitos e das conclusões implícitas geradas por esses?¹⁷ Qual seria seu valor agregado? Que implicações legais, no que tange à intimidade, à privacidade e à proteção de dados, poderiam surgir sobre esses dados que representam um pequeno mundo pessoal dos funcionários e da realidade da companhia? Todo o exposto apresenta uma prévia do cenário produtivo que as legislações terão de regular nos anos que estão por vir, e é a proposta desta tese oferecer soluções para alguns desses dilemas.

1.2 Economia da informação

Para fins acadêmicos, algumas definições iniciais são necessárias, sem prejuízo de outras mais específicas e relacionadas ao tema da presente tese, que serão feitas oportunamente. Dado, informação e conhecimento são termos e conceitos bastante reiterados, mas comumente têm suas significações delineadas de maneira análoga ou equívoca. Mesmo que a definição seja contextual, cabe aqui um desenho dos limites e das possibilidades de significado que podem ser obtidos.

O dado pode ser entendido como um elemento, virtual ou não, que ainda não foi tratado e que não pode transmitir mensagens per se. A informação, por sua vez, resulta do tratamento do dado, da análise, da contextualização e da atribuição de relevância àquele, ou seja, “qualquer coisa que puder ser digitalizada – codificada como um fluxo de bits”.¹⁸ Já o conhecimento é a

¹⁶ CASTELLS, Manuel. **A sociedade em rede**. 21. ed. Rio de Janeiro: Paz & Terra, 2020. p. 395-398.

¹⁷ SCHWAB, Klaus. **A quarta revolução industrial**. Tradução de Daniel Moreira Miranda. São Paulo: Edipro, 2016. p. 76.

¹⁸ SHAPIRO, Carl. **A economia da informação: como os princípios econômicos se aplicam à era da internet**. Tradução de Ricardo Inojoso. Rio de Janeiro: Elsevier, 1999. p. 15.

confluência de informações, as quais darão a quem o possua a capacidade de ação dentro de uma dada situação ou de um cenário, um conjunto de declarações organizadas sobre fatos ou ideias, apresentando um resultado ou julgamento que é transmitido para outros.¹⁹

A título de exemplo, não basta a empresa ter em mãos números desconexos daquilo que eles pretendem representar, pois seriam apenas formais e sem conteúdo. É necessário que os números representem o total de empregados, o bem-estar desses, os valores dos salários, a participação nos lucros e nos resultados e os períodos temporais a que se referem, além de outros incontáveis aspectos que fazem do dado um rol exemplificativo. Agregados, os dados oferecerão um histórico da empresa e as expectativas do seu desenvolvimento.

O objetivo último é a obtenção de um conhecimento²⁰ amplo o bastante para que se compreenda um cenário econômico ou mercadológico. Na maior parte das situações, existe um significado previamente atribuído aos dados que serão obtidos, pois há a ideia do local a partir do qual os dados serão minerados.

Assim, o dado bruto pode ser contextualizado de imediato e combinado com outras informações para que seja tomada uma ação. O interesse na formação de um conhecimento de longo prazo vem em virtude da necessidade da projeção de tendências futuras. Em termos de dados, quanto maior a quantidade de informações, maiores as possibilidades de mapeamento do ambiente.

Trata-se de uma economia que negocia informação, e, por meio dela, gera mais informação, ao mesmo tempo em que mapeia todas as potenciais formas de coleta e de processamento de todos aqueles que podem ser fonte dela. Seria, assim, uma fidedignidade em relação aos sujeitos observados.

1.2.1 Tecnologias, organização empresarial e direito do trabalho

O cenário contemporâneo, de amplas mudanças estruturais, sociais e econômicas, criou uma tendência de especialização setorial das empresas e das funções nelas exercidas, além da ampliação das trocas comerciais globalizadas, das inovações tecnológicas, da massificação dessa mesma tecnologia e de uma abertura a uma “nova era do capital humano”. As vantagens do modelo fordista tendem a desaparecer, tanto por causa dos progressos técnicos como pelo surgimento de ordenamentos jurídicos que anulam a disciplina laboral até então existente nesse modelo.

¹⁹ CASTELLS, Manuel. **A sociedade em rede**. 21. ed. Rio de Janeiro: Paz & Terra, 2020. p. 83.

²⁰ Vide nota 24.

Novos modelos organizacionais surgem, acompanhados de empresas menores, mais flexíveis, competitivas e deslocalizadas, o que criou uma pluralidade de vínculos laborais e “o desenvolvimento do contrato de trabalho em moldes diferentes”²¹, de modo que tais fatos comprometem de imediato a própria delimitação do requisito de dependência da relação laboral.²²²³ O empregado começa a atuar de sua residência, passa a ter autonomia organizacional, uma subordinação, se não reduzida, ao menos flexibilizada em favor de uma coordenação maior com os demais colaboradores.²⁴

Esse avanço tecnológico ampliou-se nas primeiras décadas do século XXI, com especial destaque para a virtualização e a amplidão do trabalho a distância nos anos de 2019 e 2020, em virtude da pandemia.²⁵ Trouxe, conseqüentemente, um complexo significativo de inovações e mudanças tecnológicas, as quais formaram a terceira²⁶ e/ou a quarta revolução tecnológica a partir da década de 1970, que alteraram a estrutura e a dinâmica do trabalho.

As reestruturações corporativas, a generalização da concorrência local e internacional, além da conseqüente supressão de posições laborais em virtude da otimização produtiva e do

²¹ MOREIRA, Teresa Alexandra Coelho. **A privacidade dos trabalhadores e as novas tecnologias de informação e comunicação**: contributo para um estudo dos limites do poder de controlo electrónico do empregador. Coimbra: Almedina, 2010. p. 86.

²² SUPIOT, Alain. Les nouveaux visages de la subordination. **DS**, n. 2. p. 131-145, 2000.

²³ Há uma série de temas os quais poderiam ser analisados, todos oriundos dessa mudança das relações trabalhistas, tais como os efeitos para a saúde física mental dos empregados, ou a total transferência dos danos à saúde aos empregados que atuam fora do ambiente físico oferecido pelo empregador; o problema da redução de empregados menos qualificados dentro do mercado; as dificuldades do recrutamento *on-line* e a exclusão de candidatos que tenham dificuldades de acesso à rede de computadores, tanto material quanto de conhecimento; os direitos intelectuais de empregados que criam *softwares* ou programas que sejam veiculados na internet; o direito de greve; a liberdade de expressão na rede de computadores; entre outros.

²⁴ MONTOYA MELGAR, Alfredo. Nuevas dimensiones jurídicas de la organización del trabajo en la empresa. **RMTAS**, n. 23, 2000. p. 20.

²⁵ Para contextualização, em dezembro de 2019, um vírus de origem gripal, com alta transmissibilidade e tempo de incubação de cerca de 15 dias foi identificado na província de Wuhan, na China. Em janeiro de 2020 o vírus se espalhou pelo globo quando então a Organização Mundial da Saúde (OMS), que atua dentro das Nações Unidas (ONU) declarou que a epidemia havia se transformado em pandemia, já que a infecção adquiriu escala global. Como resultado as autoridades sanitárias determinaram adoção de medidas preventivas, em especial o uso de equipamentos de segurança em espaços públicos, como máscaras, álcool gel e luvas, além do distanciamento social para pessoas saudáveis e do isolamento social para pessoas suspeitas de estarem infectadas ou grupos de risco. Tal fato alterou a dinâmica de trabalho, de modo que houve ampla adoção do trabalho remoto e do uso de ferramentas digitais. Apenas no Brasil, cerca de 500 mil pessoas foram vitimadas. (O GLOBO. Linha do tempo mostra os principais fatos da pandemia no Brasil. 25 fev. 2021. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/brasil/linha-do-tempo-mostra-os-principais-fatos-da-pandemia-no-brasil-24897725>. Acesso em: 15 jun. 2021; FANTÁSTICO. **G1**. 500 mil mortos por Covid: de cada 425 brasileiros, um foi levado pela pandemia. 20 jun. 2021. Disponível em: <https://g1.globo.com/fantastico/noticia/2021/06/20/500-mil-mortos-por-covid-de-cada-425-brasileiros-um-foi-levado-pela-pandemia.ghtml>. Acesso em: 23 jun. 2021.)

²⁶ ROMITA, Arion Sayão. **Direitos fundamentais nas relações de trabalho**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2007. p. 203. Para o autor, a revolução tecnológica seria a terceira, a qual foi acompanhada pela globalização dos mercados e o paradigma nascido do modelo fordista/taylorista. VENEZIANI, Bruno, Nuove Tecnologie e contratto di lavoro: profili di diritto comparato. In: **GDLRI**, nº 33, 1, 1987. p. 1-60, também fala em terceira revolução ou em sociedade pós-industrial.

barateamento da mão de obra em diversas regiões exportadoras do mundo²⁷ são eventos e fatores que alteram todo o panorama das relações trabalhistas e da capacidade de resposta do Direito.

Esse momento atual exige, em grande medida, e nas palavras de Nelson Mannrich, uma reconstrução do Direito do Trabalho, assentada sobre o princípio da dignidade, da igualdade e da não discriminação. No entanto, sem que essa reconstrução tenha a pretensão de exclusão do princípio de proteção do empregado, mas de maneira a afirmá-lo e a revisitá-lo, concedendo-lhe impulso e vigor em uma era de transição dos grandes computadores centralizados para os *microchips*, de mudanças estruturais e funcionais e da forma como o trabalho é realizado.

É inegável que a dignidade, assim como os demais direitos fundamentais, deve ser aplicada às relações entre particulares²⁸ (*Drittwirkung Der Grundrechte*), o que é expressão da unidade e da coerência do sistema jurídico, em uma relação que é por natureza desigual em termos de poder real, mas sujeita à análise do caso concreto, para compreensão de elementos circunstanciais que autorizem a limitação de alguma liberdade do empregado.²⁹

A tarefa da reconstrução do Direito do Trabalho certamente será para mais de uma geração. Contudo, necessário que se inicie logo, sob pena de se adiar uma reforma que poderia fazer a diferença no projeto ambicioso que o Brasil tem no cenário internacional.³⁰

Entre as áreas das Ciências Jurídicas, a do Direito do Trabalho pode ser considerada afetada de maneira mais recorrente pelos avanços tecnológicos, visto que as cadeias produtivas³¹ têm uma busca constante pelo aperfeiçoamento técnico. Tal fato traz à doutrina a

²⁷ DELGADO, Maurício Godinho. **Capitalismo, trabalho e emprego: entre o paradigma da destruição e os caminhos da reconstrução**. São Paulo: LTr, 2006. p. 35-36.

²⁸ O intento da introdução de novas tecnologias é, inclusive, melhorar a vida de todos os membros da sociedade: “[...] a introdução da robótica, assim como da cibernética, no processo produtivo teve por finalidade essencial retirar os empregados da realização de actividades repetitivas, permitindo assim uma melhoria da qualidade de vida dos empregados, porque elimina-se a desmotivação psicológica que existe perante actividades repetitivas”. (MOREIRA, Teresa Alexandra Coelho. **A privacidade dos trabalhadores e as novas tecnologias de informação e comunicação: contributo para um estudo dos limites do poder de controlo electrónico do empregador**. Coimbra: Almedina, 2010. p. 91, nota de rodapé.)

²⁹ MANNRICH, Nelson. **Reconstrução do Direito do Trabalho**. Os pilares do Direito do trabalho. São Paulo: Lex Magister, 2013. p. 580.

³⁰ MANNRICH, Nelson. **Reconstrução do Direito do Trabalho**. Os pilares do Direito do trabalho. São Paulo: Lex Magister, 2013. p. 582-582.

³¹ “As novas tecnologias apresentam-se como factor decisivo para a modernização, organização, aumento da produtividade e de competitividade dos agentes económicos.” (CNPd. **Princípios sobre privacidade no local de trabalho** – O tratamento de dados em centrais telefônicas, o controle do *e-mail* e do acesso à internet. Disponível em: www.cnpd.pt. Acesso em: 18 abr. 2021.)

preocupação quanto ao que pode ser entendido como uma “desnaturalização” ou “crise de identidade de determinados institutos básicos”.³²

Nas palavras de Daubler,³³ novas tecnologias podem se tornar perigosas por gerar uma multitude de questões e situações inesperadas; e a segunda característica, relacionada à substituição intelectual da força humana de trabalho, o que, embora não seja o objeto da presente tese, merece essa citação.

O uso maciço de computadores pessoais, da internet, do *e-mail*, das redes sociais e da mudança da dinâmica de trabalho, sendo adotadas atividades laborais a distância e com o uso de computadores pessoais, trouxe implicações à privacidade dos empregados. Hoje é possível acumular informações em quantidades inimagináveis³⁴, as quais, inicialmente, parecem ser inofensivas ou ineficazes, mas que se processadas ou tratadas de determinada maneira podem levar a informações íntimas sobre os indivíduos.

Abre-se a possibilidade de um tratamento quase ilimitado de dados pessoais do empregado, o que possibilita a reunião de dados em uma só base de forma instantânea, sem submissão de juízo ou autorização prévia desse empregado. Afasta-se a noção de que o uso poderá por si só determinar se houve ilicitude ou não no ato praticado, pois a exposição de dados em redes sociais poderá ocorrer sem a concessão de acesso e uso a terceiros, como o empregador.

Vê-se, também, o receio de que os dados sejam recolhidos sem o consentimento dos empregados, o que poderia expor tais informações aos riscos técnicos próprios da informática, como é o caso da perdurabilidade, a qual limita os tipos de dados a serem considerados e torna mais ampla a diversidade de cenários nos quais os dados seriam relevantes, ainda mais ao se tratar de um número elevado de empregados.

Há implicações voltadas não apenas para a vigilância das atividades, cuja forma e natureza alterou-se desde a primeira revolução industrial; ou a forma de organização, a qual, integrando a supervisão taylorista, já utilizava a observação como forma de aperfeiçoamento

³² MOREIRA, Teresa Alexandra Coelho. **A privacidade dos trabalhadores e as novas tecnologias de informação e comunicação**: contributo para um estudo dos limites do poder de controlo electrónico do empregador. Coimbra: Almedina, 2010. p. 94.

³³ DÄUBLER, Wolfgang. Nuove tecnologie: un nuovo Diritto del Lavoro. **GDLRI**, n. 25. p. 65-66, 1986.

³⁴ Vide o caso de vazamento de dados de brasileiros no ano de 2021. Aproximadamente 230 milhões de pessoas, 104 milhões de veículos e cerca de 40 milhões de empresas, incluindo falecidos e empresas inativas, tiveram seus dados vazados por alguma entidade ainda não identificada. Todo esse volume de informações foi condensado em blocos de arquivos planilhados. (O GLOBO. **G1**. Megavazamento de dados de 223 milhões de brasileiros: o que se sabe e o que falta saber. 28 jan. 2021. Disponível em: <https://g1.globo.com/economia/tecnologia/noticia/2021/01/28/vazamento-de-dados-de-223-milhoes-de-brasileiros-o-que-se-sabe-e-o-que-falta-saber.ghtml>. Acesso em: 5 mar. 2021.)

do processo produtivo. Importante ressaltar que, no choque entre o poder diretivo e de controle e o acesso aos dados, “nem tudo o que é tecnicamente possível”, será “forçosamente sustentável”, como afirma Fabrice Fevrier.³⁵

No passado, bastavam as diferenciações entre intimidade e privacidade. Seguindo a obra de Hustinx,³⁶ há distinção entre a privacidade, a intimidade e a proteção de dados. Aquelas atinentes ao que é íntimo e próprio do âmbito individual das pessoas (privacidade e intimidade) e esta (proteção de dados) referente à expressão das vontades e das opiniões íntimas no mundo real, mas sujeitas ao controle de acesso de terceiros. Há muito a definição trazida por Warren e Brandeis³⁷ como “the right to be left alone”³⁸ é insuficiente.

O direito à proteção de dados proporciona proteção jurídica às pessoas naturais contra o uso indevido de Tecnologias da Informação (TI) durante o tratamento de seus dados. É uma proteção mais ampla do que a promovida pela proteção da privacidade, pois abrange informações que podem não se incluir no âmbito da vida privada e que, geralmente, são acessadas por terceiros em virtude de premente necessidade.

A mudança legislativa não acompanhou a mudança doutrinária, e tampouco esta última preocupou-se em distinguir proteção de dados e privacidade. O reconhecimento da autodeterminação informativa, o poder de gerir seus dados e decidir sobre seu uso foi o elo entre o que se considerava exclusivamente privacidade, como direito negativo e a proteção de dados como dever positivo, de modo que o art. 8º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (UE) de 2000 trouxe “o direito de proteção dos dados de caráter pessoal”.

Canotilho reitera o escopo do artigo ao indicar que, dentro do Direito, à proteção de dados estavam arraigados, ainda, o direito de conhecimento dos dados informatizados, o direito de acesso, o de identificação do responsável pelo tratamento, o direito de contestação e

³⁵ FEVRIER, Fabrice. **Pouvoir de contrôle de l'employeur et droits des salariés à l'heure d'Internet** – les enjeux de la cybersurveillance dans l'entreprise, 2003. Disponível em: <https://www.droit-technologie.org/>. Acesso em: 14 abr. 2021.

³⁶ HUSTINX, Peter. **EU Data Protection: The Review of Directive 95/46/EC and the Proposed General Data Protection Regulation**. 2015. Disponível em: www.statewatch.org/media/documents/news/2014/sep/eu-2014-09-edps-data-protection-article.pdf. Acesso em: 15 abr. 2021.

³⁷ WARREN, Samuel D., BRANDEIS, Louis D., The Right to Privacy. **Harvard Law Review**, v. 4, n. 5. p. 193-220, 1890. Disponível em: <https://www.jstor.org/stable/i256795>. Acesso em: 31 ago. 2022.

³⁸ O direito de estar sozinho.

retificação, além do direito de exclusão. Todos absorvidos pelo Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados (RGPD).³⁹

A distinção entre ambos os direitos está em seus núcleos, pois a proteção de dados não está no impedimento de acesso por terceiros, mas, sim, na garantia de acompanhamento dos fluxos de tratamento pelo titular, sendo esse o “núcleo duro do direito”. Daí a lógica de visão em detrimento de uma redoma opaca, que impede a visão do observador externo e a do observador interno (o próprio titular). Nas palavras de Stefano Rodotà:

Um profundo processo de revisão dos critérios de classificação das informações pessoais, segundo uma escala de valores renovada, na qual deveria ser garantido o máximo de opacidade às informações suscetíveis de originar práticas discriminatórias e o máximo de transparência àquelas que, referindo-se à esfera econômica dos sujeitos, concorrem para embasar decisões de relevância coletiva.⁴⁰

As definições não podem ser entendidas como fluidas, mas a proteção do dado ora se dará por ação, ora por inação, por meio de uma estruturada gama de ferramentas e procedimentos de segurança, somados à garantia de acompanhamento do tratamento pelo próprio titular.

Até as formas de uso aparentemente mais inofensivas dos dados podem provocar danos aos seus titulares, especialmente danos não correlatos à esfera da privacidade, quando, por exemplo, o dado e o uso são para usos públicos, de divulgação e publicidade, hipóteses em que há máxima circulação das informações, conferindo uma defasagem entre o controle dos dados individuais e coletivos e as grandes organizações.

Portanto, o foco da proteção de dados está nos regramentos da circulação das informações, pessoais ou não, sob os controles público e privado. Privacidade é redoma, enquanto a proteção de dados é fluxo. Isso evita a obscuridade a respeito da circulação de informações relevantes para o público e relevantes por serem sobre o público, garantindo transparência e autoanálise dos membros da sociedade quanto às formas consentidas ou identificadas como não consentidas, de tratamento dos dados pessoais, transformando o controlado em controlador dos dados.⁴¹

O tratamento de dados tenta justamente entender quais comportamentos, não trazidos à luz, podem ser esperados de um indivíduo. Perfis de compra, locais que mais lhe agradam,

³⁹ CANOTILHO, José Gomes. **Constituição da República Portuguesa anotada**. São Paulo: RT, 2007. v. 1. p. 550 e ss.

⁴⁰ RODOTÀ, Stefano. **A vida na sociedade da vigilância: a privacidade hoje**. Tradução de Danilo Doneda e Luciana Cabral Doneda. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 35.

⁴¹ RODOTÀ, Stefano. **A vida na sociedade da vigilância: a privacidade hoje**. Tradução de Danilo Doneda e Luciana Cabral Doneda. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 43-46.

estudos profissionais ou gostos mantidos na sua intimidade. Surge a questão: haveria a possibilidade de uso desses dados pessoais cedidos por consentimento ou requeridos pelo empregador em favor dos interesses das organizações dentro do contexto normativo brasileiro? Quais os limites do legítimo interesse do empregador?

1.3 Proteção de dados no direito internacional

Para a elaboração desta tese, a literatura jurídica já produzida será revisitada, na tentativa de compreender a proteção de dados pelas legislações estrangeiras ao tema. Levando-se em conta o momento histórico, de nascente produção legislativa sobre a proteção de dados, ainda que existam diferenças metodológicas, culturais e contextuais entre o modelo jurídico brasileiro e o dos países referenciados, tais diferenças deverão ser afastadas, pois o conteúdo normativo apresentado refere-se a hipóteses laborais e tecnológicas reproduzíveis em qualquer cenário da economia informacional, o que rechaça a caracterização das normas como totalmente alienígenas.

A primeira geração de normas voltadas para a proteção de dados teve como objetivo principal regular a criação de bancos de dados nacionais, dentro dos quais incluíam-se os de trabalho e previdência, com foco no controle dos acessos governamentais. Existia um crescente medo de que governos totalitários, ou travestidos de democracias, ficassem seus integrantes ou os caçassem, tal como constava na obra de George Orwell, 1984, publicada em 1948.

Era o resultado do pós-Segunda Guerra Mundial, que apresentou a privacidade como dimensão humana ligada à necessidade de tranquilidade e à expressão da liberdade “de ser” sem riscos ou ameaças oriundas de investigações. A Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH) de 1948 sintetizou esse movimento em seu art. 12.⁴² O tema será abordado em mais detalhes em tópico específico desta tese.

Após, fez-se necessária atualização normativa, pois não apenas o Estado passou a ter interesse ou habilidade para obter e reter informações. Sem isso, nos transformaríamos em uma sociedade de vigilância constante, de classificação discriminatória e preditiva de perfis. Como

⁴² Art. 12 Ninguém será sujeito à interferência na sua vida privada, na sua família, no seu lar ou na sua correspondência, nem a ataque à sua honra e reputação. Todo ser humano tem direito à proteção da lei contra tais interferências ou ataques. (BRASIL. UNICEF. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**: Adotada e proclamada pela Assembleia Geral das Nações Unidas (resolução 217 A III) em 10 de dezembro 1948. Disponível em: www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos. Acesso em: 28 abr. 2021.)

direito do cidadão, esse constitui-se também em dever de promoção e garantia de uns com os outros e do Estado com todos os demais.⁴³

Contudo, na esfera internacional, resta ausente, ou pouco expressiva, uma legislação que solidifique um regime jurídico global para a proteção da privacidade. Existe uma consolidação de natureza axiológica, mas não operacionalizadora. Mesma problemática aplica-se sobre a dinâmica do trabalho com as novas tecnologias, com a privacidade desses empregados e dessas novas tecnologias com o trabalho remoto, o qual pode ser fisicamente realizado a partir de qualquer lugar do mundo, que não necessariamente aquele onde os resultados do trabalho serão utilizados, manipulados ou aplicados.

Isso garante, de um lado, a liberdade normativa nacional em detrimento da cogência legal do bloco europeu, por exemplo, tão criticada no contexto da UE,⁴⁴ mas, por outro lado, dado o caráter orientativo ou de *soft law* da norma internacional, deixa determinadas regiões e países como bolsões de espaço vazios de direitos,⁴⁵ em especial, no contexto da proteção e do processamento de dados dos cidadãos, em geral, e, entre tais, os empregados, em que isso se torna bastante claro.⁴⁶

A crítica que se delineia é também fundamento desta tese, de maneira que não adotada legislação própria para uma problemática, necessária se faz a criação de caminhos interpretativos doutrinários sobre a legislação existente, a qual, por meio de uma dilação interpretativa, e de uma depuração terminológica, possam garantir e prevenir espaços vazios de direito no caso em concreto.

⁴³ José Casalta Nabais traz para a discussão, em sua tese intitulada **O dever fundamental de pagar impostos**, o ostracismo a que a teoria dos deveres explícitos e aqueles implícitos por derivação sofreram desde o fim da Segunda Guerra, justamente foi receio de que imposições estatais suprimisse a autonomia individual. Todavia, ainda assim, em um Estado de vertente social há de se supor que a existência de direitos levará ao cumprimento de deveres diretamente correlatos aos deveres ou correlatos de maneira mediata. Essa temática restará importante para a compreensão do exercício dos deveres, tanto em termos de sujeito quanto de forma e capacidade de cumprimento. Ainda será possível, com base em sua obra, analisar o papel do cumprimento dos deveres, inclusive o de proteção da privacidade, pelo empregador, levando-se em conta a preservação dos limites imanentes do direito e os limites da própria esfera de influência e controle do empregador. (NABAIS, José Casalta. **O dever fundamental de pagar impostos**: contributo para a compreensão constitucional do estado fiscal contemporâneo. Coimbra: Almedina, 2015. p. 22.)

⁴⁴ RICHMOND, E. G. C., Preserving the Identity Crisis: Autonomy, System and Sovereignty. **European Law, 16 Law and Philosophy**, 1997. p. 377.

⁴⁵ Hannah Arendt, na obra **As origens do totalitarismo**, critica fortemente o fato de que legislações internacionais de direitos humanos, em virtude da impossibilidade de coerção sobre governos e de sua redação ampla, acaba por conceder pouca eficácia e aplicabilidade dentro dos Estados nacionais. Conforme analisa a autora, diante do contexto das minorias étnicas sem território, que surgiram no entre guerras e no pós-Segunda-Guerra, a solução seria a implementação de legislações pelos próprios Estados nacionais. (ARENDR, Hannah. **As origens do totalitarismo**. São Paulo: Companhia do Bolso, 2016. p. 378.)

⁴⁶ A discussão versa sobre a impossibilidade de que uma entidade supranacional legisle sobre os habitantes do bloco de forma imperativa e sem mediação do legislativo nacional.

Na segunda geração, o caráter regulatório mostrou-se muito mais intenso. Pequenos centros de dados passaram a ser constituídos, o que diluiu o poder do Grande Irmão para pequenos irmãos localizados na Administração Pública e na iniciativa privada. Em vista da incapacidade estatal de gerir essas autorizações, transferiu-se, ao próprio indivíduo, o poder de conceder ou impedir a coleta, o uso ou o compartilhamento de dados.⁴⁷

Nas palavras de Lan Westin, trata-se de uma “reivindicação dos indivíduos, grupos e instituições de determinar, por eles mesmos, quando, como e em qual extensão suas informações pessoais seriam comunicadas aos outros”.⁴⁸ Essa postura viu-se expressa no art. 17 do Pacto Internacional sobre Direito Cívico e Político, em Nova York, em 1966.⁴⁹

A terceira geração recairá sobre a autodeterminação informacional, o que é um raio mais amplo para o controle do titular sobre seus dados. Outra problemática que também surgiu foi a concessão de dados para autorização do uso de serviços ou do gozo de direitos. Para votar é necessário saber o endereço do eleitor ou se este esteve ou não na zona eleitoral durante o período de votação.

A mesma hipótese se aplica às relações de trabalho, pois empregadores privados ou públicos têm a necessidade de conhecer informações a fim de firmar contratos de trabalho e para cumprir deveres com outras entidades afins, para recolhimento de impostos e declarações junto a órgãos reguladores. O consentimento como barreira máxima seria um impeditivo às atividades sociais ordinárias porque o acesso a dados tornou-se elemento indispensável das relações humanas, como assevera Danilo Doneda.⁵⁰

Apenas em 1980, a Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE) adotou o *Guidelines governing the protection of privacy and transborder flows of personal data*, revisto em 2013, como um primeiro esforço para consolidar a matéria. Esse foi o início de uma quarta geração, que levou ao surgimento de autoridades nacionais reguladoras e a um movimento de descentralização do poder normativo do Estado, o qual, por sua vez, ofertou maior dinamicidade aos mercados, como será apresentado a seguir. A regulação visou

⁴⁷ MENDES, Laura Schertel. **Privacidade, proteção de dados e defesa do consumidor**: linhas gerais de um novo direito fundamental. São Paulo: Saraiva, 2014.

⁴⁸ “The claim of individuals, groups, or institutions to determine for themselves when, how, and to what extent information about them is communicated to others.” (WESTIN, Alan F. **Privacy and Freedom**. New York: Atheneum, 1970. p. 7.)

⁴⁹ Ninguém será objeto de ingerências arbitrárias ou ilegais na sua vida privada, na sua família, no seu domicílio ou na sua correspondência, nem de ataques à sua honra e à sua reputação.

⁵⁰ DONEDA, Danilo. **Da privacidade à proteção dos dados pessoais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 372.

ao rechaço a relativizações no tratamento de dados, especialmente os sensíveis, por meio de uma manutenção do consentimento.⁵¹

1.3.1 Organizações internacionais – ONU, OIT, Conselho da Europa

Do geral para o específico, além da DUDH mencionada acima, a Organização das Nações Unidas (ONU) também demonstrou preocupação com o tema na Resolução nº 18 da Conferência Internacional dos Direitos do Homem, realizada em Teerã, em maio de 1968, tratando sobre o confronto entre a privacidade e as novas técnicas de registros, e sobre como as utilizações das novas capacidades eletrônicas poderiam afetar os direitos das pessoas.⁵² Havia ressalvas quanto ao uso das novas técnicas, em especial durante o auge da Guerra Fria.

Em 1990, a Assembleia Geral das Nações Unidas adotou a Resolução nº 45/95, sobre os “ficheiros eletrônicos”, o que se referia aos tratamentos automatizados e manuais, conforme ponto 10 da 1ª parte.

A medida não tinha caráter vinculativo ou cogência normativa, não demandava a implementação de normas nacionais aos membros da Assembleia, tampouco havia a previsão de sanções por desrespeito. Tratou-se da primeira normativa em escala global sobre a proteção de dados, todavia ela não teve ampla aplicabilidade reproduzindo a mesma dificuldade das declarações do passado, pela falta de cogência e caráter axiológico.

A Organização Internacional do Trabalho (OIT), por sua vez, emitiu o Repertório de Recomendações Práticas sobre a Proteção de Dados Pessoais dos Empregados, em 1996, que orienta a coleta de dados médicos apenas para determinar a aptidão do empregado para o exercício de suas atividades, se pode cumprir com os requisitos de segurança do trabalho, e, mais, se pode ter direito a prestações sociais, em seu item 6.7.⁵³

Emitiu ainda, em 1997, o Código de Boas Práticas sobre Proteção de Dados dos Empregados, de caráter orientativo e que traça um roteiro para proteção, conservação, tratamento, comunicação de dados de empregados, direitos individuais e coletivos envolvidos para efeitos de calibragem do consentimento.⁵⁴

⁵¹ CATE, Fred H.; MAYER-SCHONBERGE, Viktor. Notice and consent in a world of *Big data*. **International Data Privacy Law**, v. 3, n. 2, p. 67-73, 2013.

⁵² Ponto 18 da Resolução: “Se bem que as recentes descobertas científicas e desenvolvimentos técnicos tenham aberto as portas ao desenvolvimento econômico, social e cultural, esta evolução pode, contudo, comprometer os direitos e as liberdades dos indivíduos e, por isso, requerem uma atenção permanente”.

⁵³ BARROS, Alice Monteiro de. **Proteção à intimidade do empregado**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2009. v. 1.

⁵⁴ ILO. **Protection of workers’ personal data**. An ILO code of practice Geneva, International Labour Office, 1997. Disponível em: www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---protrav/---safework/documents/normativeinstrument/wcms_107797.pdf. Acesso em: 29 abr. 2021.

O RGPD europeu, que será discutido na sequência, surge, então, como primeiro instrumento amplo a ser adotado pelo bloco e a ser seguido, mesmo que como parâmetro de adequação por outros países. Pode não haver simetria entre as legislações, mas há, com toda certeza, sintonia entre os ordenamentos europeus nacionais.⁵⁵

A regulação prévia tem, no contexto tecnológico, a natureza de orientação, muito mais do que a de cerceamento. A tecnologia, por um lado, pode avançar rapidamente e, no mais das vezes, pode ser remediada; por outro lado, as decisões tomadas por humanos têm repercussões inalteráveis.

Em virtude da ampla e da rápida disseminação de tecnologias ao redor do globo, ainda que não de forma homogênea, a maior parte dos avanços técnicos é implementada em diversas cadeias produtivas durante um curto espaço de tempo. Isso leva à necessidade de diálogo entre as legislações de diversos países, em especial pelo fato de que as organizações que tratam os dados estão em escala global e se beneficiam da (in)existência local de legislações sobre proteção de dados para promoção de suas atividades.

O estudo das trajetórias legislativas de outros países garante a compreensão dos estágios da proteção de dados em cada contexto, das experiências vividas e pode levar a uma construção de normativas internacionais que conectem os países e evitem o uso indevido de dados. Para fins desta tese, serão considerados os avanços quanto ao assunto objeto desta tese referentes à Europa e, em especial, Portugal e Espanha.

1.3.2 Europa

Como indicado no tópico anterior, a primeira consolidação a respeito da proteção de dados veio da OCDE, o que trouxe referências para o direito comunitário europeu.

No entanto, apesar disso, em 1950, a Convenção Europeia de Direitos Humanos já havia referenciado, de forma mais geral, a proteção ao direito à privacidade e à intimidade em seu art. 8º, dentre os direitos humanos e liberdades públicas protegidos.⁵⁶

Em 1968, foi adotada a Recomendação nº 509 pela Assembleia Parlamentar do Conselho da Europa, sobre os direitos humanos e as novas descobertas científicas, a qual zela

⁵⁵ A GDPR garante aos Estados-Membros margem de autonomia para elaborarem disposições específicas para adaptar a aplicação das regras previstas no Regulamento. O “Recital 129 Tasks and Powers of the Supervisory Authorities” destaca a autonomia das Autoridades Nacionais de Proteção de dados.

⁵⁶ “Ninguém sofrerá intromissões arbitrárias na sua vida privada, na sua família, no seu domicílio ou na sua correspondência, nem ataque à sua honra e reputação. Contra tais intromissões ou ataque toda a pessoa tem direito à proteção da lei”.

pelo uso legítimo da estatística e da coleta de informações pessoais. O mesmo documento admitiu a pouca literatura sobre o tema.⁵⁷

Somente em 1973 foram elencados dez princípios, por meio da Resolução nº 73/22, quais sejam, a qualidade da informação registrada, a finalidade da informação, o método de obtenção, a duração da conservação, a autorização para o uso da informação, a possibilidade de correção e de cancelamento das medidas de prevenção contra abusos; e os dados estatísticos sobre as informações.⁵⁸

A Convenção 108, do ano de 1981, também conhecido como “Tratado de Estrasburgo”, aprovado pelo Conselho da Europa, foi o resultado do movimento promovido pela OCDE para nivelar as legislações,⁵⁹ mencionado acima, que, reforça-se, pode ser entendida como ponto de referência inicial do modelo europeu.⁶⁰ A Convenção abarcou o tratamento automatizado de dados pessoais.

A Diretiva Europeia de Proteção de Dados Pessoais (nº 95/46/EC), vigente até a entrada em vigor do RGPD, reforçará o controle dos dados pelo próprio titular, especificando melhor as promessas feitas no Tratado de Estrasburgo, sendo esse consentimento livre, informado, inequívoco, explícito e/ou específico,⁶¹ e, por simetria, fixará deveres aos controladores de dados (*data controllers*) – aqueles que processam dados pessoais, devendo esses preservar a coleta mínima de dados (*data minimization*), como bem assevera Christopher Kuner.

Em 2002, a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (Carta) vem para reforçar os direitos previstos inicialmente na Convenção Europeia de Direitos Humanos de 1950. A Carta garante, no seu art. 7º, o respeito pela vida privada e familiar, e vai além, ao preconizar, em seu art. 8º, o direito fundamental à proteção de dados pessoais, inovando em termos de fundamentalidade.⁶²

O item número 1 do mesmo artigo preconiza que os dados devem ser objeto de um tratamento leal, com fins específicos e acompanhado do consentimento da pessoa interessada

⁵⁷ MOREIRA, Teresa Alexandra Coelho. **A privacidade dos trabalhadores e as novas tecnologias de informação e comunicação**: contributo para um estudo dos limites do poder de controlo electrónico do empregador. Coimbra: Almedina, 2010. p. 169.

⁵⁸ MOREIRA, Teresa Alexandra Coelho. **A privacidade dos trabalhadores e as novas tecnologias de informação e comunicação**: contributo para um estudo dos limites do poder de controlo electrónico do empregador. Coimbra: Almedina, 2010. p. 170.

⁵⁹ COUNCIL OF EUROPE. **Convention for the Protection of Individuals with regard to Automatic Processing of Personal Data (ETS N° 108)**. Disponível em: <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list?module=treaty-detail&treatynum=108>. Acesso em: 18 abr. 2021.

⁶⁰ DONEDA, Danilo. **Da privacidade à proteção de dados pessoais**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.

⁶¹ Veja-se, por exemplo, os arts. 2 (a), 7(a), 8(a).

⁶² RODOTÁ, Stefano. **A vida na sociedade da vigilância**: a privacidade hoje. Tradução de Danilo Doneda e Luciana Cabral Doneda. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 105.

ou com fundamento legítimo previsto por lei, enquanto o item 2 garante a possibilidade de cessão de seus dados e eventual retificação.

O direito comporta limitações, conforme art. 52, nº 1, da Carta, na estrita observância do princípio da proporcionalidade, respeitando o conteúdo essencial do direito, quando for necessária aos interesses da União Europeia (UE) ou para defesa dos direitos e da liberdade de terceiros.

Outra regulamentação de destaque é a Diretiva nº 2006/24/CE da UE, que previa, em linhas gerais, a obrigação dos fornecedores de serviços de comunicações eletrônicas, incluindo empresas de telecomunicações e provedores de serviços de internet, de reter dados de tráfego e localização dos usuários por um período mínimo.

A esse respeito, o Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE), em acórdão do caso *Digital Rights Ireland*,⁶³ analisou um pedido das empresas de comunicação nos seguintes termos: se haveria ataque ao direito fundamental de proteção de dados expresso pela Diretiva nº 2006/24, quando o setor fosse obrigado a manter os dados pessoais por determinado período para acesso das autoridades nacionais.⁶⁴

O entendimento do TJUE foi o de que essa manutenção era justificada, mas optou por invalidar a Diretiva nº 2006/24, pois a compreensão de que o limite do “efetivamente necessário” em termos de armazenamento havia sido atravessado, sendo incompatível com as disposições da Carta.

A análise do Tribunal também recaiu sobre as transferências de dados para países terceiros. Por meio do recente acórdão Schrems, a Corte concluiu que “a transferência de dados pessoais de um Estado-Membro para um país terceiro constitui, enquanto tal, um tratamento de dados pessoais”.⁶⁵

O julgado não apreciou o trânsito de dados⁶⁶ por data centers de países diferentes, mas apenas a ponta inicial e final do tratamento e alocação do dado. Ainda assim, em termos de

⁶³ OFFICIAL JOURNAL OF THE EUROPEAN UNION. **Caso Digital Rights Ireland**. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/TodayOJ/>. Acesso em: 17 fev. 2022.

⁶⁴ RODOTÀ, Stefano. **A vida na sociedade da vigilância**: a privacidade hoje. Tradução de Danilo Doneda e Luciana Cabral Doneda. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 105. Especialmente nos casos de sacrifício da privacidade em prol de interesses coletivos temporários ou prevalentes, como é o caso de interesses do Estado na garantia da segurança e na promoção da justiça.

⁶⁵ JUE, Acórdão de 6 de outubro de 2015, processo C-362/14, Maximilian Schrems c. Data Protection Commissioner. p. 45.

⁶⁶ Ainda sem atualização para o modelo de armazenamento em rede, a Corte definiu, em 2003, no caso *Boldil Lindqvist*, o que seria a transferência de dados, sem abarcar o trânsito de dados.

[...] “quando uma pessoa que se encontra num Estado-Membro insere numa página Internet, armazenada num fornecedor de serviços de anfitrião que está estabelecido nesse mesmo Estado ou noutra Estado-Membro, dados de carácter pessoal, tornando-os deste modo acessíveis a qualquer pessoa que se ligue à Internet, incluindo pessoas

standards comerciais e organizacionais, todos os dados de cidadãos europeus estariam resguardados dentro ou fora da UE.

Em 2018, antes da entrada em vigor do RGPD (que será tratado em tópico específico a seguir), o Conselho da Europa promoveu a atualização do Tratado de Estrasburgo e realizou a Convenção 108+. Hoje figuram 55 signatários, incluindo Argentina, Cabo Verde, México e Uruguai e oito países observadores, incluindo o Brasil. A expectativa é a de que os países adotem as normativas internamente, ainda que provisoriamente até 11 de outubro de 2023 quando então a norma entrará em vigor nos países signatários que tiverem ratificado e tenham constituído uma autoridade de proteção de dados.^{67 68}

Além do Brasil, que se tornou um observador do comitê internacional da convenção em outubro de 2018, a convenção abarca outros países signatários de fora da UE, como Argentina, Cabo Verde, México e Uruguai, o que faz que muitos enxerguem a Convenção 108 como um potencial futuro framework global de proteção e transferência internacional de dados pessoais.

1.3.2.1 Regulamento Geral de Proteção de Dados – RGPD

Uma vez que a norma não responde apenas à garantia dos direitos, mas também às necessidades de desenvolvimento econômico, regular os dados pessoais é garantir a livre circulação dessa riqueza no ambiente virtual, dentro e fora do bloco europeu, a base do capitalismo informacional.⁶⁹

O RGPD traz em si, portanto, uma quebra de paradigma, ao fixar princípios, mas ao não determinar regras específicas de conduta, o que se atribui muito à velocidade de mudanças das tecnologias, passando a intervir, a posteriori, sem análise prévia.

Conforme o art. 288 do TJUE⁷⁰, o RGPD passou a ter aplicabilidade direta em toda UE por meio de um único instrumento jurídico, revogando a Diretiva Europeia de Proteção de

que se encontram em países terceiros” [...]. TJUE, Acórdão de 6 de novembro de 2003, processo C-101/01, Göta hovrat c. Bodil Lindqvist; p. 71.

⁶⁷ O Considerando 105 da Convenção prevê que a implementação da Convenção facilitará a transferência de dados europeus para o território signatário. Novamente a pressão econômica mostra-se fonte da adequação.

⁶⁸ A Convenção é promovida pelo Conselho da Europa, o qual é mais amplo do que a UE. O Conselho, fundado em 1949, conta com 47 membros e oito observadores, enquanto a UE tem hoje 27 membros, já contabilizada a saída do Reino Unido.

⁶⁹ LIMA, Cíntia Rosa Pereira de. **Autoridade nacional de proteção de dados e a efetividade da Lei Geral de Proteção de Dados**. São Paulo: Almedina, 2020. p. 128.

⁷⁰ Art. 288 (antigo art. 249 do TCE).

Para exercerem as competências da União, as instituições adotam regulamentos, diretivas, decisões, recomendações e pareceres. O regulamento tem caráter geral. É obrigatório em todos os seus elementos e diretamente aplicável em todos os Estados-Membros. A diretiva vincula o Estado-Membro destinatário quanto ao

Dados Pessoais (nº 95/46/EC). Desse modo, os 27 membros atuais e todos os futuros deverão sujeitar-se ao regulamento. Isso representa não apenas a salvaguarda de direito de 350 milhões de cidadãos dentro de seus territórios como também a proteção em todas as jurisdições nas quais os dados sejam tratados.⁷¹

Sua entrada em vigor deu-se em 25 de maio de 2018, com caráter extraterritorial e aplicação total sobre todos os integrantes da UE, resultante da proposta feita pelo Parlamento Europeu e pelo Conselho da UE, encaminhada pela Comissão Europeia COM/2012/010 final – 2012/0010.

Foram estabelecidos princípios à proteção de dados por meio dessa legislação, quais sejam: princípio da finalidade, através do qual a finalidade consentida ou, quando da dispensa de consentimento, a finalidade pretendida, não deve ser modificada, mesmo que sendo fim lícito, tampouco extrapolada.

O princípio da proporcionalidade e adequação que, em complemento ao anterior e que visa a limitar o uso do dado, mesmo que para o atingimento do fim, evitando exageros e condutas que provoquem vexação. O princípio da necessidade, de modo que o tratamento deve se limitar ao necessário para o cumprimento da finalidade, sem subterfúgios ou tratamentos comprovadamente inúteis.

Ainda, o princípio do livre acesso aos dados é de conhecimento sobre a alocação, o uso, a finalidade e a guarda desses, além da participação no processo decisório sobre tais informações. O princípio da qualidade e da exatidão dos dados pessoais, garantida a devida atualização e a retificação de dados, de modo a garantir sua integridade e qualidade.

O princípio da transparência, que determina o tratamento claro e adequado dos dados, a abertura da forma e da cadeia, pois apenas o conhecimento claro e legítimo garante a autorização para a continuidade do tratamento e do processamento.

O princípio da segurança, já que o risco do vazamento é inerente ao exercício de atividades de tratamento. A segurança será efetivada pela conduta correta, das técnicas de segurança atualizadas e dos limites de acesso necessários. *Compliance*, mapeamento, comitês de crise e revisões periódicas do procedimento são formas garantidoras desse princípio.

resultado a alcançar, deixando, no entanto, às instâncias nacionais a competência quanto à forma e aos meios. A decisão é obrigatória em todos os seus elementos. Quando designa destinatários, só é obrigatória para estes. As recomendações e os pareceres não são vinculativos. Disponível em: http://publications.europa.eu/resource/cellar/5db3ea5e-1358-4f47-a4a8-875497618631.0012.01/DOC_1. Acesso em: 1º mar. 2022.

⁷¹ LIMA, Cíntia Rosa Pereira de. **Autoridade nacional de proteção de dados e a efetividade da Lei Geral de Proteção de Dados**. São Paulo: Almedina, 2020. p. 190-211.

O princípio da prevenção, cujo objetivo é orientar as controladoras e as operadoras de dados a atuar de maneira antecipada, por meio de um design que seja respeitador e garantidor da privacidade, evitando um modelo reativo e que vise apenas à redução de danos colaterais. Há dificuldades próprias da prevenção, como o fato de que cada novo incremento de segurança leva a uma adaptação dos ataques, o que derruba o mito da proteção integral.

Mesmo sendo impossível a proteção total dos dados, não há um grau de periculosidade mensurável para o vazamento, se não aquele de caráter probabilístico e, assim, de variáveis imensuráveis.

No caso de vazamentos, o conjunto de medidas preventivas servirá como atenuante da penalidade se puder demonstrar a boa-fé do infrator em evitar os riscos, a cooperação ao informar ao público e às autoridades o ocorrido e a adoção de boas práticas, como a anonimização, a exclusão regular e o envio de alertas aos partícipes da cadeia no caso de vazamento.

O princípio da não discriminação também se mostra presente, pois em vista da possibilidade de mineração de dados privados que traçam perfis, a possibilidade de criação de nichos, processos seletivos ou promoção de vendas para grupos específicos torna-se possível, praticável e perpetradora de desigualdades de informação e de oportunidade.

Por fim, o princípio da prestação de contas (*accountability*), que exige a clara demonstração de adequação às normas, de capacidade de prevenção, de proteção dos dados e da promoção de medidas remediadoras. As medidas que serão tomadas levarão em conta vários fatores, como o setor de atuação, as peculiaridades do modelo de negócio, a composição de *stakeholders* e a produção de provas claras de atuação proativa em favor da prevenção.

Stefano Rodotà destaca, ainda, que o cenário contemporâneo fez do homem um “ser de vidro”, já que sua vida fica às claras apenas com um simples clique em um ícone ou um acesso a um determinado *site*⁷² facilitando a classificação desenfreada dos usuários de acordo com suas escolhas, preferências e interesses.⁷³

A RGPD também inovou ao regulamentar, em seu art. 88, o tratamento no contexto laboral, em que garante aos Estados-Membros a competência para estabelecer normas, de diversas naturezas, para garantir direitos e cumprir obrigações.

Tratamento no contexto laboral

1. Os Estados-Membros podem estabelecer, no seu ordenamento jurídico ou em convenções coletivas, normas mais específicas para garantir a defesa dos direitos e

⁷² RODOTÀ, Stefano. **Tecnopolítica** – la democrazia e le nuove tecnologie della comunicazione. Roma, Bari: Laterza, 2004. p. 134-145.

⁷³ LIMA, Cíntia Rosa Pereira de. **Autoridade nacional de proteção de dados e a efetividade da Lei Geral de Proteção de Dados**. São Paulo: Almedina, 2020. p. 132.

liberdades no que respeita ao tratamento de dados pessoais dos trabalhadores no contexto laboral, nomeadamente para efeitos de recrutamento, execução do contrato de trabalho, incluindo o cumprimento das obrigações previstas no ordenamento jurídico ou em convenções coletivas, de gestão, planeamento e organização do trabalho, de igualdade e diversidade no local de trabalho, de saúde e segurança no trabalho, de proteção dos bens do empregador ou do cliente e para efeitos do exercício e gozo, individual ou coletivo, dos direitos e benefícios relacionados com o emprego, bem como para efeitos de cessação da relação de trabalho.

2. As normas referidas incluem medidas adequadas e específicas para salvaguardar a dignidade, os interesses legítimos e os direitos fundamentais do titular dos dados, com especial relevo para a transparência do tratamento de dados, a transferência de dados pessoais num grupo empresarial ou num grupo de empresas envolvidas numa atividade económica conjunta e os sistemas de controlo no local de trabalho.

3. Os Estados-Membros notificam a Comissão das disposições de direito interno que adotarem nos termos do n.º 1, até 25 de maio de 2018 e, sem demora, de qualquer alteração subsequente das mesmas.⁷⁴

Há um destaque para a convenção coletiva, a qual pode ser referência ao tratamento de dados no ambiente laboral, o que, inclusive, gera questionamento sobre o alcance do consentimento do empregado quando esse é representado pela entidade de classe. Em exegese literal, a introdução da convenção coletiva na redação normativa do RGPD, autoriza a regulamentação do tratamento dos dados pessoais do empregado por meio de representação delegada para a entidade de classe.

Apenas essa problemática geraria uma tese à parte, motivo pelo qual este pesquisador não enfrentará a regulação do tratamento de dados pessoais por convenção coletiva, especialmente porque, no contexto brasileiro, as entidades representativas apresentam alta granularidade, havendo a possibilidade de formação de Confederações, Federações e Sindicatos municipais para as diferentes classes empregadoras, de modo que esse alto grau de capilaridade cria um ambiente próprio de regulação.

1.3.2.2 Portugal – Lei n.º 58/2019

Entre os países da UE que merecem destaque no que diz respeito à legislação que trata da proteção e privacidade de dados no contexto do trabalho, destaca-se Portugal.

Contextualizando a questão, referido país experimentou uma crise laboral que derivou, em grande parte, de uma desregulamentação da matéria e do aumento da concessão de liberdade às partes do contrato; de uma diminuição das leis imperativas por meio da transferência das suas temáticas para negociações coletivas; e de uma redução da força limitadora do Estado

⁷⁴ UNIÃO EUROPEIA. **RGPD**. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/TodayOJ/>. Acesso em: 17 de set. 2021.

sobre a autonomia privada, além de uma recuperação da dimensão individual, em detrimento de ações de grupo de empregados.⁷⁵

Além desses desafios, emergiu a questão de adaptação às novas demandas de um ambiente tecnológico e de uso de dados, de modo que não apenas o empregado formal, mas todos aqueles que gozarem do direito-dever do trabalho possam ver garantido seu direito à proteção de dados, sem que, para tanto, sejam submetidos a subterfúgios que flexibilizam a coleta e o tratamento de seus dados.

Antes da uniformização, cada país construiu suas definições sobre o direito à privacidade. A doutrina portuguesa adota a noção da ligação entre a dignidade da pessoa humana e o direito à privacidade, e que a relação contratual trabalhista pressupõe o aceite e a defesa da dignidade da pessoa humana de maneira ampla. Há uma união das previsões civis e constitucionais, criando uma integração entre as legislações, como reafirmação da humanidade do empregado.⁷⁶

Quanto à proteção de dados, há quatro leis portuguesas de destaque, a saber: (i) a Lei nº 41/2004, que transpôs para o ordenamento jurídico português a Diretiva nº 2002/58 do Conselho da Europa sobre a proteção da privacidade nos setores das comunicações eletrônicas, a confidencialidade, a comunicação de infrações, os dados de localização e as chamadas realizadas; (ii) a Lei nº 46/2012, que implementou alterações e atualizações a essa norma; (iii) a Lei nº 43/2004, que determina a organização da Comissão Nacional de Proteção de Dados (CNPd), e que mais tarde foi parcialmente alterada pela (iv) Lei nº 58/2019, para introdução das disposições gerais sobre a recepção do RGPD, determinada pelo Regulamento nº 2016/679 do Parlamento Europeu, além de acréscimos às competências da CNPD.⁷⁷

Além dos diplomas legais mencionados, destaca-se também o art. 35 da Constituição portuguesa⁷⁸, que garante, em seu item, o direito de acesso e retificação de informações pessoais

⁷⁵ RAMALHO, Maria do Rosário Palma. **Estudos de Direito do Trabalho**. Coimbra: Almedina, 2003. v. 1. p. 108.

⁷⁶ CORDEIRO, António Menezes. O respeito pela esfera privada do trabalhador. **I Congresso Nacional de Direito do Trabalho**. Coimbra: Almedina, 1998. p. 19-37.

⁷⁷ PORTUGAL. Procuradoria-Geral Distrital de Lisboa. **Lei nº 58/2019, de 8 de agosto**. Disponível em: https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?artigo_id=3118A0002&nid=3118&tabela=leis&pagina=1&ficha=1&so_miolo=&nversao= Acesso em: 18 set. 2021.

⁷⁸ PORTUGAL. **Constituição da República Portuguesa**. Disponível em: <https://www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/ConstituicaoRepublicaPortuguesa.aspx>. Acesso em: 25 set. 2021. Art. 35: Utilização da informática:

1. Todos os cidadãos têm o direito de acesso aos dados informatizados que lhes digam respeito, podendo exigir a sua retificação e atualização, e o direito de conhecer a finalidade a que se destinam, nos termos da lei.
2. A lei define o conceito de dados pessoais, bem como as condições aplicáveis ao seu tratamento automatizado, conexão, transmissão e utilização, e garante a sua proteção, designadamente através de entidade administrativa independente.

arquivadas, além do direito de conhecer a finalidade a que se destina o armazenamento. Proíbe, ainda, o tratamento de dados pessoais relativos a convicções filosóficas, políticas, filiação partidária, religião, origem étnica, salvo quando concedido consentimento expresso e protegido pela anonimização.

1.3.2.3 Espanha

Outro modelo que merece destaque quanto ao tema em análise é espanhol, que, por sua vez, contém uma clara referência à proteção de dados em seu art. 18 da Constituição Federal, ao defender que há garantia do segredo das comunicações postais telegráficas e telefônicas:⁷⁹⁻

80

Art. 18

1. É garantido o direito à honra, à intimidade pessoal e familiar e à própria imagem.
2. O domicílio é inviolável. Nenhuma entrada ou registro poderá ser feito se houver conduta do proprietário ou resolução judicial, salvo em caso de flagrante delito.
3. É garantido o sigilo das comunicações, especialmente as comunicações postais, telegráficas e telefônicas, salvo por ordem judicial.
4. A lei limitará o uso da tecnologia da informação para garantir a honra e privacidade pessoal e familiar dos cidadãos e o pleno exercício dos seus direitos. (Tradução nossa.)

Em 1992, houve a promulgação da **Ley Orgánica de Regulación de tratamiento automatizado de datos de carácter personal nº 5**, de 29 de outubro.⁸¹ A exposição de motivos

3. A informática não pode ser utilizada para tratamento de dados referentes a convicções filosóficas ou políticas, filiação partidária ou sindical, fé religiosa, vida privada e origem étnica, salvo mediante consentimento expresso do titular, autorização prevista por lei com garantias de não discriminação ou para processamento de dados estatísticos não individualmente identificáveis.

4. É proibido o acesso a dados pessoais de terceiros, salvo em casos excepcionais previstos na lei.

5. É proibida a atribuição de um número nacional único aos cidadãos.

6. A todos é garantido livre acesso às redes informáticas de uso público, definindo a lei o regime aplicável aos fluxos de dados transfronteiras e as formas adequadas de proteção de dados pessoais e de outros cuja salvaguarda se justifique por razões de interesse nacional.

7. Os dados pessoais constantes de ficheiros manuais gozam de proteção idêntica à prevista nos números anteriores, nos termos da lei.

⁷⁹ LIMA, Cíntia Rosa Pereira de. **Autoridade nacional de proteção de dados e a efetividade da Lei Geral de Proteção de Dados**. São Paulo: Almedina, 2020. p. 146.

⁸⁰ Do original: “Artículo 18. 1. Se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen. 2. El domicilio es inviolable. Ninguna entrada o registro podrá hacerse en él si comportamentoto del titular o resolución judicial, salvemen caso de flagrante delito. 3. Se garantiza el secreto de las comunicaciones, en especial, de las postales, telegráficas y telefónicas, salvo resolución judicial. 4. La ley limitará el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos.”. (ESPAÑA. **Constitución Española**. Disponível em: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1978-31229>. Acesso em: 2 fev. 2022.)

⁸¹ Do original: “Los mas diversas datos sobre la infancia, sobre la vida academica, profesional o laboral, sobre los habitos de vida y consumo, sobre el use del denominado "dinero plastico", sobre las relaciones personales o, incluso, sobre las creencias religiosas e ideologias, por poner solo algunos ejemplos – relativos a las personas podrian ser, asi, compilados y obtenidos sin dificultar. Ello permitiria a quien dispusiese de ellos acceder a un conocimiento cabal de actitudes, hechos o pautas de comportamiento que, sin duda, pertenecen a la esfera privada

da norma trouxe ainda o risco de assimetrias que o processamento massivo de dados poderia causar à personalidade individual:

Os mais diversos dados sobre a infância, sobre a vida académica, profissional ou laboral, sobre os hábitos de vida e de consumo, sobre a utilização do chamado “dinheiro de plástico”, sobre as relações pessoais ou mesmo sobre crenças e ideologias religiosas, para dar apenas alguns exemplos – relacionados a pessoas poderiam assim ser compilados e obtidos sem dificuldade. Isso permitiria a quem os tivesse acesso ao pleno conhecimento de atitudes, fatos ou padrões de comportamento que, sem dúvida, pertencem à esfera privada das pessoas; àquilo a que só o indivíduo deve ter acesso e, talvez, aqueles que lhe são mais próximos, ou aqueles que ele autoriza. Além disso: O conhecimento ordenado desses dados pode traçar um determinado perfil da pessoa, ou configurar uma certa reputação ou fama que é, em última análise, uma expressão de honra; e esse perfil, sem dúvida, pode ser posteriormente valorizado, favorável ou desfavoravelmente, para as mais diversas atividades públicas ou privadas, como a obtenção de emprego, concessão de empréstimo ou admissão a determinados grupos.

Houve, entretanto, críticas por parte da doutrina nacional espanhola porque os regimes de tratamento eram diversificados, e as sanções altas demais, além de garantir ao Estado alto grau de compartilhamento interno dos dados e das punições mais brandas para falhas estatais.

Em 1999, foi implementada a **Ley Orgánica de Protección de Datos de Carácter Personal** aprovada pelo Decreto Real nº 1720 de 2007, que incorporou a Diretiva 95 do Conselho da Europa. Essa lei seria derogada apenas em 2018, após a incorporação da RGPD.

Na Espanha, há uma autoridade nacional, para atuação no âmbito administrativo, além de interpretação firmada pelo seu Tribunal Constitucional em favor do *status* constitucional da proteção de dados. O excerto do julgamento nº 292/2000⁸² traz a diferenciação de modo claro:

Este direito fundamental à proteção de dados, ao contrário do direito à privacidade do art. 18. E, com quem compartilha o objetivo de oferecer uma efetiva proteção constitucional da vida privada, pessoal e familiar, atribui ao meu titular um feixe de poderes que consiste, em grande parte, no poder jurídico de impor a terceiros a desempenho ou omissão de tais comportamentos. (Tradução nossa.)

Qualquer tipo de dado, íntimo ou não, cujo emprego por terceiro pudesse afetar os direitos, fundamentais ou não do titular, individuais ou coletivos, estariam sujeitos à proteção

de las personas; a aquella a la que solo deben tener acceso el individuo y, quizas, quienes le son mas proximos, o aquellos a los que el autorice. Ai mas: El conocimiento ordenado de esos datos puede dibujar un determinado perfil de la persona, o configurar una determinada reputacion o fama que es, en definitiva, expresion del honor; y este perfil, sin duda, puede resultar luego valorado, favorable o desfavorablemente, para las mas diversas actividades publicas o privadas, como pueden ser la obtencion de un empleo, la concesion de un prestamo o la admision en determinados colectivos.”. (ESPAÑA. **Ley Orgánica 5/1992, de 29 de octubre**, de regulaci3n del tratamiento automatizado de los datos de car3cter personal. Disponivel em: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1992-24189>. Acesso em: 7 fev. 2022.)

⁸² Do original: “Este derecho fundamental a la protecci3n de datos, a diferencia del derecho a la intimidad del art. 18.1 CE, con quien comparte el objetivo de ofrecer una eficaz protecci3n constitucional de la vida privada personal y familiar, atribuye a su titular un haz de facultades que consiste en su mayor parte en el poder jur3dico de imponer a terceros la realizaci3n una omisi3n de determinados comportamientos.”. LIMA, C3ntia Rosa Pereira de. **Autoridade nacional de prote3o de dados e a efetividade da Lei Geral de Prote3o de Dados**. S3o Paulo: Almedina, 2020. p. 149.

do art. 18.1/CE. Isso levou ao acréscimo do item 4, do art. 18, para identificação explícita da proteção de dados.⁸³

Da jurisprudência pode ser destacada a decisão de 1988, em que o Tribunal Constitucional espanhol reconheceu um pretense direito fundamental à proteção de dados, na Sentença nº 94/1988240, que garantiria o controle dos dados aos seus titulares, especialmente enquanto um direito de se opor a tratamentos ilícitos ou que pudessem prejudicar sua dignidade. A particularidade desse julgado é a possibilidade de oposição na hipótese de desvio do propósito de uso inicialmente fixado entre as partes, o que injustificaria a continuidade do tratamento.⁸⁴

Além da Sentença nº 254/1993239, há o Recurso de Amparo nº 1827/1990, que tratou do direito de acesso a dados pessoais que estivessem guardados em arquivos automatizados/eletrônicos sob a guarda estatal. A negativa de acesso aos dados representaria ofensa a direitos fundamentais como a identidade e a imagem (art. 18 apartado 1 e 4). Foi então cunhado a liberdade informática, conectada à intimidade e que estaria vinculada ao poder público, ainda que ausente previsão expressa da norma.⁸⁵

Em 2000, a Sentença nº 290/2000241, por meio do voto do Magistrado Jiménez de Parga, estabeleceu nova fundamentação à liberdade informativa, que passaria a ser compreendida como a à autodeterminação informativa, ou proteção de dados⁸⁶, através da dignidade da pessoa humana, referenciada no art. 10 da Constituição espanhola.⁸⁷ Nessa nova

⁸³ LIMA, Cíntia Rosa Pereira de. **Autoridade nacional de proteção de dados e a efetividade da Lei Geral de Proteção de Dados**. São Paulo: Almedina, 2020. p. 150.

⁸⁴ ESPANHA. Tribunal Constitucional de Espanha. Sala Segunda. **Sentencia 94/1988**, publicada no BOE núm. 143, de 15 de junio de 1988. Disponível em: https://hj.tribunalconstitucional.es/esES/Resolucion/Show/1035#complete_resolucion. Acesso em: 7 jun. 2022.

⁸⁵ ESPANHA. Tribunal Constitucional de Espanha. Sala Primera. **Sentencia 254/1993**, publicada BOE núm. 197, de 18 de agosto de 1993. Disponível em: <https://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/elGR/Resolucion/Show/SENTENCIA/1993/254#ficha-tecnica>. Acesso em: 7 jun. 2022.

⁸⁶ Castillo Vázquez indica que o Tribunal Constitucional espanhol manteve o critério de que o controle exercido pelo titular era atinente somente aos dados da sua vida íntima, vide: CASTILLO VÁZQUEZ, Isabel-Cecilia del. **Protección de datos: cuestiones constitucionales y administrativas**. Navarra: Editorial Aranzadi, 2007. p. 70-73. Mas tal concepção não se sustenta, em decorrência da moderna doutrina da autodeterminação informativa.

⁸⁷ “A mi entender, la libertad informática, en cuanto derecho fundamental no recogido expresamente en el texto de 1978, debe tener como eje vertebrador el art. 10.1 C.E., ya que es un derecho inherente a la dignidad de la persona. Tal vinculación a la dignidad de la persona proporciona a la libertad informática la debida consistencia constitucional. También son preceptos que facilitan la configuración de la libertad informática los contenidos en los arts. 18.1 (derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen) y 20.1 (libertad de expresión y de información), entre otros, así como los Tratados y Acuerdos internacionales, en cuanto son guías de interpretación constitucional (art. 10.2 C.E.): fundamentalmente, el Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales (1950), art. 8; el Convenio del Consejo de Europa para la Protección de las personas con respecto al Tratamiento Automatizado de Datos de Carácter Personal (1981), arts. 5, 6, 8 y 9; Directiva 95/46/C.E. del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de octubre de 1995, relativa a la Protección de las Personas Físicas en lo que respecta al Tratamiento de Datos Personales y a la libre Circulación de estos datos, art. 13. No ha de sorprendernos que en la Constitución Española de 1978 no se tutelase

abordagem, a garantia desse direito seria também forma de promoção da personalidade, a fonte dos direitos que reconhecem e afirmam a pessoa humana.⁸⁸

A título de destaque, a Espanha apresenta 4 (quatro) autoridades de proteção de dados, quais sejam: (i) a Agência Espanhola de Proteção de Datos criada em 1992; (ii) a Autoridade Catalã de Proteção de Datos, em 2002; (iii) a Agência Basca de Proteção de Datos, de 2004; e (iv) o Conselho Andaluz para a Transparência e Proteção de Datos, de 2014.

Nessa seara, a atuação da Agência Nacional de Proteção de Datos (ANPD) Espanhola, em atividade desde 1994, foi preponderante para a fixação de interpretações doutrinárias. Estabeleceu, em 2008, que o tratamento de dados fundado em cumprimento de exigência legal não afastaria o princípio da qualidade da informação, tampouco a necessidade de limitação do uso dos dados à finalidade inicialmente estabelecida para o tratamento.⁸⁹

expresamente la libertad informática. Veintidós años atrás la revolución de la técnica en este campo apenas comenzaba y apenas se percibía. No hemos de extrañarnos tampoco por la omisión de esta materia en los Estatutos de Autonomía de las Comunidades españolas. El entorno es ahora distinto del que fue nuestro mundo en 1978. La informática no ofrecía las actuales posibilidades para el quehacer vital, tanto positivas como negativas, con la adecuada protección de la dignidad de la persona. Muy significativo al respecto es que en la recentísima Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea se haya incluido como una de las primeras libertades (art. 8) la resultante de la protección de datos de carácter personal. En suma, los cimientos constitucionales para levantar sobre ellos el derecho de libertad informática son más amplios que los que proporciona el art. 18.4 C.E.4. La libertad informática como derecho inherente a la dignidad de la persona. La piedra angular, base o fundamento principal, es el art. 10.1 C.E.: La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social^a. Las palabras clave, a mi entender, son fundamentos del orden político y de la paz social^a. Nos hallamos, pienso, ante unos principios constitucionales (la dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás). Al ser principios constitucionales, todo el ordenamiento ha de interpretarse conforme a esos principios. Son principios, además, directamente vinculantes. Estoy utilizando, ciertamente, una distinción tripartita: valores superiores, constitucionalizados en el artículo primero de la Constitución, que, no obstante, carecen de especificaciones respecto a los supuestos en que debenser aplicados: orientan la interpretación y aplicación de las normas. En segundo lugar, principios generales del derecho, no recogidos en el texto de la Constitución, o acogidos como principios rectores, los cuales informan el ordenamiento constitucional, además de ser faros en la tarea de interpretación y aplicación, pudiendo ser normas subsidiarias. En tercer lugar, pero en posición prevalente, los principios constitucionalizados, reconocidos y protegidos por la Constitución, que son los fundamentos mismos del sistema jurídico-político, a partir de los cuales se despliega todo el aparato de normas. Estos principios constitucionales y constitucionalizados poseen la fuerza vinculante de las normas jurídicas, son fuente normativa inmediata, en el sentido profundo de no necesitar de la interposición de regla, o circunstancia alguna, para alcanzar su plena eficacia. Con estos principios constitucionales, de aplicación directa, y el apoyo de determinados derechos expresamente reconocidos en la Constitución de 1978, así como en Textos internacionales, es posible extender la tutela a ciertos derechos de singular relieve e importancia e nel actual momento de la historia. Tal es el derecho fundamental de libertad informática. Reitero que el reconocimiento y protección de nuevos derechos fundamentales es un cometido importante de la jurisdicción constitucional, la cual, con esta ampliación de su tutela, facilita la permanencia durante largo tiempo de las Constituciones.” (ESPAÑA. Tribunal Constitucional. **Sentencia 290/2000**, voto do Magistrado Manuel Jiménez de Parga y Cabrera, julgado em 30 de novembro de 2000. Disponível em:

https://www.congreso.es/constitucion/ficheros/sentencias/stc_290_2000.pdf. Acesso em: 6 maio 2020.)

⁸⁸ CASTILLO VÁZQUEZ, Isabel-Cecilia del. **Protección de datos**: cuestiones constitucionales y administrativas. Navarra: Editorial Aranzadi, 2007. p. 136.

⁸⁹ ESPAÑA. Agencia Española de Protección de Datos. Gabinete Jurídico. **Informe 0173/2008**. Disponível em: <https://www.aepd.es/es/documento/2008-0173.pdf>. Acesso em: 21 jun. 2022.

Em outubro de 2021, a ANPD do Brasil assinou acordo com a autoridade espanhola, para promoção dos mecanismos de cooperação técnica que permitam a troca de experiências e conhecimentos. Isso evidencia uma provável tendência de alinhamento com o modelo europeu e de ampla análise do histórico de decisões da autoridade espanhola.

Na ocasião, a ANPD brasileira passou a integrar a rede Ibero-Americana, fundada em 2003 e a qual visa ao fomento da regulação e os estudos proteção de dados entre seus membros, criando um referencial doutrinário robusto e fixando a autoridade espanhola como uma fonte relevante de interpretações para o contexto brasileiro. De tal fato, deriva a opção deste pesquisador de proceder com uma análise mais aprofundada sobre a doutrina espanhola.⁹⁰

⁹⁰ ANPD assina Memorando de Entendimento com a Agência Espanhola de Proteção de Dados – Português (Brasil).

CAPÍTULO 2 – PROTEÇÃO DE DADOS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

2.1 Direito à proteção de dados no contexto constitucional brasileiro

A lógica constitucionalista será aplicada à legislação trabalhista, de maneira que a Constituição Federal de 1988 (CF/88) será a norma fundamental, nas palavras de Norberto Bobbio, a mesma função de postulados científicos, proposições iniciais das quais derivam outras.⁹¹ A EC nº 115/2022 promoveu o direito à proteção de dados ao *status* de cláusula pétrea.⁹²

Há hierarquização entre as normas, de maneira que as superiores serão condicionantes, e as inferiores serão condicionadas. Em um mesmo plano, inferior à Constituição Federal, encontram-se as leis complementares, as leis ordinárias, as leis delegadas, as medidas provisórias, os decretos legislativos, os decretos oriundos do judiciário, como súmulas vinculantes, sentenças normativas, além dos usos e costumes. Todas as fontes entendidas como heterônomas, normas diferentes, mas todas as egressas do Poder Público do Estado ou da vontade anônima do povo.⁹³

De outro lado, temos as fontes autônomas, resultado da autonomia das partes pactuantes, as quais criam, entre tais partes, normas de eficácia jurídica autorreguladas, sem intermediação do Estado.⁹⁴ São essas, no contexto trabalhista, o contrato individual de trabalho, o regulamento interno de trabalho, a convenção coletiva de trabalho e o acordo coletivo de trabalho.

Essa autonomia, por sua vez, não é plena, não podendo as partes ignorar direitos fixados por classes trabalhistas ou pela legislação vigente. Os direitos fundamentais “atuam fora e à margem da lógica contratual, todavia inserem-se na dinâmica interna, integrando seu conteúdo de modo a moldar o contrato de trabalho por ele a ser moldada”⁹⁵, e isso deveu-se em grande parte ao deslocamento dos contratos empregatícios da esfera civilista.⁹⁶

⁹¹ BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico**. 7. ed. Brasília: UnB, 1996. p. 62-63.

⁹² BRASIL. Senado Notícias. **Promulgada emenda que trata da proteção de dados pessoais**. 10 fev. 2022. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/tv/programas/noticias-1/2022/02/promulgada-emenda-constitucional-que-trata-da-protecao-de-dados-pessoais>. Acesso em: 31 ago. 2022.

⁹³ MARTINEZ, Luciano. **Curso de Direito do Trabalho: relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. p. 86-93.

⁹⁴ BETTI, Emilio. Autonomia privada. In: BETTI, Emilio. **Novissimo digesto italiano**. Torino: Unione Tipografica Editrice Torinese, 1979. T.1. p. 1.559-1.560.

⁹⁵ MANNRICH, Nelson. **Reconstrução do Direito do Trabalho**. Os pilares do Direito do trabalho. São Paulo: Lex Magister, 2013. p. 577.

⁹⁶ *Ibidem*.

Em termos de hierarquia, o princípio *in dubio pro operario* ainda terá grande relevância, todavia, ele será devidamente analisado em item específico desta tese, de maneira pormenorizada.

A própria opção do legislador constituinte, ao indicar no caput do art. 7º que novos direitos que melhorem a situação dos empregados deveriam ser acrescidos ao rol de direitos, deixa uma dúvida quanto ao que seria uma melhoria de fato, já que essa restaria clara apenas no caso concreto.⁹⁷

Deve-se considerar que essa pluralidade de fontes enseja conflitos, os quais são resolúveis a partir da análise dos princípios constitucionais, dos princípios trabalhistas e do novo contexto laboral que emergiu com o avanço tecnológico. É importante que se leve em conta que problemas advirão não apenas do contato entre as fontes normativas, mas também de normas não afeitas diretamente ao Direito do Trabalho, como é o caso da LGPD Pessoais, também conhecida como Lei Complementar (LC) nº 13.709.

Embora não haja hierarquia entre as leis complementares, cabem a essas o trato de temas constitucionais tidos como relevantes e um rito de aprovação diferenciado, o qual exige a maioria absoluta dos membros do legislativo federal.⁹⁸ A competência da norma é genérica e ampla, não se dispondo ao desafio de enfrentar situações hipotéticas próprias de qualquer uma das searas jurídicas afetadas.

Ainda que a lei não tenha por intuito detalhar as hipóteses de tratamento de dados ou de criar um regramento extremamente específico,⁹⁹ é inegável que relevante densidade normativa seja atribuída, passando do direito à privacidade e ao correlato dever de proteção da privacidade para um rol de critérios claros em termos de definição de objeto normativo (dados), de sujeitos (pessoa física, jurídica, controlador e operados), de autonomia (consentimento, autodeterminação) e eventuais sanções.

O modelo constitucionalista privilegia direitos fundamentais menos densos normativamente, em virtude da intencional amplitude e do raio de ação que se deseja conceder

⁹⁷ MARTINEZ, Luciano. **Curso de Direito do Trabalho: relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. p. 95.

⁹⁸ “Anotese que, no campo trabalhista, foram reservadas às leis complementares materiais que dizem respeito à proteção contra despedida arbitrária ou sem justa causa (art. 7º, I), à autorização para os estados legislarem em assunto trabalhista (parágrafo único do art. 22) e à criação de regiões metropolitanas, elemento aplicável em tema de equiparação salarial, especificamente no conceito de mesma localidade” (§ 3º do art. 35). (MARTINEZ, Luciano. **Curso de Direito do Trabalho: relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. p. 88.)

⁹⁹ Cabe aqui destaques quanto à especificação de futuras regulações de dados, as quais, milita este autor, devem partir de um ponto comum, que é a Lei Federal e capilarizadas por meio das Agências Reguladoras Setoriais.

à legislação constitucional, o que, embora garanta um domo de direitos (e deveres), transfere à legislação infraconstitucional a função responsiva e de orientação específica.

Ainda assim, existindo leis infraconstitucionais mais ou menos densas¹⁰⁰ que, dotadas de eficácia jurídica, atribuem maior efetividade à norma constitucional, aparentes conflitos e/ou colisões legais, que se reportam às fontes constitucionais, poderão ocorrer, como bem destaca Luís Roberto Barroso.¹⁰¹

O que ocorre é que, em certa circunstância, como bem apregoa Robert Alexy, tal princípio poderá preceder a outro, enquanto em certas situações a relação inversa desses direitos deverá ser considerada, de modo que ao fim de qualquer uma das duas caminhadas metodológicas um direito ou um princípio prevalecerá sobre o outro, apenas no caso em concreto analisado. Em síntese: “Quando dois princípios entram em colisão, um dos dois princípios tem que ceder ao outro”.¹⁰²

Nesse ambiente, e diante do contexto informacional, foi elaborado o Projeto de Emenda Constitucional (PEC) nº 17/2019, o qual, respeitando a cláusula pétrea, não reinterpreta a privacidade ao mesmo tempo em que abre espaço para a conversão da proteção dos dados em direito fundamental.

O projeto propunha a inclusão dos XII-A, ao art. 5º, XXX, ao art. 22, mas, seguindo a doutrina de José Afonso da Silva, com eficácia limitada e dependente de regulação posterior,¹⁰³ o que poderia ocorrer tanto pela regulação setorial como pela ANPD.¹⁰⁴⁻¹⁰⁵

A proteção de dados e o direito à privacidade continuam dialogando, mas enquanto a proteção é uma possibilidade de exercício ativo do direito de acompanhamento e do resguardo do tratamento dos dados pessoais, a privacidade configura-se como direito negativo, de afastamento de intrusão.

¹⁰⁰ E que conste que a densidade normativa da LGPD é relativamente baixa, tendo caráter principiológico e classificatório, mais do que propriamente regulatório.

¹⁰¹ BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2019. p. 315.

¹⁰² Do original: “Cuando dos principios entran en colisión, uno de los dos principios tiene que ceder ante el otro”. (ALEXY, Robert. **Teoría de los derechos fundamentales**. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997. p. 89.)

¹⁰³ SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 82.

¹⁰⁴ BRASIL. Senado Federal. **Proposta de Emenda à Constituição nº 17/2019**. Disponível em <https://www12.senado.leg.br/hpsenado>. Acesso em: 18 set. 2021.

¹⁰⁵ BRASIL. **Câmara dos Deputados**. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/>. Acesso em: 26 abr. 2021.

Como direito fundamental, a LGPD deixa clara a distinção que deverá ser trabalhada pela doutrina e pelo Judiciário.

O que se antecipa aqui é o evidente e necessário estudo do choque entre o direito à privacidade, à intimidade, à personalidade e à imagem dos empregados, os quais, apesar de serem analisados pelo viés trabalhista, não deixam de ser titulares dos dados e de suas prerrogativas constitucionais e até de um pretense direito fundamental à proteção de dados, de um lado, e as prerrogativas que podem ser exercidas pelo poder de controle dos empregadores ou contratantes, o legítimo interesse que esses possuirão em acessar determinados dados e a relevância deles para a manutenção da cadeia produtiva a ser gerida.

2.1.1 Direitos fundamentais

2.1.1.1 Dignidade da pessoa

Cria-se, portanto uma indivisibilidade dos direitos humanos, entre os quais figura o direito ao trabalho, de maneira que a garantia de outros conjuntos de direitos como os políticos, civis e culturais deve viabilizar o acesso ao trabalho e vice-versa, formando “uma unidade interdependente e inter-relacionada, capaz de conjugar o catálogo de direitos”.¹⁰⁶

Em termos de trabalho, para o atingimento desses objetivos inter-relacionados, a DUDH de 1948, em seu art. XXIII, enuncia que “toda pessoa tem direito ao trabalho, à livre escolha de emprego, a condições justas e favoráveis de trabalho e à proteção contra o desemprego”, ao mesmo tempo em que transfere cogência jurídica às instituições nacionais dentro de suas jurisdições.

O Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais de 1966 obrigou os estados signatários a adotarem condições de trabalho justas e favoráveis, assegurando especialmente: a) remuneração bastante; b) condições de trabalho; c) oportunidades de promoção; d) descanso; e) não discriminação.

Sua conceituação é ampla, mas se compreende a dignidade humana, entre suas diversas vertentes, como a “compreensão do ser humano na sua integridade física e psíquica, como autodeterminação consciente, garantida moral e juridicamente”,¹⁰⁷ ou, ainda, conforme formulação de conceito por Ingo Wolfgang Sarlet, que leva em conta a reunião das perspectivas

¹⁰⁶ PIOVESAN, Flávia. **Direito Humanos e direito do trabalho**. São Paulo: Atlas, 2010. p. 7.

¹⁰⁷ GARCIA, Maria. **Limites da ciência: a dignidade da pessoa humana, a ética da responsabilidade**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 211.

ontológica e instrumental e as dimensões negativa (defensiva) e positiva (prestacional). “Assim sendo, temos por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade.”^{108 109}

A CF/88 determinará, de maneira definitiva, a conjunção da dignidade da pessoa humana como referência máxima da República e elevará o trabalho a um valor social fundamental.

Tudo isso tem sentido de reconhecer o direito social do trabalho como condição da efetividade da existência digna (fim da ordem econômica) e, pois, da dignidade da pessoa, fundamento, também, da República Federativa do Brasil (art. 1º, III). E aqui se entroncam o direito individual ao livre exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão.¹¹⁰

Logo, em decorrência da imperiosa determinação legislativa e principiológica não resta possível interpretar o tratamento de dados de modo que confronte a dignidade individual no ambiente de trabalho.

Isso se expressa nos limites de acesso aos dados pessoais, no uso autorizado, limitado e específico dos dados, na possibilidade de retificação e na eventual exclusão destes, salvo quando necessário ao empregador para a prática de atos inerentes ao cumprimento de obrigações públicas, como informes ao Instituto Nacional da Seguridade Social (INSS).

Há uma perspectiva de despatrimonialização dos dados, de maneira que não bastaria, por exemplo, o pagamento de adicional salarial para que fossem acessados os dados dos empregados, mesmo na hipótese em que os dados fossem utilizados exclusivamente para fins determinados na vigência do contrato de trabalho e que não fossem atentatórios à dignidade.

Trata-se de analisar o direito de titularidade como direito inalienável e não como propriedade negociável, ou cuja posse poderia ser transmitida a terceiro temporariamente. Existe uma dimensão personalíssima de expressão íntima do indivíduo que é exarada pelos

¹⁰⁸ SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição de 1988**. 7. ed. rev., ampl. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2017. p. 62.

¹⁰⁹ SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição de 1988**. 7. ed. rev., ampl. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p. 62. “[...] já no pensamento estoico, a dignidade era tida como a qualidade que, por ser inerente ao ser humano, o distinguia das demais criaturas, no sentido de que todos os seres humanos são dotados da mesma dignidade, noção esta que se encontra, por sua vez, intimamente ligada à noção da liberdade pessoal de cada indivíduo (o Homem como ser livre e responsável por seus atos e seu destino), bem como à ideia de que todos os seres humanos, no que diz com a sua natureza, são iguais em dignidade”.

¹¹⁰ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional positivo**. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 1992. p. 261.

dados, daí a impossibilidade de comodato de dados, de cessão, de empréstimo, de venda ou de aluguel desses.

A título de exemplo, não se pode aceitar o pagamento de valor adicional para “acesso e uso de dados pessoais” que levem à compilação de dados médicos referentes ao empregado. Seria possível, segundo o razoável, a realização de exames caso a função deste demande tal cuidado, conforme orientação da OIT, e não em função da autorização remunerada de acesso aos dados.

Embora haja adicional de periculosidade e insalubridade, ambos os valores são pagos a título salarial sobre dano potencial mensurável. Não se descarta os efeitos íntimos ou psicológicos da insalubridade e da periculosidade, mas em relação aos dados, cuja natureza é essencialmente imaterial, não se pode atribuir valor monetário. A infungibilidade dos dados nasce em virtude da dignidade e de sua fundamentalidade.

A problemática da monetização de dados afetou recentemente empresas do setor de análise de crédito. A empresa Serasa Experian foi acusada pelo Ministério Público do Distrito Federal de proceder com a venda de pacotes de dados para diversas empresas, sendo que cada “pacote de dados de pessoa física” teria o custo de R\$ 0,98 (noventa e oito centavos).¹¹¹

Levando em conta que o pacote poderia ser replicado indefinidamente, já que cada empresa contrataria o serviço, com 200 milhões de dados com o valor individual mencionado, a empresa tinha em mãos uma mina rentável para extração de dados.

Isso não apenas fere a expectativa que se tem em relação à empresa de análise de crédito, como a boa-fé contratual e o equilíbrio financeiro. Ainda que se falasse no repasse do valor para os titulares, a título de rendimento ou indenização, a disponibilização dos dados oportuniza ao controlador ilícito um alto potencial de mapeamento e de análise do mercado creditício, vantagem essa que não será revertida para o titular dos dados.

Vislumram-se, portanto, quatro riscos elementares à dignidade, na hipótese de indenização pelo uso dos dados: (i) uso dos dados em acordo com as cláusulas contratuais, que podem extrapolar o bom senso, a exemplo do teste médico desnecessário; (ii) o uso inadequado, dentro da organização contratante, como parte do modelo de negócio, sob a égide da tese de pagamento remuneratório; (iii) o uso inadequado, fora da organização e extrapolando o modelo

¹¹¹ BRASIL. TJDF. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. **LGPD: Turma mantém suspensão comercialização de dados pessoais pela Serasa**. 2021. Disponível em: www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/noticias/2021/maio/turma-mantem-suspensa-comercializacao-de-dados-pessoais-pela-serasa. Acesso em: 1º jun. 2021.

de negócios, para fins lícitos ou ilícitos; e (iv) o risco de vazamento de dados na hipótese de ataques de hackers/crackers ou de falhas de segurança.

As três primeiras hipóteses são imbuídas de animus, com clara intenção de obter vantagem sobre os contratados, todavia a última não exige vontade ativa da organização, senão no que diz respeito à manutenção das suas políticas de segurança e das técnicas de proteção dos dados.

Se mensurável, na perspectiva indenizatória, tal montante também probabilístico será diluído no cálculo do serviço ofertado pela organização, tal como ocorre com todos os demais custos da empreitada corporativa (aluguel, mão de obra, ativos fixos etc.).

Comportamentos institucionalizados como esses apenas aumentariam o abismo de informações entre organizações e pessoas físicas, o que, aplicado ao ambiente econômico, pode deteriorar as relações contratuais, a própria viabilidade da organização e o respeito aos membros da sociedade.

2.1.1.2 Intimidade e sigilo das comunicações

O sigilo dos dados já constava do art. 5º, XII da CF/88, de modo que, em sua redação já havia referência ao termo “dados”. É verdade que o advento de Novas Tecnologias de Informação e Comunicação (NTICs) trouxe uma reinterpretação do termo “dados”, como já discutido em capítulo anterior desta tese, que passou a incluir também o “dados informáticos”. Essa inviolabilidade é um direito fundamental de negação, de impedir o acesso de terceiros a suas informações. “[...] a faculdade específica atribuída ao sujeito seria a faculdade de resistir ao devassamento, isto é, de manter o sigilo da informação materializada na correspondência, na telegrafia, na telefonia”.¹¹²

Resta que o sigilo se refere ao fluxo de comunicações e não ao dado, como invólucro de uma informação, tampouco ao aparelho em que o dado esteja armazenado. O que deve ser mantido em sigilo, a comunicação em si, enquanto ela ocorre ou enquanto seja possível comunicar o dado ou a informação de que dele derive. Trata-se de proteger a comunicação e o conteúdo comunicado.¹¹³

¹¹² FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. Sigilo de correspondência, de telegrafia, de telefonia e de dados. p. 165-166. In: CUEVA, Ricardo Villas Bôas; DONEDA, Danilo; MENDES, Laura Schertel (Coords.). **Lei Geral de Proteção de dados (Lei nº 13.709/2018):** a caminho da efetividade: contribuições para a implementação da LGPD. São Paulo: Thomson Reuters, 2020.

¹¹³ FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. Sigilo de dados: o direito à privacidade e os limites da função fiscalizadora do Estado. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, b. 88, 1993. p. 439 e ss. No texto,

A conceituação trazida por Tércio Sampaio Junior não se afasta do contexto da economia da informação, em que os dados são de livre circulação, e o que impera é a proteção sobre os canais e formas de transmissão dos dados pessoais e não sobre os dados em si. Tais dados pessoais são disponibilizados de maneira voluntária, mas o que deve haver é o sigilo da rede em que esses são dispostos, ainda que seja uma rede ampla e transubjetiva, com inúmeros entes operando ou transacionando os dados simultaneamente.

As ferramentas técnicas fornecidas no ambiente de trabalho pelo controlador dos dados, além daquelas que sejam de operadores de dados, os agentes de tratamento, devem ser garantidoras do sigilo dentro ambiente virtual e físico utilizados, por duas razões primordiais, em nome do segredo empresariais e da proteção dos dados dos colaboradores. E isso porque vazamentos de dados dos empregados podem viabilizar vazamentos de dados da empresa pessoa jurídica é vice-versa, sejam dados atinentes aos demais colaboradores ou a operação e vice-versa. Em atenção ao art. 6º da LGPD:

Art. 6º As atividades de tratamento de dados pessoais deverão observar a boa-fé e os seguintes princípios:

VII – segurança: utilização de medidas técnicas e administrativas aptas a proteger os dados pessoais de acessos não autorizados e de situações acidentais ou ilícitas de destruição, perda, alteração, comunicação ou difusão;

VIII – prevenção: adoção de medidas para prevenir a ocorrência de danos em virtude do tratamento de dados pessoais;

X – responsabilização e prestação de contas: demonstração, pelo agente, da adoção de medidas eficazes e capazes de comprovar a observância e o cumprimento das normas de proteção de dados pessoais e, inclusive, da eficácia dessas medidas.

Os princípios da segurança e da prevenção compõem a espinha dorsal das diversas leis, convenções e acordos sobre proteção de dados pessoais devendo haver a o afastamento do “risco de seu extravio, destruição, modificação, transmissão ou acesso não autorizado. Entre os riscos mencionados estão os riscos de acesso físico direito ao sistema tanto como o de acesso remoto (ou lógico).¹¹⁴

Ainda há previsão do dever de garantir o sigilo nos arts. 44 e 46 da LGPD e no Decreto nº 8.771/16, o Marco Civil que detalha padrões de segurança e sigilo dos registros, o qual servirá como referência no tratamento de dados caso a ANPD referenciada no § 1º do art. 46 da LGPD não se manifeste, além da ISO/IEC 27002, de boas práticas na gestão de dados.

Todas as medidas são permeadas pelo conceito de *privacy by design*, o qual preconiza a aplicação de normas de segurança como padrão nativo da estrutura de tratamento de dados.

é citada a jurisprudência do RE 418.416-8/SC, de 10/05/2006, do relator e Ministro Sepúlveda Pertence, para o qual a comunicação é entendida como fluxo.

¹¹⁴ DONEDA, Danilo. Princípios de Proteção de Dados. In: LUCCA, Newton de; SIMÃO FILHO, Adalberto. LIMA, Cíntia Rosa Pereira de (Coord.). **Direito & Internet III – Marco Civil da Internet: Lei nº 12965/2014**. São Paulo: Quartier Latin, 2015. T I. p. 337.

O sigilo durante o trânsito do dado pessoal deve ser garantido a título de prevenção, segundo § 2º do art. 46 da LGPD, antecipando formas de impacto que o uso ou o vazamento de dado pode gerar sobre os usuários ou terceiros e traduzi-los em medidas que garantam proteção durante a execução dos processos e serviços:¹¹⁵

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

§ 2º As medidas de que trata o caput deste artigo deverão ser observadas desde a fase de concepção do produto ou do serviço até a sua execução.

O que se pretende delinear é que o sigilo será garantido para a comunicação dos dados empresariais e dos dados pessoais sejam eles quais forem, e constituirão pressuposto para a coleta e o tratamento dos dados. A garantia da intimidade e da privacidade do titular restará garantida se executados os padrões técnicos vigentes e mais atualizados, considerando-se ainda as possibilidades da organização empresarial.

Ademais, além do sigilo próprio da proteção de dados, todos os departamentos destinados ao tratamento dos dados de colaboradores, com destaque para os Recursos Humanos, terão sobre si o dever de segredo profissional, o qual, independentemente de estatuto ou de Código de Ética específico da categoria laboral, opera sobre todos aqueles que estejam sob uma relação contratual cível ou trabalhista.

Mais especificamente, aplica-se o art. 223-D (acrescido pela Lei nº 13.467/2017, da Reforma Trabalhista), que destaca o segredo empresarial e o sigilo da correspondência como inerentes à personalidade jurídica da empresa, ainda que objetiva, visto que a empresa não apresenta subjetividade a ser atingida pelo dano, destacado, entretanto que o Superior Tribunal de Justiça (STJ) estabeleceu o entendimento de que a empresa pode ser ressarcida pelo cometimento de dano moral, conforme Súmula 227.¹¹⁶

Essa é uma especificidade, mas que evidencia a necessidade de cautela e de zelo para que sejam afastados a negligência, a imprudência e a imperícia, o dolo e a ilicitude que poderão dar início ao vazamento de dados que lese a imagem, ou a reputação da empresa ou do empregador dentro do mercado em que eles operam:

DO DANO EXTRAPATRIMONIAL

¹¹⁵ CAVOUKIAN, Ann. **Information and Privacy Commissioner of Ontario**. 2009. Disponível em: <https://www.ipc.on.ca/wp-content/uploads/resources/7foundationnalprinciples.pdf>. Acesso em: 31 ago. 2022.

¹¹⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula 227**. “A pessoa jurídica pode sofrer dano moral”. Disponível em: https://www.stj.jus.br/docs_internet/revista/electronica/stj-revista-sumulas-2011_17_capSumula227.pdf. Acesso em: 1º out. 2021. Com fundamento nos artigos da CF/88, art. 5º, X e CC/1916, arts. 159 e 1.553 e precedentes REsp 129.428-RJ (4ª T, 25.03.1998 – DJ 22.06.1998); REsp 134.993-MA (4ª T, 03.02.1998 – DJ 16.03.1998); REsp 161.739-PB (3ª T, 16.06.1998 – DJ 19.10.1998); REsp 161.913-MG (3ª T, 22.09.1998 – DJ 18.12.1998); REsp 177.995-SP (4ª T, 15.09.1998 – DJ 09.11.1998).

Art. 223-D. A imagem, a marca, o nome, o segredo empresarial e o sigilo da correspondência são bens juridicamente tutelados inerentes à pessoa jurídica.

Tal ato ilícito poderá causar a dispensa por justa causa e a consequente rescisão do contrato do trabalho, cabendo a supressão das verbas rescisórias que forem pertinentes, conforme “Art. 482 – Constituem justa causa para rescisão do contrato de trabalho pelo empregador: [...] g) violação de segredo da empresa”. O segredo da empresa é princípio presuntivo, de modo que, salvo expressa autorização do empregador, nenhuma informação deve ser divulgada a terceiros.

Logo, mantido o sigilo por meio do uso das ferramentas técnicas à disposição e com fundamento na LGPD e na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), não há que supor possibilidade de compartilhamento de informações por parte do empregado para terceiro desautorizado de receber a informação.

A intimidade, por sua vez, é o direito fundamental de resguardar para si aspectos tão pessoais e definidores de sua personalidade de modo que os dados ou as informações permaneçam fora do alcance daqueles com os quais se convive, à exceção, comumente, da própria família.

Ela abarca os dados pessoais sensíveis, tão íntimos que seu compartilhamento se vê viável apenas em hipóteses de extrema necessidade, como atendimentos médicos. A privacidade, conforme exposto, comporia os dados pessoais que, embora sejam de propriedade do sujeito, podem ser compartilhados por exigências das relações jurídicas ou por liberalidade do titular, como endereço e CPF.

Sem adiantar os limites quanto à coleta dos dados, este pesquisador defende que a coleta de dados sensíveis que sejam relevantes à cadeia produtiva respeite um critério de objetividade. Dessa forma, não é possível a interpretação de dados pessoais do empregado coletados pelo empregador, isso porque determinadas interpretações podem invadir a esfera íntima do empregado ou promover discriminação. Tal aspecto será mais bem trabalhado no Capítulo 3, sobre o legítimo interesse do empregador e as ferramentas de vigilância.

2.1.1.3 Autodeterminação informacional

Os dados pessoais considerados sensíveis são justamente aqueles cuja exposição pode gerar algum tipo de discriminação contra seus titulares caso sejam divulgados. Opiniões políticas, raça ou credo religioso são exemplos de dados que não podem ser confinados apenas à esfera privada individual, pois formam o indivíduo, fazem parte de suas convicções e

contribuem para determinação de sua identidade pública.¹¹⁷ Logo, não são dados cuja clausura é factível de modo que, no contexto de uma economia de dados e da impossibilidade de total ocultação, cabe o exercício do poder de autodeterminar os fluxos de tratamento a que os dados estarão sujeitos.

Em virtude desses riscos e do conflito com a esfera privada, o direito de autodeterminação informativa foi elevado a direito fundamental. Trata-se de um reconhecimento de direito implícito, o que é possível, conforme a doutrina constitucionalista brasileira. Nos Estados Unidos, por exemplo, aplicou-se o conceito da penumbra, o que autorizou a definição de direito de controle sobre suas informações.¹¹⁸

Stefano Rodotà elenca quatro paradoxos que levaram à consolidação da autodeterminação em detrimento da privacidade completa, quais sejam: (i) a conversão de o direito de ficar só em um controle sobre seus dados; (ii) a privacidade para a autodeterminação informativa; (iii) a privacidade ao direito a não discriminação; e (iv) o sigilo para o controle dos dados.

A problemática desloca-se, então, para o que o público possa conhecer em uma sociedade que é aberta. Há uma tendência de estímulo à construção do espaço privado em sistemas informativos, especialmente redes sociais.

Mesmo ignorando esse estímulo, não seria possível dizer que há um monopólio completo sobre os dados pessoais, portanto qualquer apresentação seria entendida como ilegítima, caso não autorizada pela pessoa.

Em razão desse cenário, em que há pressão ambiental, especialmente de caráter econômico, cabe a formação de ferramentas institucionais que garantam a tutela das informações tratadas pelas instituições, pelos controladores e pelos titulares, compreendendo, ainda, os limites do próprio consentimento individual e o papel que as técnicas de proibição de acesso aos dados poderão exercer.¹¹⁹

Se de um lado emerge o direito à autodeterminação informativa e ao controle de fluxos dos dados, de outro cai por terra o direito de acesso e de abertura das informações. O princípio do acesso, que antes era proeminente, tem seu lugar tomado pelo princípio do acesso com finalidade ou razão clara e expressa.

¹¹⁷ RODOTÀ, Stefano. **A vida na sociedade da vigilância**: a privacidade hoje. Tradução de Danilo Doneda e Luciana Cabral Doneda. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 96.

¹¹⁸ RODOTÀ, Stefano. **A vida na sociedade da vigilância**: a privacidade hoje. Tradução de Danilo Doneda e Luciana Cabral Doneda. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 9; 140-141.

¹¹⁹ RODOTÀ, Stefano. **A vida na sociedade da vigilância**: a privacidade hoje. Tradução de Danilo Doneda e Luciana Cabral Doneda. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 100.

2.1.2 Legislação infraconstitucional: Marco Civil, Código de Defesa do Consumidor e LGPD

Para os fins da presente tese, cabem algumas breves notas a respeito das principais normas reguladoras da proteção de dados no Brasil, além da LGPD, dentre as quais se destaca o Marco Civil da Internet (Marco Civil), Lei nº 12.965/2014.

Norma de caráter principiológico, cujo objetivo foi o de resguardar os direitos dos cidadãos no ambiente virtual da internet, apresenta alguns pilares, como a neutralidade de rede, a liberdade de expressão e a garantia de proteção da privacidade de dados pessoais.¹²⁰

Quanto ao pilar da proteção da privacidade de dados pessoais, o inciso I do art. 7º traz a responsabilização daquele que violar o sigilo próprio das comunicações dos usuários sem a apresentação de ordem judicial que o autorize, conforme inciso II e III, o que será consubstanciado na LGPD, na hipótese de cessão de informações para autoridade, em razão de cumprimento de requerimento ou dever legalmente estabelecido.

O referido art. 7º dedica-se inteiramente à proteção dos dados pessoais, e, até a edição da LGPD, foi a principal referência quanto à forma de tratamento, ao consentimento, à completude das informações e aos elementos contratuais obrigatórios.

O legislador, todavia, à época não definiu o conceito de dado pessoal, o que seria estabelecido apenas pelo Decreto Federal nº 8.771/2016, regulamentador dos procedimentos de proteção e guarda de dados por provedores de internet. A definição estabelecida foi: “dado relacionado à pessoa natural identificada ou identificável, inclusive números identificativos, dados locais ou identificadores eletrônicos, quando estes estiverem relacionados a uma pessoa”.¹²¹

O conceito difere daquele atribuído pela LGPD, em termos de amplitude, conforme pode ser observado nesta tese e novamente evidenciado a seguir: “informação relacionada a

¹²⁰ “A nosso ver o Marco Civil da Internet se fundamenta em três pilares, são eles: (i) neutralidade da rede; (ii) privacidade de usuários; e (iii) liberdade de expressão”. (GUERRA FILHO, Willis Santiago; CARNIO, Henrique Garbellini. Metodologia Jurídica Político-Constitucional e o Marco Civil da Internet: Contribuição ao Direito Digital. In: MASSO, Fabiano Del; ABRUSIO, Juliana; FLORÊNCIO FILHO, Marco Aurélio. **Marco Civil da Internet – Lei 12.965/2014**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 23.)

¹²¹ Art. 14, I, do Decreto Federal 8.771/2016.

pessoa natural identificada ou identificável”, prevendo, ainda, outras categorias de dados pessoais, como é o caso do dado pessoal sensível e do dado pessoal anonimizado”.¹²²

O Marco Civil ainda estabeleceu um glossário de termos a serem utilizados ao referenciar questões ligadas à internet, endereço de protocolo de internet (endereço IP),¹²³ “conexão à internet”,¹²⁴ “registro de conexão”¹²⁵, “registros de acesso a aplicações”^{126, 127}

O Código de Defesa do Consumidor (CDC), Lei nº 8.078, de 1990, por sua vez, em seu art. 43, já previa o acesso do consumidor aos bancos de dados das empresas, bem como a confirmação da origem deles (§ 1º), a notificação do consumidor sobre a abertura de cadastro não consentindo (§ 2º), a possibilidade de retificação (§3º) que se soma ao *Habeas Data* previsto no art. 5º, LXXII, da CF/88; além da redação da Lei nº 14.181, de julho de 2021, para o art. 54-D, II que preza pela observância da LGPD no processamento de informações de crédito; para o art. 104-A, § 4º, III, o qual exige a fixação de data marco para a exclusão de dados do consumidor de cadastros de inadimplentes, no contexto de endividamentos excessivos promovidos por reiteradas concessões de crédito.

¹²² Art. 5º, II e III, da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais. “Dado pessoal sensível: dado pessoal sobre origem racial ou étnica, convicção religiosa, opinião política, filiação a sindicato ou a organização de caráter religioso, filosófico ou político, dado referente à saúde ou à vida sexual, dado genético ou biométrico, quando vinculado a uma pessoa natural” e “dado anonimizado: dado relativo a titular que não possa ser identificado, considerando a utilização de meios técnicos razoáveis e disponíveis na ocasião de seu tratamento.”

¹²³ “O código atribuído a um terminal de uma rede para permitir sua identificação, definido segundo parâmetros internacionais”, cf. art. 5º, III, do Marco Civil da Internet.

¹²⁴ “A habilitação de um terminal para envio e recebimento de pacotes de dados pela internet, mediante a atribuição ou autenticação de um endereço IP”, cf. art. 5º, V, do Marco Civil da Internet.

¹²⁵ “O conjunto de informações referentes à data e hora de início e término de uma conexão à internet, sua duração e o endereço IP utilizado pelo terminal para o envio e recebimento de pacotes de dados”, cf. art. 5º, VI, do Marco Civil da Internet.

¹²⁶ “O conjunto de informações referentes à data e hora de uso de uma determinada aplicação de internet a partir de um determinado endereço IP”, cf. art. 5º, VIII, do Marco Civil da Internet.

¹²⁷ Cabe uma observação em termos de identidade do usuário na rede, pois em razão do esgotamento dos registros de IPv4, o que exigiu o compartilhamento dos registros de IP entre usuários, apenas o registro do IP deixou de ser suficiente para a identificação do usuário. Vide: “Concomitantemente, os endereços IP que são essenciais nas investigações e que até agora eram de uso individual passarão a ser compartilhados entre organizações ou pessoas distintas em função do seu esgotamento, paliativo para levar a Internet a todos mas que dificultará a apuração da origem e autoria de ilícitos enquanto não for concluída a demorada substituição do atual protocolo de Internet chamado IPv4 pela sua versão mais moderna e ilimitada IPv6. Nesse ínterim, a identificação de origem e autoria não poderá mais se basear apenas no endereço IP, será necessário preservar também registros sobre qual foi a porta de comunicação utilizada em cada acesso, elemento que diferenciará as conexões feitas por empresas ou pessoas diferentes que utilizam simultaneamente um mesmo endereço IP válido na Internet”. (GIOVA, Giuliano. Marco Civil e endereços na internet inviabilizam produção de provas. **Revista Consultor Jurídico**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2014-jul-12/giuliano-giova-marcocivil-enderecos-internet-inviabilizam-provas>.

Acesso em: 13 jun. 2022.) A implementação do IPv6, que pode resolver a questão do esgotamento de IPs, foi alvo de debate pelo Grupo de Trabalho para implantação do protocolo IPv6 nas redes das Prestadoras de Serviços de Telecomunicações” (ANATEL. **GT-IPv6 – Grupo de Trabalho para implantação do protocolo IPv6 nas redes das Prestadoras de Serviços de Telecomunicações: Relatório Final de Atividades**. Disponível em: <https://www.anatel.gov.br/Portal/verificaDocumentos/documento.asp?numeroPublicacao=325769>. Acesso em: 12 jun. 2022.)

No que tange à LGPD, os projetos iniciais focaram com considerável atenção sobre o consentimento. O anteprojeto de lei colocado em discussão em 2010 e as consultas públicas de 2015 seguiram o mesmo trajeto. O texto enviado ao Congresso Nacional expandiu as hipóteses e colocou o consentimento como uma delas, não como a principal, tampouco superior às demais, não havendo hierarquia entre as hipóteses. O art. 7º, por sua vez, promove a horizontalização das hipóteses.

Mesmo assim, o centro gravitacional da norma continua sobre o indivíduo por meio dos direitos clássicos da transparência, da finalidade específica, da informação sobre o tratamento, além da possibilidade de correção, enquanto equilibra com a adequação a necessidade das expectativas do titular e a minimização do total ou da qualidade dos dados coletados.¹²⁸

As repercussões dessas normas na esfera cível levam ao afastamento da plenitude do *pacta sunt servanda*, implementando, senão um dirigismo contratual (que será analisado em item próprio), o cenário de nulidade, quando a cláusula de tratamento é genérica ou a finalidade do tratamento, indefinida. A nulidade pode ser alvo de ação própria de desconstituição contratual e ação própria, acompanhada, ainda, de tutela antecipada para suspensão do tratamento com a maior brevidade possível.

Há de salientar que a entrada em vigor da LGPD respondeu à legislação europeia, com o claro objetivo de garantir a manutenção das relações econômicas entre o bloco europeu e o Brasil, tanto para conformidade quanto para manter discussões de proteção de dados em território nacional, dado o fato de que o RGPD oferece guarida para os naturais da Europa em qualquer lugar que esses estejam. Outras normas infraconstitucionais podem ser elencadas, pois tratam de alguma forma da proteção de dados, tais como a Lei nº 9.613/98, referente à lavagem de dinheiro, que no Art. 17-B trata do acesso do Ministério Público e das autoridades policiais tão somente aos dados investigados que informem a qualificação pessoal, filiação e endereço, independentemente de autorização judicial, mantidos pela Justiça Eleitoral, por empresas telefônicas, instituições financeiras, por provedores de internet e administradoras de cartão de crédito (conforme inclusão pela Lei nº 12.683, de 2012).

A Lei nº 105/2001, que trata do sigilo bancário e responsabiliza, em seu art. 10, prevê disposições a respeito de funcionários que cedem senhas de acesso para terceiros. Também há a Lei nº 9.296/96, que dispõe sobre as interceptações telefônicas, e a Lei nº 9.507/97, do *Habeas Data*.

¹²⁸ BIONI, Bruno Ricardo. **Proteção de dados pessoais: a função e os limites do consentimento**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

Por fim, a Lei nº 12.737/2012, conhecida como Lei Carolina Dieckmann, que criminalizou a violação indevida de equipamentos e sistemas, conectados ou não à internet com o intento de obter, adulterar ou destruir dados sem autorização do titular, fixando pena de três meses a dois anos de prisão.

Na esfera penal, que não é o foco do presente estudo, menciona-se, a título de conhecimento, a repercussão que o vazamento de dados poderá ter em outras hipóteses específicas, como a invasão e a extração de dados, o descaminho de informação e a invasão a dispositivo particular sem conhecimento do proprietário, os quais também terão tratamento específicos.

2.1.3 Definições terminológicas: dado pessoal, dado sensível, controlador e operador

2.1.3.1 Dado pessoal

Retomando-se o conceito de dado inicialmente apresentado, como um elemento, virtual ou não, que ainda não foi tratado e que não pode transmitir mensagens per se, reitera-se que o elemento central de toda a análise é o conceito de dado pessoal.¹²⁹ Optou-se, antes, por uma contextualização do modelo atual de economia e, após, por uma análise das legislações estrangeiras que pudessem agregar a definição e a delimitação do conceito para posterior tutela jurídica da questão.

Deve-se ter em mente que o dado pessoal evoca um prolongamento da pessoa, de modo que esse é o critério para que seja assim tratado. Em outros termos, é equivalente à noção de

¹²⁹ “PII is one of the most central concepts in privacy regulation. It defines the scope and boundaries of a large range of privacy statutes and regulations.” (SCHWARTZ Paul; SOLOVE, Daniel J. M. The PII Problem: Privacy and a New Concept of Personally Identifiable Information. **Review Law N.Y.U.**, p. 1816. Disponível em: <http://scholarship.law.berkeley.edu/facpubs/1638>. Acesso em: 1º jun. 2021.)

fato jurídico, que somente será tratado se tiver alguma repercussão jurídica. Aquilo que não for dado pessoal não será tratado como tal.¹³⁰

Os vocábulos utilizados podem elastecer ou reduzir a amplitude da proteção conferida pela moldura normativa das leis de proteção de dados pessoais, havendo adoções de significados distintos entre a LGPD, o Decreto nº 8.771/2016, que trata de indicar procedimentos para a guarda e a proteção de dados por provedores de conexão e de aplicações, e a Lei nº 12.527/2011 (Lei de Acesso a Informações).

Em cada uma das normas há termos específicos, os quais, embora lexicalmente próximos, podem levar a interpretações distintas quanto à legalidade ou não.

O art. 5º da LGPD¹³¹, o art. 14, inciso I do Decreto nº 8.771/2016¹³² e o art. 4º, IV, da Lei nº 12.527/2011¹³³ utilizam os termos identificada e identificável. Ser identificado significaria a individualização inequívoca de uma pessoa por meio de um documento único, de uma fotografia ou de um conjunto estruturado de dados que identifiquem de maneira clara uma pessoa, como o bairro de residência, o nome, o registro de identificação de numeração única e o gosto musical, por exemplo.

Já o termo identificável evoca a noção de possibilidade de identificação, ainda incompleta. No exemplo citado bastaria a retirada do registro de identificação para que no mesmo bairro houvesse pessoas com nomes próximos e de mesmo gosto musical para que a pessoa deixasse de ser identificada e passasse para o campo da probabilidade de identificação.

O ponto é que quem deseja manter-se privado deseja fazê-lo em relação àqueles que conhece e em relação aos demais desconhecidos; daí, o conceito de dado pessoal identificável, já que poderia sê-lo por alguém que o conheça pessoalmente. A identificação exata é uma denominação reducionista, pois demanda a especificação exata da pessoa, mas a segunda é

¹³⁰ AMARAL, Francisco. **Direito civil**: introdução. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 379-380.

¹³¹ Art. 5º, I – dado pessoal: dado relacionado à pessoa natural identificada ou identificável. (BRASIL. **Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018**. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/113709.htm. Acesso em: 31 ago. 2022.)

¹³² Art. 14, I – dado pessoal: dado relacionado à pessoa natural identificada ou identificável, inclusive números identificativos, dados locais ou identificadores eletrônicos, quando estes estiverem relacionados a uma pessoa. (BRASIL. **Decreto nº 8.771, de 11 de maio de 2016**. Regulamenta a Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014, para tratar das hipóteses admitidas de discriminação de pacotes de dados na internet e de degradação de tráfego, indicar procedimentos para guarda e proteção de dados por provedores de conexão e de aplicações, apontar medidas de transparência na requisição de dados cadastrais pela administração pública e estabelecer parâmetros para fiscalização e apuração de infrações. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/decreto/d8771.htm. Acesso em: 31 ago. 2022.)

¹³³ Art. 4º, IV – informação pessoal: aquela relacionada à pessoa natural identificada ou identificável. (BRASIL. **Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011**. Regula o acesso a informações previsto no inciso XXXIII do art. 5º, no inciso II do § 3º do art. 37 e no § 2º do art. 216 da Constituição Federal; altera a Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990; revoga a Lei nº 11.111, de 5 de maio de 2005, e dispositivos da Lei nº 8.159, de 8 de janeiro de 1991; e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/112527.htm. Acesso em: 31 ago. 2022.)

expansionista, e foi aquela pela qual o legislador brasileiro optou, assim como o legislador da RGPD.

Há maior prudência no uso da visão expansionista dentro do cenário mercadológico, já que a força de trabalho que se busca, muitas vezes, não é personalíssima, como seria caso se buscasse um artista plástico ou determinado cantor. Em termos práticos, se a definição utilizada não for expansionista, um banco de dados com perfis profissionais, sem documentos específicos e individualizantes, não seria compreendido como um banco de dados pessoais.

O mesmo risco se aplicaria aos dados anonimizados, caso a interpretação expansionista não fosse aplicada, de modo que os dados, organizados de maneira mais ampla e não específica, perderiam a natureza de dados pessoais.

Bruno Ricardo Bioni exemplifica as medidas cabíveis, sendo essas a supressão de dados identificadores; generalização, pelo uso de um termo comum a várias pessoas, como o prenome; randomização de dados; e pseudoanonimização.¹³⁴ Não há melhor técnica, há níveis de anonimização, de maneira a diminuir a nitidez de um indivíduo.

Ocorre que, no contexto laborativo, isso se modifica em virtude de alguns fatores. Quando aplicada ao *big data*, apresentado no capítulo anterior, com centenas de milhares de usuários, torna-se possível a aceitação de uma nitidez menor, já que, ao ofertar um produto em uma rede social ou buscar um perfil profissional determinado, o que se objetiva é o atingimento de uma parcela ampla, mas não totalizante do público-alvo. Categorias classificatórias conterão, por exemplo, 30 mil pessoas, espalhadas em determinado território do tamanho da cidade de São Paulo, por exemplo. Logo, identificar um indivíduo sem uma informação muito específica seria extremamente difícil.

O cuidado que se deve ter é que o total de empregados, geralmente, será pequeno, e, a depender do contexto da empresa, a anonimização da amostra poderá não ser suficiente, porque, embora o processo de anonimização seja objetivo e leve a uma constatação de que o dado não pode identificar um indivíduo, o processo reverso é subjetivo e possível. O colega de mesa poderia identificar alguém, ainda que a totalidade dos dados estivesse anonimizada.

A título de exemplo, em um ambiente com 300 empregados, a identificação daquele que possui determinada tendência política, ou que dirija um carro específico, ou outro, ainda, que se autodeclare de determinada etnia, o torna identificável com maior facilidade. A título de identificação, se uma empresa com cerca de mil empregados procedesse com um levantamento sobre os hábitos alimentares para seu refeitório, e houvesse 50 empregados indianos zelosos

¹³⁴ BIONI, Bruno Ricardo. **Proteção de dados pessoais: a função e os limites do consentimento**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

com as tradições hinduístas, muito provavelmente esses indicariam que não comem carne bovina, o que representaria um total de 5% da amostra.

Por sua vez, o modelo europeu¹³⁵ trouxe um critério baseado na razoabilidade para definir quando se pode indicar a anonimização de dados, evitando uma sobreposição de definições. Para que seja entendido como tal, é preciso que o esforço prático para retirar a anonimização seja exaustivo, demasiado ou razoável.

O aperfeiçoamento de ferramentas tecnológicas pode diminuir o tempo ou o campo da anonimização. Acessar o navegador pela aba dita “anônima” não é o suficiente para se esconder do *site* de buscas. O controlador poderá não acessar o histórico de *sites* e de *cookies* (rastros de preferências deixados no navegador), mas provavelmente saberá seu IP (Internet Protocol), o que tornaria o empregado, que acredita burlar a fiscalização interna, identificável.

Em virtude disso, dados pessoais que identifiquem uma pessoa, dados que levem à identificação e dados reversíveis para os dois estágios anteriores estão incluídos na definição, merecendo tratamento equivalente, incluindo-se, ainda, os que tenham sido criptografados.

2.1.3.2 *Dados sensíveis*

A LGPD também apresenta a definição de dado sensível. A sensibilidade do dado pode ser anterior à própria coleta ou poderia ser determinada por causa do uso. Será sensível por anterioridade o dado que gerar presunção de caráter vexatório, em virtude de fatores endógenos da empresa ou do setor, ou em razão de fatos exógenos e sociais.

Exógena é a denominação para hipóteses em que há estigma social e, por informe direto, por disposição própria ou por informe indireto, após a entrega inadvertida de documentos que faziam referência à patologia, o departamento de Recursos Humanos da empresa toma ciência de certa patologia. Essa seria a situação, por exemplo, de uma pessoa que foi infectada pela Covid-19.

Endógeno é a denominação se dada pessoa sofreu sindicância interna da empresa e, após conclusão final, teve a responsabilidade por danos contra o patrimônio sendo, assim, afastada, mas que, em virtude da investigação, procedida pelo Departamento de Auditoria, teve sua imagem associada de forma vexatória a comportamentos ilícitos, ainda que tenha sido absolvida

¹³⁵ Diretiva nº 95/46 nas consideradas 26 (vinte e seis) e 23 (vinte e três) utilizam o princípio da razoabilidade, enquanto a LGPD faz alusão ao termo razoável(is) nos arts. 5º, II e III, e 18 para delimitar os casos em que dados anonimizados serão entendidos como pessoais.

das acusações. É a hipótese de um gerente bancário cujas atividades exercidas e cujos acessos utilizados serão avaliados, caso haja um assalto à sua agência.

Serão sensíveis em função do uso se, *a priori*, o dado isolado não representava nenhum tipo de vexação, como a idade, que poder ser deduzida pelo RG, pelo CPF, pela Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS) ou, ainda, pelos cadastros no INSS, no Ministério da Economia, ou até nas redes sociais. A questão do consentimento geral ou específico será tratada em capítulo específico.

Todavia, supondo que uma empresa queira oferecer um serviço de congelamento de óvulos, como um de seus benefícios caberia a chamada de todas as empregadas, independentemente da idade. Fixado um critério, sem ponderação, a pessoa responsável optou por enviar a chamada apenas para mulheres mais jovens do que 34 anos, excluindo as profissionais fora do critério.

Embora a idade seja um dado pessoal, contudo não seja per se sensível, seu uso no caso concreto gerou situação discriminatória contra mulheres que, maiores do que a idade indicada, acabaram por ser excluídas do e-mail institucional, atentando contra a dignidade delas.

Outro caso, menos invasivo, mas que fere a autodeterminação, seria o convite aberto a todos os empregados para que fossem vestidos com as camisetas do time favorito e que, após tiradas fotos, essas fossem expostas em um mural, nos dias de jogos. O art. 5º, II, da LGPD, traz um rol não exaustivo de exemplos de dados sensíveis, sendo que na hipótese da idade poderia ser classificado como um dado relativo à saúde ou à condição genética, ao passo que o exemplo do time se enquadraria como hipótese oriunda de interpretação extensiva.

Naturalmente, seria uma atitude imprudente em virtude das paixões que questões esportivas despertam, mas o exemplo vale para destacar situações discriminatórias que poderiam surgir.

Filiação sindical, preferências político-partidárias, convicção religiosa, origem racial ou étnica, dado referente à saúde ou à vida sexual, entre outros classificados pela própria LGPD, art. 5º, II, como dados sensíveis, merecerão especial atenção com relação à possibilidade de tratamento por meio do legítimo interesse, sobretudo para implementação de políticas voltadas para KYW e até mesmo de ESG.

2.1.3.3 Controlador e operador no âmbito trabalhista

Por uma transposição terminológica do inglês, a distinção entre controlador e operador resta, por vezes, confusa. No tratamento de dados ambas as posições manipulam, analisam ou

tratam de algum modo os dados, todavia a distinção está na posição do requerimento de acesso aos dados e na tomada de decisão quanto à forma e ao tempo de tratamento dos dados, sua definição está descrita no art. 5º, V da LGPD¹³⁶. O operador, por sua vez, atua em nome do controlador e não possui capacidade de tomada de decisão sobre o tratamento dos dados, conforme art. 5º, VII¹³⁷.

A LGPD não determina que o operador deva ter relação trabalhista com o controlador, de modo que poderá ser terceiro contratado para tal finalidade, na qualidade de prestador, seja pessoa física ou jurídica.¹³⁸ Desse modo, o empregado, vinculado a uma pessoa jurídica, não atua como operador de dados, mas, sim, como representante da empresa, tal como ocorre nas hipóteses de responsabilidade.

A questão merece atenção, pois não seria possível responsabilizar os funcionários por erro estrutural ou técnico ocorrido no bojo de tratamento de dados, sendo que a coleta e o tratamento dos dados foram procedidos pelo ente fictício formado pela pessoa jurídica constituída. Os dados, no mais das vezes, foram concedidos à pessoa jurídica e não à diretoria ou a funcionários específicos da empresa.¹³⁹ Ainda que o fluxo interno do dado seja decidido por times específicos, a concessão do acesso aos dados foi para a pessoa jurídica.

Isso é relevante, pois, em virtude da incidência da LGPD sobre as entidades do Poder Público, situações anômalas surgiram. No Rio Grande do Sul, por exemplo, o Ministério Público Estadual definiu membros, servidores e estagiários como operadores de dados (Provimento nº 68/2020), enquanto o Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios (TJDFT), pela Resolução nº 9, apontou o presidente do tribunal como controlador, os vice-presidentes e o corregedor da Justiça como controladores-adjuntos e os demais servidores, terceiros contratados e colaboradores, como operadores.

Por sua vez, o Tribunal de Justiça de São Paulo (TJSP) restringe a aplicabilidade do termo operador, e, por intermédio da Resolução nº 9.918/2020, considerou que operadores seriam apenas os prestadores de serviços de Tecnologia da Informação e Comunicação (TIC).

Tais posições contrariam o entendimento fixado pelo Supremo Tribunal Federal (STF), no Tema 940, que determinou que:

¹³⁶ Art. 5º Para os fins desta Lei, considera-se:

V – titular: pessoa natural a quem se referem os dados pessoais que são objeto de tratamento;

¹³⁷ VII – operador: pessoa natural ou jurídica, de direito público ou privado, que realiza o tratamento de dados pessoais em nome do controlador;

¹³⁸ BRANCO, Sérgio. As hipóteses de aplicação da LGPD e as definições legais. In: MULHOLLAND, Caitlin (Org.). **A LGPD e o novo marco normativo no Brasil**. Porto Alegre: Arquipélago, 2020.

¹³⁹ Há de se salientar que mesmo na hipótese de vazamento deliberado de algum funcionário a empresa ainda poderá ser responsabilizada, não apenas por não ter garantido a guarda dos dados. Caberá, conforme exposto no item sobre intimidade de sigilo dos dados, a responsabilização do empregado.

A teor do disposto no art. 37, § 6º, da Constituição Federal, a ação por danos causados por agente público deve ser ajuizada contra o Estado ou a pessoa jurídica de direito privado prestadora de serviço público, sendo parte ilegítima para a ação o autor do ato, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

O Código Civil (CC), nos art. 932, III¹⁴⁰, e 933¹⁴¹, prevê situação de responsabilização semelhante, de modo que o responsável pela reparação civil, prescindindo comprovação de culpa dos empregados ou prepostos, é o empregador. Os entendimentos, exarados por entidades públicas, não dialogam tampouco com a doutrina e a jurisprudência vigentes.¹⁴² Todavia, a responsabilidade solidária é fixada no art. 42 da LGPD¹⁴³, aplicando-se sobre o controlador e o operador, já que as empresas, por causa da especialização de setores e ramos, tendem a contratar outros sistemas para desenvolver ou compor o seu próprio. A análise de riscos (*risk assessment*) deve levar isso em consideração, pois prestadores contratados podem alocar dados relevantes, pessoais e sensíveis em plataformas que não sejam detentoras de toda a estrutura técnica e de *data centers*. O mapeamento de dados, fase do *compliance* interno, pode definir quais são as melhores opções para a controladora e para os múltiplos operadores.

2.1.4 O conceito de dado produtivo e a avaliação econômica do dado (*data valuation*)

¹⁴⁰ Art. 932. São também responsáveis pela reparação civil:

III – o empregador ou comitente, por seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele;

¹⁴¹ Art. 933. As pessoas indicadas nos incisos I a V do artigo antecedente, ainda que não haja culpa de sua parte, responderão pelos atos praticados pelos terceiros ali referidos.

¹⁴² A reponsabilidade civil do empregador. Apelação Cível nº 1000788-84.2015.8.26.0288, Aptes/Apdos: Jeferson Magno Cintra da Silva e Alessandra Xavier da Costa Apdos/Aptes: Empresa de Auto Onibus Santa Luzia Ltda Me e Vega Distribuidora Petroleo Ltda Comarca: Ituverava Voto nº 51.750 RESPONSABILIDADE CIVIL TRANSPORTE COLETIVO ACIDENTE INSERÇÃO NOS RISCOS DO DESLOCAMENTO – LESÃO EM PASSAGEIRO OBRIGAÇÃO DE INDENIZAR – CONDENAÇÃO SOLIDÁRIA – DANO MORAL, INCLUSIVE EM RICOCHETE/REFLEXO À ESPOSA DO OFENDIDO E A ESTE DANO ESTÉTICO MONTANTE ADEQUADO LUCROS CESSANTES DEVIDOS PELA INCAPACIDADE LABORATIVA TEMPORÁRIA – JUROS DE MORA DA CITAÇÃO SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA CPC, ART. 86, CAPUT – HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS PERCENTUAL ADEQUADO – RECURSOS IMPROVIDOS.

¹⁴³ 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.

§ 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.

§ 3º As ações de reparação por danos coletivos que tenham por objeto a responsabilização nos termos do caput deste artigo podem ser exercidas coletivamente em juízo, observado o disposto na legislação pertinente.

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

As definições trazidas pela LGPD serão aquelas referenciadas por esta tese, mas outro conceito, próprio da economia informacional, deve ser apresentado, o dado produtivo. Como unidade da qual se extrai uma informação, o dado produtivo consiste nos resultados mensuráveis de uma cadeia produtiva.

O sentido de cadeia aqui é mais amplo do que o encadeamento das fases lineares de uma fábrica, podendo englobar outras formas organizacionais nas quais as fases produtivas não são rígidas, com as cadeias intersubjetivas, que são compostas por variados integrantes, e as transubjetivas, compostas por diversos integrantes que agregam valor de maneira concomitante.

No modelo clássico fordista, o dado produtivo poderia ser entendido como indicadores da produção: o total de carros produzidos ao fim de cada dia, o total de veículos vendidos, os custos inerentes à manutenção dos ativos fixos, o total de empregados, os salários pagos e as horas trabalhadas, entre outros.

Todas essas informações seriam compiladas para o que se entende hoje como *analytics* e *small data*, que são os dados exarados pela cadeia produtiva. Essa consideração eleva o aspecto de que os dados são vistos como um bem econômico, ainda mais com finalidades comerciais.¹⁴⁴

No entanto, há uma espécie de dado produtivo que somente será capturado e tratado pela gestão da cadeia produtiva se existirem as técnicas corretas para tanto: os chamados dados residuais. Isso exigiria a noção de que uma determinada observação pode resultar em dados que, se interpretados, poderão oferecer uma informação relevante o bastante para ensejar uma tomada de decisão. O dado, portanto, somente será uma unidade fonte de tomada de decisão se puder ser apreendido e, até que o seja, poderá ser entendido como dado sem valor produtivo.

Por exemplo, em uma determinada usina hidrelétrica notou-se a diminuição da produção de energia. Implantados sensores nas pás das turbinas, torna-se possível constatar a que determinada velocidade as pás tendem a vibrar de modo descompassado. Após a análise dos dados e de testes *in loco*, percebe-se que a alternância na velocidade da turbina pode evitar a vibração das pás e otimizar a geração de energia. O dado que antes era residual e intangível torna-se, agora, organizado e interpretável.

Até que fosse observado, o dado não poderia gerar qualquer vantagem para a cadeia produtiva. Aqui surge um ponto nevrálgico à presente tese, pois o mesmo pode ocorrer em relação aos dados pessoais dos empregados que estejam na cadeia produtiva. O empregador já

¹⁴⁴ RODOTÀ, Stefano. **A vida na sociedade da vigilância**: a privacidade hoje. Tradução de Danilo Doneda e Luciana Cabral Doneda. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 99.

possui ingerência direta e delegável, sobre os dados produtivos e sobre os residuais convertidos em produtivos, o que, *a priori*, permitiria tratar e capitalizar de maneira discricionária tais dados.

Abre-se uma discussão sobre *data valuation*, o valor do dado, ou a avaliação do valor que o dado tem. Essa análise econômica do direito é trazida por Richard Posner, o qual destaca que os dados são bens de fruição não exclusiva, cujo destino é definido pelas ações do seu titular, podendo este dispor ou não de seus dados pessoais.¹⁴⁵

Se a proteção for compreendida como direito fundamental, e esse é o entendimento deste pesquisador, há de se destacar que o cuidado da doutrina deverá recair não sobre o conteúdo, mas sobre a forma de tutela desse direito, sobre a proteção da comunicação das informações.¹⁴⁶ Trata-se, portanto, de uma defesa procedimental e não tanto contedista, já que será o uso do dado pessoal ou do dado produtivo que determinará seu valor comercial.

Ademais, o dado pessoal é a conversão de um indivíduo em informação, de modo que coletados dados biométricos, seria possível reconstituir o indivíduo com base nas digitais, na íris ou nas formas e nos relevos de uma face. Nesse aspecto, há literalidade entre o que a informação biométrica declara e sua versão original existente na realidade.

Logo, surge uma conclusão que constitui um pressuposto. Analisando o tratamento de dados a partir da cadeia produtiva, constituem-se duas classificações próprias: (i) os dados produtivos endógenos, que se originam dentro da cadeia produtiva, e (ii) os dados produtivos exógenos, que se originam fora da cadeia produtiva, mas podem ser incorporados a ela.

Os dados pessoais dos funcionários serão exógenos, bem como aqueles referentes ao mercado em que a atividade empresarial é exercida e está sujeita a variáveis, como preços de commodities, aumentos de impostos ou alterações cambiais entre moedas.¹⁴⁷ Diferentemente dessas variáveis, os dados pessoais possuem um titular, que ponderam sobre a autorização da concessão das informações, tema que será debatido no Capítulo 3.

Todavia, o que se analisa é se, na hipótese de consentimento para uso de dados, ou na hipótese de interesse legítimo fundado, para acessar os dados pessoais, tais dados residuais poderão gerar valor para a cadeia produtiva se forem incorporados por ela?

¹⁴⁵ DONEDA, Danilo. **Da privacidade à proteção de dados pessoais**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019. p. 290.

¹⁴⁶ LIPARI, Nicolo. Diritti fondamentale e categorie civilistiche. **Rivista di Diritto Civile**, 1996. p. 425.

¹⁴⁷ Não cabe abrir discussões extensas, todavia tais dados exógenos podem ter seus efeitos mitigados, como é o caso do aumento de preços de *commodities*, os quais podem ser absorvidos pela cadeia produtiva, reduzindo a margem de lucro. Já outros dados, como alterações de imposto, têm sua mitigação reduzida.

Eis que o conceito de valor deve ser analisado, pois é termo-limite e polissêmico. A aplicação imediata do termo é na sua acepção pecuniária, que preconiza a possibilidade de equivalência entre um elemento ou ação e uma contraprestação, que pode ser financeira ou não. A relação laboral baseia-se nesse pressuposto de troca.

Como já apontado, esta tese não milita pela compra, aluguel ou fixação de contraprestação para que os dados pessoais sejam acessados, independentemente do valor que eles possam gerar à cadeia produtiva e aos colaboradores. Paga-se pela mão de obra, não pelos dados pessoais.

Os dados coletados tampouco geram valor patrimonial, que é a soma de todos os bens que constituem o patrimônio da empresa, não apenas porque não pertencem à empresa, como também porque seriam ativos potenciais, que agregam valor econômico, termo bem definido por Modesto Carvalhosa:

equivale à perspectiva de rentabilidade da empresa (*forecast profit*). A adoção desse critério de aferição de valor empresarial, em todo o mundo, decorre do consenso de que o critério fundamental para a verificação do valor de mercado de uma companhia é o fluxo de caixa descontado. A empresa vale não mais por seu patrimônio líquido, mas por sua capacidade de produção de dinheiro.¹⁴⁸

Logo, se os dados residuais não têm valor para a cadeia produtiva até que sejam coletados, interpretados e utilizados para a tomada de decisão que resultará em um ganho de produtividade, tais dados, ao menos após a sua coleta, são apenas e tão somente dados potencialmente produtivos, classificação dentro do conceito de valor econômico. Se assim como os dados residuais da cadeia produtiva os dados pessoais tiverem valor, então sua coleta também será imbuída de valor econômico.

Entretanto, se basta aos dados da cadeia produtiva gerar valor econômico, aos dados pessoais coletados isso se demonstra insuficiente. Mesmo que esses agreguem valor econômico ao evitar preventivamente a fuga de recursos, o que poderia gerar acidentes de trabalho. Um exemplo é o conhecimento do prontuário médico de um piloto em uma companhia aérea, cuja atividade, além de exaustiva, exige alto grau de concentração mental.

O que se observa é que o valor do dado está no seu uso, na oportunidade de mapeamento e na compreensão de um ambiente, de modo que esse não tem valor em si mesmo, não podendo ser financeiramente quantificado de acordo com o tamanho dos pacotes de dados; por um lado, porque é intangível, e por outro, porque apresenta potencial financeiro exponencial. Sua intangibilidade e infungibilidade são características fundamentais.

¹⁴⁸ CARVALHOSA, Modesto. **Comentários à lei de sociedades anônimas**: Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, com as modificações das Leis nº 9.457, de 5 de maio de 1997 e nº 10.303, de 31 de outubro de 2001. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. V. 1. (Art. 1º a 74.)

Portanto, o conceito de valor que define o uso de dados pessoais pela empregadora é mais amplo, passando pelo bem-estar do próprio funcionário, do ambiente de trabalho e pelas expectativas da sociedade projetadas sobre a empresa e sua cadeia produtiva, aspectos que compõem os ativos intangíveis da empresa, incluindo a marca e a reputação.

Conclui-se, portanto, que a resposta para a possibilidade de o dado residual gerar valor é positiva, pois os dados pessoais podem gerar valor econômico evitando a fuga de valor ou agregando valor extrapatrimonial à empresa e ao bem-estar dos funcionários, desde que os resultados, no entanto, sejam benéficos ao empregado e ao exercício da sua atividade, ainda que de maneira indireta.

CAPÍTULO 3 – O CONSENTIMENTO DO DETENTOR DOS DADOS NO CONTEXTO LABORAL

Inicialmente, cumpre destacar que há diversas hipóteses e motivações previstas na LGPD como bases legais para tratamento de dados, mas que não serão indicadas como objeto de análise da presente tese, que tem como cerne a aplicabilidade do legítimo interesse no contexto trabalhista.

Assim, entre as bases de legais para tratamento que serão discutidas neste capítulo especificamente, destaca-se o consentimento (Art. 7º, I, LGPD). Optou-se por não analisar a hipótese de cumprimento de obrigação legal ou regulatória (art. 7º, II, LGPD), hipótese que excluiria a necessidade de consentimento do titular, caso o controlador tivesse de cumprir obrigação legal ou regulatória. A opção por não tratar desse artigo é não apenas discricionária, como também caracterizaria uma discussão pouco proveitosa, em termos de inovação doutrinária. O *mandamus* da lei é conceito jurídico bem sedimentado e fundamento clássico das Ciências Jurídicas, porquanto sua questionabilidade restaria restrita.

Diante do apresentado, a primeira base legal indicada como legitimadora do tratamento de dados pessoais pela LGPD é o consentimento, que tem ganhado protagonismo, pois a evolução do conceito de privacidade legou o consentimento como principal fundamentação para a autodeterminação informacional,¹⁴⁹ já citada nos capítulos anteriores, fazendo valer o direito do titular de controle sobre suas informações¹⁵⁰.

O CDC (Lei nº 8.078/1990), em seu art. 43 já previa possibilidade de controle dos dados e imediata correção, assim como a Lei do Cadastro Positivo (Lei nº 12.414/2011) que previa a necessidade de autorização prévia e o consentimento informado do consumidor para aberturado seu cadastro (art. 4º), além do direito de ter acesso gratuito às informações sobre ele existentes nos bancos de dados (art. 5º, II), podendo ainda impugnar, demandar correção ou cancelamento do cadastro (art. 5º, III). Estabelece ainda a impossibilidade de coleta excessiva de dados, assim

¹⁴⁹ “Neste momento, podemos dirigir nossa análise par aos efeitos deste consentimento para então verificar como ponderar esta autodeterminação. E vemos que existem dois planos possíveis para esta análise: no primeiro, o consentimento é o instrumento por excelência desta autodeterminação e, portanto, de um aspecto da tutela da pessoa. Em outro plano, porém, o consentimento representa o papel de instrumento de legitimação para que estes dados sejam, em alguma medida, utilizados por terceiros. E é preciso levar em conta que isto pode significar, conforme já ressaltamos, a transformação em alguma medida destes dados em uma determinada utilidade.” (DONEDA, Danilo. **Da privacidade à proteção dos dados pessoais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 378.)

¹⁵⁰ RODOTÀ, Stefano. **A vida na sociedade da vigilância: a privacidade hoje**. Tradução de Danilo Doneda e Luciana Cabral Doneda. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 92.

considerados os que não estejam relacionados com a análise de dados creditícios, além de informações sensíveis (art. 3º, § 3º, I e II).

O Marco Civil estabeleceu ainda não transferência de dados a terceiros sem consentimento livre, expresso e informado: "Tal disposição é fruto de uma constatação evidente: um clique não é suficiente para averiguar o pleno conhecimento do usuário em relação ao que ele está de fato concordando".¹⁵¹⁻¹⁵²

Além disso, políticas de privacidade apresentam escrita hermética, jurídica, formal e são normalmente elaboradas por advogados, de modo que os usuários não tendem a ser plenamente informados sobre as formas de tratamento dos dados. Para usufruir dos serviços, os usuários tendem a aceitar de forma imediata as condições. Há claramente uma mitigação do consentimento, mesmo que este seja concedido na forma, seu conteúdo material não está imbuído de um caráter expresso, inequívoco e informado.¹⁵³Soma-se um quarto adjetivo, a destinação do dado para finalidade determinada.

3.1 Dimensões do consentimento

Ao analisar a definição de consentimento, Bruno Ricardo Bioni destaca aquela que é concedida à relação obrigacional, que não se limite a uma oposição dual.¹⁵⁴ No entendimento do autor, essa relação é dinâmica, havendo uma contraposição das partes para que ambas

¹⁵¹ MULHOLLAND, Caitlin (Org.). **A LGPD e o novo marco normativo no Brasil**. Porto alegre: Arquipélago, 2020. p. 80.

¹⁵² “[...] na Audiência Pública de Proteção à Tecnologia Móvel e à Privacidade, ocorrida no Congresso Americano, em 2011, a então vice-presidente da Apple, Catherine Novelli, afirmou que a empresa não poderia assegurar que os termos estavam sendo lidos pelos usuários, mas que como eles precisavam concordar – por meio de um clique, para fazer uso do serviço, a presunção é de que haveria o pleno consentimento do mesmo.” (MULHOLLAND, Caitlin (Org.). **A LGPD e o novo marco normativo no Brasil**. Porto alegre: Arquipélago, 2020. p. 80.)

¹⁵³ BIONI, Bruno Ricardo; LIMA, Cíntia Rosa Pereira. A proteção dos dados pessoais na fase de coleta: apontamentos sobre a adjetivação do consentimento implementada pelo art. 7º, incisos VIII e IX do Marco Civil da Internet a partir da human computer interaction e da privacy by default. In: DE LUCCA, Newton; SIMÃO FILHO, Adalberto; LIMA, Cíntia Rosa Pereira de (Orgs.). **Direito & Internet III: Marco Civil da Internet** (Lei nº 12.965/2014). São Paulo: Quartier Latin, 2015. v. 1., p. 263-291; p. 270.

¹⁵⁴ BIONI, Bruno Ricardo. **Proteção de dados pessoais: a função e os limites do consentimento**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 178.

possam controlar os dados manipulados. Essa seria uma visão solidarista da obrigação, fundada no princípio da boa-fé.¹⁵⁵¹⁵⁶

A noção de consentimento está presente no direito privado brasileiro, em especial no tratamento dispensado à tomada de decisão “livre e consciente”¹⁵⁷, sendo que, ausente tais características, surge o “vício do consentimento”¹⁵⁸, o que acarreta a consequente anulabilidade do negócio.

Conforme definição da LGPD, o consentimento consiste na manifestação livre, informada e inequívoca que autoriza o tratamento dos dados pessoais de um titular para finalidade determinada, sendo inaplicáveis autorizações genéricas, que não tenham escopo ou finalidade bem definida, explícitas e devidamente informadas.

O consentimento expresso é tido como a regra, tanto pela LGPD quanto pelo Marco Civil da Internet art. 7º, VII, IX e art. 16, II. Tal concessão consistiria em clareza quanto à autorização para o tratamento, como uma forma de tutela da privacidade da pessoa humana.¹⁵⁹

Deve, ainda, ser garantido o consentimento livre, sem que haja pressões ou obrigatoriedades na concessão dos dados, além da informação clara quanto ao motivo da coleta, à forma de tratamento, ao ciclo de vida e aos modos possíveis de exclusão. Livre pode ainda ser definido como um ato volitivo sem que não seja fruto de coação, física ou moral e considerado ainda como voluntário.¹⁶⁰ O poder de barganha, ou seja a capacidade do titular de escolher ceder ou não os seus dados em troca de um produto ou serviço, que será tratado no capítulo seguinte. Quanto ao tempo de tratamento, o quadro, a seguir, estabelece um referencial relevante quanto à guarda dos dados. (Quadro 1.)

¹⁵⁵ “Considerando o disposto nos parágrafos anteriores, pode-se concluir que o conceito clássico de relação obrigacional se revelou inadequado e insuficiente para tutelar todas as vicissitudes inerentes à visão solidarista da relação obrigacional, que não mais se limita ao resultado da soma de débito e crédito, devendo abandonar tal posição estática para que o vínculo obrigacional seja visto como um processo de cooperação voltado para determinado fim.” (EHRHARDT JÚNIOR, Marcos. Relação obrigacional como processo na construção do paradigma dos deveres gerais de conduta e suas consequências. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná**, Curitiba, n. 47, 2008. p. 144-145.)

¹⁵⁶ Art. 6º, *caput*, da LGPD cita a boa-fé.

¹⁵⁷ THEODORO JUNIOR, Humberto. **Comentários ao novo Código Civil**: dos fatos jurídicos do negócio jurídico. Livro III. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008. T. 1. p. 4.

¹⁵⁸ MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil**: parte geral. São Paulo: Saraiva, 2012. v. 1. p. 242.

¹⁵⁹ Sobre o tema, vide “Enunciado 404 da V Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal”: “A tutela da privacidade da pessoa humana compreende os controles espacial, contextual e temporal dos próprios dados, sendo necessário seu expresso consentimento para tratamento de informações que versem especialmente o estado de saúde, a condição sexual, a origem racial ou étnica, as convicções religiosas, filosóficas e políticas”. (MENDES, Laura Schertel. **Privacidade, proteção de dados e defesa do consumidor**: linhas gerais de um novo direito fundamental. São Paulo: Saraiva, 2014.)

¹⁶⁰ BIONI, Bruno Ricardo. **Proteção de dados pessoais**: a função e os limites do consentimento. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 197-198.

Quadro 1 – Tempo de guarda dos dados

Documento	Início da Contagem	Tempo de guarda	Base Legal
Comprovante geral de entrega de Vale-Refeição	Após a data da emissão	5 anos	Art. 7º, XXIX da CF; Art. 11, I da CLT
Comprovante Geral de entrega de Vale-Transporte	Após a data da emissão	5 anos	Art. 7º, XXIX da CF; Art. 11, I da CLT
Convenção Coletiva de Trabalho	Após a data da emissão	5 anos	Art. 614, §3º da CLT; Art. 11, I da CLT
Declaração do Imposto de Renda na Fonte (DIRF)	A partir do ano do exercício seguinte ao da sua efetivação	5 anos	Art. 173 do CTN
Guia – Contribuição Assistencial	Após a data da emissão	5 anos	Art. 614, §3º da CLT
Guia – Contribuição Associativa	Após a data da emissão	5 anos	Art. 548, “b” da CLT; Art. 173 do CTN
Guia – Contribuição Confederativa	Após a data da emissão	5 anos	Art. 8º, IV da CF; Art. 548, “b” da CLT; Art. 173 do CTN
Guia – Contribuição Negocial	Após a data da emissão	5 anos	Art. 614, §3º da CLT; Art. 173 do CTN
Guia – Contribuição Retributiva	Após a data da emissão	5 anos	Art. 8º, IV da CF; Art. 173 do CTN
Guia – Contribuição Sindical do Empregado	Após a data da emissão	5 anos	Arts. 578 e 579 da CLT; Arts. 173 e 217 do CTN
Guia – Contribuição Sindical Patronal	Após a data da emissão	5 anos	Arts. 578 e 579 da CLT; Arts. 173 e 217 do CTN
Guia – Contribuição Social	Após a data da emissão	5 anos	Art. 173 do CTN. Súmula Vinculante nº 8 do STF
PLR – Participação nos Lucros e Resultados	Após a data da emissão	5 anos	Art. 2º da Lei nº 10.101/2000; Art 7º, XXIX da CF
Documento de Cadastro do PIS	Após a data da emissão	10 anos	Decreto-lei nº 2052/83; Arts. 3º e 10
Folha de Pagamento	A contar da emissão	10 anos	Art. 225, I e § 5ª do Decreto nº 3.048/99
Guia – Recolhimento Salário Educação	Após a data da emissão	10 anos	Art. 348 e 349 do Decreto nº 3048/99; Art. 10 do Decreto nº 2052/83; Art. 1º do Decreto nº 6.003/2008
Guia – Previdência Social (GPS)	Após a data da emissão	10 anos	Decreto nº 3.048/99; Art. 225, § 5º. Súmula Vinculante nº 8 do STF; LC nº 128 de 19.12.2008; Art. 173 do CTN
Processo SEFIP	Após a data da emissão	30 anos	Art. 23, § 5º, da Lei nº 8.036/90; Art. 32, § 11, da Lei nº 8.212/91
Guia – Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social (GFIP)	Após a data da emissão	30 anos	Art. 23, § 5º da Lei nº 8.036/90. Súmula nº 362 do TST

Fonte: Constituição Federal e Legislação infraconstitucional

Da mesma maneira, também deve haver precisão na concessão dos dados pessoais, a qual deve ser específica e inequívoca, fornecida por escrito, ou por qualquer outro ato que demonstre a vontade do titular dos dados. Não podendo ser extraída da omissão ou do silêncio do titular, tampouco “implicitamente extraída do contexto de uma relação”, de maneira tácita ou subentendida.¹⁶¹ Desse modo, termos de uso que estejam pré-selecionados ou preenchidos não podem cumprir o requisito, pois estariam sob hipótese de silêncio ou inação.¹⁶²

Para a relação trabalhista, a liberdade de concessão dos dados pessoais é relevante porque há uma presunção de hipossuficiência nessa relação. O tema será melhor trabalho a seguir neste capítulo.

O legislador brasileiro optou pelo termo específico em vez do termo expresso. No entendimento de Bruno Ricardo Bioni, o termo é redundante, visto que o consentimento não versaria sobre generalidades, mas apenas sobre questões específicas e bem definidas.

Todavia, é preciso levar em conta que a LGPD, embora preze pela especificidade na concessão dos dados pessoais, para tratamento, esta tese traz a possibilidade de consentimento implícito, o que caracteriza um consentimento mais amplo, que compreende uma miríade de possibilidades de tratamento de dados, sem que, no entanto, seja necessário consentimento detalhado, pois a formação da obrigação principal (relação de trabalho) incute, por derivação, o tratamento de dados pessoais e casuisticamente sensíveis para a consecução do objeto do contrato de trabalho.

Estando bem caracterizada qual é a relação firmada entre as partes, que no caso é trabalhista, o tratamento dos dados teria sua finalidade especificada em virtude da natureza da relação, e não do consentimento específico das partes para dado tratamento. Se por um lado o tratamento é derivado, a coexistência desse no tempo viabiliza a execução do contrato.

Há, nessa característica do consentimento, uma particularidade extrajurídica, que confere ao “consentimento específico” uma necessária assertividade ao comunicar a finalidade do tratamento, tanto na redação quanto em relação ao destaque dado na posição e na formatação do termo, evidenciando o pedido e a concessão.

Esse consentimento é considerado pela LGPD como temporário, podendo ser revogado a qualquer momento pelo titular por meio de procedimento fácil e gratuito, seja por mudança

¹⁶¹ BIONI, Bruno Ricardo. **Proteção de dados pessoais: a função e os limites do consentimento**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 45.

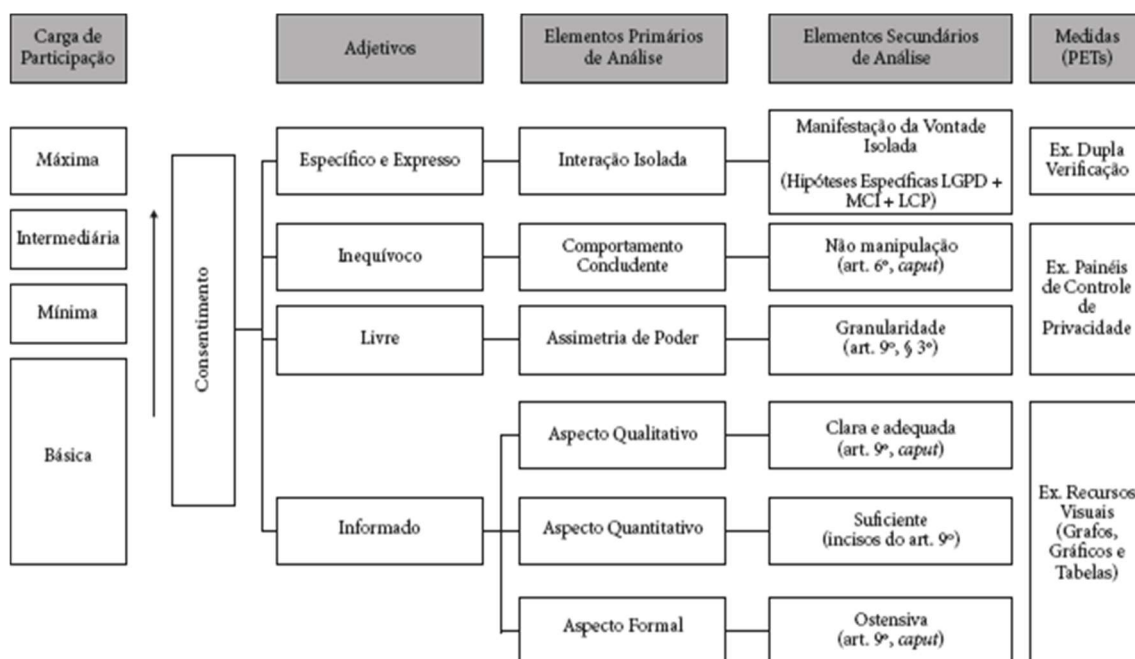
¹⁶² BIONI, Bruno Ricardo. **Proteção de dados pessoais: a função e os limites do consentimento**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 199.

do uso dos dados, seja pela vontade do titular.¹⁶³ Dados tornados públicos pelo próprio titular desobrigam aquele que os trata requerer consentimento prévio.

Destaca-se o fato de que a LGPD trata de negócios jurídicos nulos,¹⁶⁴ mas não indica hipóteses de anulabilidade, logo, naquilo em que a LGPD restar silente à legislação complementar, com destaque para a doutrina especializada, por tema, haverá de responder.

Bruno Ricardo Bioni¹⁶⁵ traz a organização das características do consentimento conforme a Figura 1, a seguir.

Figura 1 – Organização das características do consentimento



Fonte: BIONI, Bruno Ricardo. **Proteção de dados pessoais: a função e os limites do consentimento**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 189.

Há hipóteses de exceção ao consentimento, conforme será mais bem apresentado nos tópicos seguintes quanto ao legítimo interesse.

O consentimento é a ferramenta que a legislação optou por utilizar com maior preponderância para a proteção dos dados pessoais, mas não deve ser entendido como a

¹⁶³ RAMOS, Lara Castro Padilha; GOMES, Ana Virgínia Moreira. Lei Geral de Proteção de Dados pessoais e seus reflexos nas relações de trabalho. *Scientia Iuris*, v. 23, n. 2, p. 127-146, 2019.

¹⁶⁴ Art. 9º, § 1º, da LGPD.

¹⁶⁵ BIONI, Bruno Ricardo. **Proteção de dados pessoais: a função e os limites do consentimento**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 189.

panaceia¹⁶⁶ que garantirá a defesa de tal direito, mesmo que a arquitetura tecnológica das ferramentas tecnológicas seja guiada pelo princípio do *privacy by design*.

Desse modo, cabe o destaque quanto à limitação do consentimento, que será fixado por uma normatização que irá além da autodeterminação de informação como padrão de proteção dos dados pessoais.

A expoente da crítica ao consentimento é Helen Nissenbaum,¹⁶⁷ a qual traz à tona não apenas o interesse do titular de impedir o acesso aos dados, mas de, acima de tudo, garantir o correto fluxo para os dados cedidos. Daí a autora parte para uma abordagem centrada no tratamento apropriado ou inapropriado dos dados, cuja valoração moral¹⁶⁸ será atribuída de maneira contextual.¹⁶⁹

Assim, aplica-se uma abordagem heurística para a análise de um tratamento apropriado dos dados que, somada à garantia contratual da privacidade, cria o que a autora nomeia de normas informacionais relativas-contextuais ou normas informacionais, que poderia ser consolidado na fórmula: contexto + integridade = normas informacionais. Nesse caso, o consentimento não estaria presente, ao menos *a priori*.

A integridade, portanto, teria uma elasticidade ou uma condensação moldável ao contexto em que é realizado o tratamento, sendo mais ou menos restrito, sob medida para a hipótese factual.

O outro pressuposto, assumido pela autora, e complementar à fórmula indicada, diz respeito à independência entre os dados, como se cada qual, de acordo com a informação que manifesta sobre seu titular, pudesse correr apenas na sua pista de corrida, não podendo ser cruzado para interferir em pistas laterais ou, ainda, seguindo as teorias das esferas sociais,¹⁷⁰ evitar que o dado exceda a estrutura temática à qual se restringe.¹⁷¹

¹⁶⁶ BIONI, Bruno Ricardo. **Proteção de dados pessoais: a função e os limites do consentimento**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 195.

¹⁶⁷ “Many them Protecting privacy means strictly limiting access to personal information or assuring people’s right to control information about themselves. I disagree. What people care most about is not simply restricting the flow of information but ensuring that is flow appropriately [...]” (NISSENBAUM, Helen. Privacy as contextual integrity. **Washington Law Review**, v. 79, p. 119-157, 2004, p. 3.)

¹⁶⁸ NISSENBAUM, Helen. Privacy as contextual integrity. **Washington Law Review**, v. 79, p. 119-157, 2004, p. 6.

¹⁶⁹ NISSENBAUM, Helen. Privacy as contextual integrity. **Washington Law Review**, v. 79, p. 119-157, 2004, p. 140.

¹⁷⁰ NISSENBAUM, Helen. Privacy as contextual integrity. **Washington Law Review**, v. 79, p. 119-157, 2004, p. 130, e Teorias sociais de Talcott Parsons, Erving Goffman e Max Weber.

¹⁷¹ Essa abordagem também se aproxima da teoria dos círculos concêntricos da privacidade, pois ambas referenciam as esferas em que os dados pessoais circulam. Todavia, a privacidade e a proteção de dados se afastam justamente na medida em que aquela trata da restrição ao acesso e essa trata da circulação corretamente realizada.

O exemplo trazido pela autora refere-se ao uso que se pode ou não fazer de determinado dado pessoal. Se é sabida a religião de um indivíduo, tal informação não pode ser utilizada para influenciar a tomada de decisão no âmbito profissional, pois os dados seguem fluxos contextuais, e o tratamento de um dado com propósitos diferentes daqueles inicialmente esperados em relação à natureza do dado seriam inapropriados.

Daí cabe a divisão em dois momentos, a do fluxo interno dos dados, dentro do controlador, e a do fluxo externo, com os operadores dos dados. Na hipótese de uma relação de saída, a relação entre paciente e médico determinará os parâmetros aplicáveis sobre o tratamento dos dados, inclusive quais informações devem ser transmitidas, e nas relações trabalhistas as informações sobre como uma atividade deve ser executada,¹⁷² tendo como contexto e objetivo o desempenho de determinadas funções próprias desse contexto relacional.

Havendo a fluidez de um dado entre esferas contextuais/relacionais distintas, o fluxo informacional torna-se impropriedade, pois “se desvirtua do contexto que lhe é subjacente”.¹⁷³

3.2 O consentimento por representação de classe

A LGPD não traz previsão expressa sobre a possibilidade de negociação coletiva de dados pessoais e, embora esse não seja o tema principal desta tese, cabe uma referência, em vista do fato de que no Brasil a estrutura sindical mostra-se bastante granularizada, havendo a estruturação de Confederações, Federações e Sindicatos, podendo haver uma entidade representativa de classe por competência territorial.

As inovações introduzidas pela Reforma Trabalhista de 2017 (MP nº 873/2019) converteram a contribuição sindical opcional ou, como fixa o art. 582 da CLT, como ato que exige adesão expressa junto ao sindicato, contrapondo-se ao modelo anterior de declaração expressa para a não sindicalização. A não obrigatoriedade da filiação pode, com o passar do tempo, reduzir o poder de atuação de tais entidades.

Tal fenômeno pode aparentar uma alteração benéfica ao patronato, todavia, os acordos coletivos podem facilitar o tratamento de dados, especialmente no caso de grandes conglomerados que contem com totais de empregados consideráveis.

¹⁷² BIONI, Bruno Ricardo. **Proteção de dados pessoais: a função e os limites do consentimento**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 199.

¹⁷³ BIONI, Bruno Ricardo. **Proteção de dados pessoais: a função e os limites do consentimento**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 199.

O princípio da criatividade,¹⁷⁴ que guia as negociações coletivas e fundamenta o nascimento de norma jurídica nos acordos coletivos, não fere diretamente a LGPD, porquanto essa tem caráter principiológico, que emoldura a conduta nas relações sem, no entanto, frustrar a fruição dos dados ou das relações trabalhistas.

O principal embate que se vislumbra é o de que a autodeterminação individual sobre o fluxo dos dados pessoais restaria diluído em meio as cláusulas contratuais, pois, como assevera Maurício Godinho Delgado, as “cláusulas contratuais sujeitam-se a um efeito adesivo permanente nos contratos” e podem ir além, ao criar verdadeira norma jurídica.¹⁷⁵ Mesmo sendo manifestação de obrigações entre particulares reportar-se às normas estatais.

Enquanto as normas podem ser revogadas, e ao mesmo tempo extirpar seus efeitos dentro de contratos, o mesmo não é possível em relação aos contratos, os quais subsistem sem força suficiente para alterar a lei, mas com força bastante para criar lei entre as partes se, e somente se, não ofender o ordenamento vigente.

O respeito à autodeterminação individual, todavia, somente poderá ser apurado a *posteriori*, especialmente porque o momento normativo da proteção de dados privilegia o caráter preventivo, aliado a uma atuação verificadora nos casos de suspeita ou denúncia à ANPD, ou outra agência reguladora setorial.

Aqui, portanto, o tratamento, a cessão, a coleta e os demais procedimentos pertinentes à análise de dados devem ser realizados em contato direto com o empregado, em sua individualidade.

A terminologia adotada pela legislação delinea um ente físico, indivíduo, com o qual será estabelecida uma relação. Controlador e operador poderão ser pessoas físicas também, mas o titular da fonte dos dados é uma pessoa. Não há que se supor, e o legislador não abriu margens para tanto, que uma coletividade representativa possa ter poderes decisórios, ainda que por mandato, sobre esse item.

A proteção de dados na coletividade definida é uma das principais inovações trazidas pela Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD). Essa categoria refere-se à proteção de dados pessoais coletados a partir de grupos específicos de pessoas, como empregados de uma empresa ou membros de uma associação, por exemplo. Esses dados devem ser tratados com cautela a

¹⁷⁴ DELGADO, Maurício Godinho. **Princípios Constitucionais do Trabalho**. São Paulo: Revista de Direito do Trabalho, 2005. v. 31. p. 135.

¹⁷⁵ DELGADO, Maurício Godinho. **Princípios Constitucionais do Trabalho**. São Paulo: Revista de Direito do Trabalho, 2005. v. 31. p. 167-203; p. 135.

fim de evitar prejuízos aos titulares de dados, especialmente em situações de uso indevido ou vazamento de informações sensíveis.

Ademais, a caracterização da proteção de dados como direito fundamental da pessoa humana, conforme EC de 2022 deixa patente a constitucionalidade desse princípio, o qual, convertido em cláusula pétrea, também passa a incorporar caráter de inalienabilidade.

Ora, se as relações coletivas, no campo do trabalho, pudessem dispor de poder bastante para, por meio de quórum de votantes, decidir sobre dados pessoais de seus sindicalizados, uma antinomia constitucional poderia ser verificada, na medida em que esse direito, cujo objeto é mensurável por dados e informações, passaria a ser alvo de negociação e geraria precedente para analogias outras de negociação dos demais direitos fundamentais.

Entretanto, levando-se em conta a possibilidade de incrementação da relação trabalhista individualmente, há de se considerar que as relações jus coletivas, dotadas de capacidade de melhoria do contrato de trabalho e de poder de representação, poderiam atuar como controladoras de dados sensíveis dos sindicalizados.

Essa hipótese, análoga ao modelo de Open Banking praticado em países como Inglaterra e mais recentemente no Brasil, permitiria que o titular compartilhasse seus dados pessoais e aqueles que entende sensíveis, como os de saúde com um controlador que funcionaria como gestor dos seus dados. Desse modo, sempre que necessário, o titular indicaria esse agente controlador, e que gere seus dados, para terceiros que desejassem conhecer e ter acesso a seus dados.

No modelo bancário, os dados financeiros são o foco, mas isso mostra-se praticável em outros setores. No caso trabalhista, se o sindicato assim agir, poderia gerar análises anonimizadas relevantes aos sindicalizados e que impactassem as negociações coletivas. A finalidade do acesso aos dados seria, portanto, de negociar acordos coletivos com o patronato, tendo o mapeamento ofertado pela compilação dos dados, como referência.

Um exemplo prático seria a possibilidade de o sindicato formular levantamento que descrevesse o estado de saúde de um dado grupo de funcionários, os quais, por funções repetitivas, e conforme documentação médica compilada pela entidade representativa, levam à conclusão de que 32% deles têm dificuldade de digitação há, pelo menos, 18 meses ou mais.

Uma análise desse tipo é interessante tanto para os funcionários como para a entidade na promoção dos interesses dos associados e da empresa, a título de prevenção de demandas judiciais. Perceba-se que o dado é usado pontualmente e de maneira anonimizada como um adendo à negociação coletiva, não havendo, ao menos nesse exemplo, interesse ou margem para disposição dos dados pessoais de maneira a gerar vantagens individuais para os empregados.

O consentimento, a anuência para o acesso, o tratamento e o uso dos dados pessoais são dados individualmente por membro sindicalizado, para que a entidade possa, então, usá-los para o benefício de indivíduos anônimos, integrantes de uma coletividade identificável, ou seja, seus associados.

Sobre esse item, existe a possibilidade de identificação do coletivo, mas não daqueles indivíduos que o compõem. Tal possibilidade é primordial, em especial para resguardar o empregado de retaliações, todavia, há uma limitação fática no caso da representação de classe, pois não há sentido ser da entidade de classe representativa se essa não puder atuar de modo a representar seus associados, mesmo que o bloco de integrantes de sua associação seja identificável.

Em certa medida, e historicamente, as entidades de classe nascem justamente para representar empregados, os quais, por aglutinação, terão voz uníssona, daí deriva a possibilidade de representar uma coletividade identificável mantendo a anonimização dos indivíduos, no caso em tela. Ademais, a manifestação da entidade é despersonalizada de individualidade.

3.3 Alcance do consentimento

Conforme indicado, o consentimento é temporário e revogável, entretanto a continuidade da relação laboral no tempo leva a uma flexibilização desse critério, ainda mais em virtude da necessidade de conhecimento regular dos dados pessoais do empregado para o cumprimento da contraprestação pecuniária e de obrigações legais.

É preciso compreender que a coleta de dados para uma oferta de descontos em uma loja difere da relação duradoura de trabalho. Naquela, trata-se de um ciclo claro de tratamento dos dados, que pode, no mais das vezes, ser alongado por período maior para a oferta de informes ao cliente a cada nova oportunidade de compra, que dialogue com o perfil do comprador, o que caracteriza uma relação descontinuada.¹⁷⁶

3.3.1 Consentimento contextual nas relações de longa duração – contratos de trabalho

¹⁷⁶ MARQUES, Cláudia Lima. O “diálogo das fontes” como método da nova teoria geral do direito: um tributo a Erik Jayme. In: MARQUES, Cláudia Lima (Coord.). **Diálogo das fontes**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 96-103.

A relação de trabalho está imbuída de vontade de continuidade, que se origina de ambas as partes, tanto do empregado, quanto do empregador mesmo quando temporário, o trabalho será uma constante, seja no cargo que restará desocupado por dado tempo, seja no anseio do empregado de retomar à sua jornada laborativa em outros espaços.

Fixado um contrato de trabalho entre as partes, este será regido pelo princípio da continuidade, que beneficia diretamente o empregado, uma vez que a perenidade do contrato permite ao empregado melhorar sua condição de vida e dignidade.¹⁷⁷ A consequência mais destacada desse princípio é a vigência do contrato por tempo indeterminado, cabendo fixação de duração do contrato apenas nas hipóteses trazidas pelo art. 443 da CLT.¹⁷⁸ Américo Plá Rodriguez ainda detalha todas as consequências.^{179 180}

1) preferência pelos contratos de duração indefinida; 2) amplitude para a admissão das transformações do contrato; 3) facilidade para manter o contrato, apesar dos descumprimentos ou nulidades em que seja haja ocorrido; 4) resistência em admitir a rescisão unilateral do contrato por vontade patronal; 5) interpretação das interrupções dos contratos como simples suspensões; e, 6) manutenção do contrato nos casos de substituição do empregador.

A título comparativo, tal como ocorre em uma relação consumerista bancária, em que a cessão dos dados pessoais é realizada uma vez no ato da contratação dos serviços, sem que haja

¹⁷⁷ PLÁ RODRIGUEZ, Américo. **Princípios de direito do trabalho**: fac-similada. São Paulo: LTr, 2015. p. 244.

¹⁷⁸ Art. 443. O contrato individual de trabalho poderá ser acordado tácita ou expressamente, verbalmente ou por escrito, por prazo determinado ou indeterminado, ou para prestação de trabalho intermitente. (Redação dada pela Lei nº 13.467, de 2017.)

§ 1º – Considera-se como de prazo determinado o contrato de trabalho cuja vigência dependa de termo prefixado ou da execução de serviços especificados ou ainda da realização de certo acontecimento suscetível de previsão aproximada. (Parágrafo único renumerado pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967.)

§ 2º – O contrato por prazo determinado só será válido em se tratando: (Incluído pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967)

a) de serviço cuja natureza ou transitoriedade justifique a predeterminação do prazo; (Incluída pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967)

b) de atividades empresariais de caráter transitório; (Incluída pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967)

c) de contrato de experiência. (Incluída pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967)

§ 3º Considera-se como intermitente o contrato de trabalho no qual a prestação de serviços, com subordinação, não é contínua, ocorrendo com alternância de períodos de prestação de serviços e de inatividade, determinados em horas, dias ou meses, independentemente do tipo de atividade do empregado e do empregador, exceto para os aeronautas, regidos por legislação própria. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

¹⁷⁹ PLÁ RODRIGUEZ, Américo. **Princípios de direito do trabalho**: fac-similada. São Paulo: LTr, 2015. p. 242; SILVA, Luiz de Pinho Pedreira da. **Principiologia do direito do trabalho**. 2. ed. São Paulo: LTr, 1999. p. 148.

¹⁸⁰ E Luiz de Pinho Pedreira da Silva indica, por sua vez, os corolários do princípio: “a) a presunção, em caso de dúvida, da continuidade do emprego; b) a preferência pelos contrato de trabalho de duração indeterminada; c) a subsistência do mesmo contrato na hipótese de nulidade parcial; d) a permanência dos contratos de trabalho não obstante a sucessão de empresa; e) a regra segundo a qual a morte do empregador não extingue o contrato de trabalho; f) a regra de que a concordata (leia-se recuperação judicial) e a falência igualmente não o extinguem; g) a regra de que somente nos casos de faltas graves o inadimplemento do empregado autoriza a resolução do contrato, sendo as outras faltas punidas com sanções menos rigorosas; e, finalmente, h) a regra de que nos casos de impossibilidade temporária de execução do contrato de trabalho não se verifica a sua extinção e sim a sua interrupção ou suspensão”. (SILVA, Luiz de Pinho Pedreira da. **Principiologia do Direito do Trabalho**. 2. ed. São Paulo: LTr, 1999. p. 148.)

necessidade de renovação do consentimento, o mesmo há de operar na relação trabalhista, também por tempo indeterminado.

Os contratos de seguro-saúde compõem outro bom exemplo de relação contratual que se prolonga no tempo, e, mais do que a relação de trabalho, é dotada de imprevisibilidades, tanto em relação ao momento de uso dos serviços quanto em relação às novas técnicas e condições médicas do segurado. Desse modo, no ato da contratação dos serviços, é indicada a cobertura do contrato, mas sem que haja vinculação estática e unitemporal.^{181 182} Trata-se, assim, de um contrato relacional, cuja completude da obrigação de uma, ou de ambas as partes, é projetada para o futuro.

Há uma suposição quanto aos possíveis modos de cumprimento do contrato, sem que seja possível precisar como esse cumprimento se dará. A problemática está, ainda, na definição da finalidade para a qual o dado é coletado, já que há a possibilidade de alteração de tal finalidade no decorrer do contrato. Isso mitiga a rigidez das hipóteses, as quais passariam a ser flexibilizadas e sem ofensa ao princípio do propósito do tratamento.¹⁸³

Primeiramente, o contrato de trabalho, com o empregado ou terceiro, pressupõe uma relação que inclui em seu cálculo temporal o tempo de trabalho, os períodos de descanso, o cômputo do tempo de contribuição para aposentadoria, a periodicidade dos pagamentos e uma miríade de benefícios necessários ao bem-estar do empregado, convertendo o contrato de trabalho em relação contratual que afeta múltiplos setores da vida e das dimensões jurídicas dessa relação. Não é ato, é um *continuum*.¹⁸⁴⁻¹⁸⁵

O conteúdo obrigacional da relação de trabalho é mais estável do que aquele atinente às prestações de serviços consumeristas, mas pode ter uma coleta periódica tão intensa quanto a de uma relação com o aplicativo de consumo, e, nesse segundo cenário, cabe a incidência do legítimo interesse para a coleta contínua de dados pessoais identificadores do empregado, especialmente aqueles atinentes às ferramentas telemáticas utilizadas para trabalho. O

¹⁸¹ MARQUES, Cláudia Lima. O “diálogo das fontes” como método da nova teoria geral do direito: um tributo a Erik Jayme. In: MARQUES, Cláudia Lima (Coord.). **Diálogo das fontes**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 107.

¹⁸² BIONI, Bruno Ricardo. **Proteção de dados pessoais: a função e os limites do consentimento**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

¹⁸³ BIONI, Bruno Ricardo. **Proteção de dados pessoais: a função e os limites do consentimento**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

¹⁸⁴ MACEDO JÚNIOR, Ronaldo Porto. Interpretação da boa-fé nos contratos brasileiros: os princípios jurídicos em uma abordagem relacional (contra a euforia principiológica). In: MACEDO JÚNIOR, Ronaldo Porto; BARBIERI, Catarina Helena Cortada (Org.). **Direito e interpretação: racionalidades e instituições**. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 314.

¹⁸⁵ MARQUES, Cláudia Lima. O “diálogo das fontes” como método da nova teoria geral do direito: um tributo a Erik Jayme. In: MARQUES, Cláudia Lima (Coord.). **Diálogo das fontes**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 100.

monitoramento será melhor estudado adiante, mas já se pressupõe a atenção à legítima expectativa do titular em relação à coleta.

Percebe-se que o que o consentimento visa a defender um conhecimento por parte do titular em relação à forma de tratamento, acima de tudo ao ciclo de tratamento. Conhecer o ciclo e sua periodicidade já é o bastante sobre a delimitação das legítimas expectativas de controle dos dados, pelo titular. Desse modo, “ausência de consentimento não equivale à ausência de controle”:¹⁸⁶

A rota proposta pela privacidade contextual desemboca na compreensão de que autodeterminação informacional vai além de consentimento. Trata-se, também, de garantir previsibilidade ao fluxo das informações pessoais do cidadão.

Logo, tratando-se de relação continuada, cujos cumprimentos obrigacionais são periódicos e prolongados no tempo, o consentimento expresso e reiterado resta afastado, bem como a especificação minimamente detalhada do uso dos dados.

Ha exceções ao consentimento como para procedimentos contratuais, para tutela da vida, análises estatísticas, e, no bojo de pesquisas, na defesa do interesse público, conforme art. 7 e alíneas da antiga Diretiva da UE, que referenciou a GDPR, além do art. 6(f) da mesma regulação.

Isso consolida o entendimento de que, na hipótese de contrato prolongado, sobrevém o consentimento implícito, conceito derivado da legislação canadense.

Art. 4.3.6: A forma como uma organização busca o consentimento pode variar, dependendo das circunstâncias e do tipo de informação coletada. Uma organização geralmente deve buscar o consentimento expresso quando as informações forem consideradas confidenciais. O consentimento implícito geralmente seria apropriado quando as informações são menos confidenciais. O consentimento também pode ser dado por um representante autorizado (como um responsável legal ou uma pessoa com procuração)¹⁸⁷.

O artigo destaca que o consentimento, para dados pessoais não sensíveis, seria prescindível. Isso abre novas possibilidades, já que há outros mecanismos podem garantir a

¹⁸⁶ BIONI, Bruno Ricardo. **Proteção de dados pessoais: a função e os limites do consentimento**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 228.

¹⁸⁷ Do original: “Art. 4.3.6: The way in which an organization seeks consent may vary, depending on the circumstances and the type of information collected. An organization should generally seek express consent when the information is likely to be considered sensitive. Implied consent would generally be appropriate when the information is less sensitive. Consent can also be given by an authorized representative (such as a legal guardian or a person having power of attorney)”. (CANADÁ. Autoridade Canadense de Privacidade. **Formas de consentimento**. Disponível em: https://www.priv.gc.ca/en/privacy-topics/privacy-laws-in-canada/the-personal-information-protection-and-electronic-documents-act-pipeda/pipeda-compliance-help/pipeda-interpretation-bulletins/interpretations_07_consent. Acesso em: 14 fev. 2022.)

proteção dos dados, além do consentimento.¹⁸⁸ O consentimento é uma ferramenta válida, mas não pode ser elevada ao *status* quase canônico ou sumo princípio.¹⁸⁹

Seja no direito comunitário europeu [...], seja no que diz respeito às leis setoriais e geral de proteção de dados pessoais no Brasil [...], o consentimento tido como informado, livre, expresso, específico ou inequívoco confirma esse processo de veneração.¹⁹⁰

Cabe aqui uma crítica ao instituto do consentimento, uma vez que os dados são bens de livre fruição e, uma vez utilizados em um ambiente dinâmico, não se sujeitam mais a uma autorização reducionista, reiterada e, em certa medida, desgastante, em especial os dados pessoais não sensíveis. Esses são ativos econômicos em constante circulação, os quais, no bojo de uma relação continuada, com expectativas claras de tratamento e de continuidade da própria relação ficam apensados ao cumprimento do objeto principal do contrato de trabalho.

É por meio dessa evolução dogmática que surgem os denominados deveres acessórios, secundários, gravitacionais ou satelitários que redimensionam o vínculo obrigacional para conformar uma plêiade de direitos e deveres, de forma cruzada, entre credor e devedor.¹⁹¹

Cabem, pois, duas observações, já com fulcro na dogmática brasileira. A primeira quanto a anuências tácitas, e a segunda, quanto ao tratamento de dados como obrigação acessória.

A anuência ou aceitação tácita não pode ser interpretada em uma hipótese de silêncio, não valendo o a máxima do consentimento pelo silêncio. Esse instituto se aplica às situações em que figura uma obrigação principal, e no cumprimento desse surjam obrigações acessórias, que não existiriam na ausência da obrigação principal, analogamente, sem o ânimo de estabelecimento da relação e de trabalho, de execução do trabalho e de pagamento pelo serviço

¹⁸⁸ “Third, and perhaps most importantly, are other mechanisms in our ever-growing privacy toolkit and existing legal regimes that, in the appropriate contexts, are able to deliver privacy protection and meaningful control more effectively than consent. However, while these alternative mechanisms already exist, they must be better understood, further developed and more broadly accepted. Policy-makers and lawmakers, as well as privacy regulators, should be shifting a significant portion of their attention from consent to these other mechanisms and safeguards. And organizations, in turn, must be prepared to embrace such alternative and innovative ways to deliver privacy and empowerment to individuals. Of course, there will always be situations where freely given and specific consent will be appropriate and the only way to use people’s information.” (BELLAMY, Bojana; HEYDER, Markus. **Empowering Individuals Beyond Consent**. Disponível em: www.informationpolicycentre.com/files/Uploads/Documents/Centre/Centre_Bellamy_Heyder_-IAPP_Privacy_Perspective.pdf. Acesso em: 25 out. 2021.)

¹⁸⁹ BIONI, Bruno Ricardo. **Proteção de dados pessoais: a função e os limites do consentimento**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 130.

¹⁹⁰ BIONI, Bruno Ricardo. **Proteção de dados pessoais: a função e os limites do consentimento**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 130.

¹⁹¹ BIONI, Bruno Ricardo. **Proteção de dados pessoais: a função e os limites do consentimento**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 177.

prestado, não haveria que se falar no cumprimento das demais obrigações conexas ao contrato de trabalho.

Não cabe dizer que, para a execução do trabalho, são necessários os dados pessoais do empregado, pois, em respeito ao princípio da primazia da realidade,¹⁹² a execução do trabalho faz derivar as demais obrigações, não sendo a coleta dos dados pessoais uma condicionante fixa para a formação do contrato de trabalho, salvo se para contratações dentro de uma ótica de responsabilidade social.¹⁹³ Se essa fosse a regra, haveria uma preferência pelos dados em detrimento da própria formação das relações trabalhistas e uma subversão da relação trabalhista.

Se em alguns cenários a coleta dos dados se mostra presente como forma de ingresso a uma oportunidade, é por uma necessidade de respostas a questões contextuais e externas ao próprio direito trabalhista (elementos extrassistêmicos já citados), tais como expectativas projetadas sobre as relações de trabalho.

Sob tal ótica, excetuando-se os casos de responsabilidade do ESG,¹⁹⁴ a regra é que o tratamento dos dados pessoais seja obrigação acessória, cuja existência pressupõe outra principal,¹⁹⁵ de modo que a invalidade da principal ocasiona a invalidade das acessórias, mas não o contrário.

Logo, é possível concluir que, existindo a relação trabalhista, haverá de forma acessória uma obrigação de concessão dos dados, que poderá ser dada de maneira expressa ou tácita, sendo essa segunda modalidade aplicável quando as expectativas de tratamento dos dados, durante a relação de trabalho, não excederem as expectativas que são próprias dessa relação.

As partes devem conter, ao menos, o conteúdo esperado e a periodicidade do envio. Há, ainda, ressalva quanto a dados, cuja manutenção se faz necessária no tempo para informação às autoridades reguladoras das relações trabalhistas, como o Ministério do Trabalho, a Previdência Social e a Receita Federal.

No art. 7º, X do Marco Civil da internet já havia a previsão de exclusão dos dados pessoais como direito dos usuários, com a seguinte redação:

Exclusão definitiva dos dados pessoais que tiver fornecido a determinada aplicação de internet, a seu requerimento, ao término da relação entre as partes, ressalvadas as hipóteses de guarda obrigatória de registros previstas nesta Lei.

¹⁹² Definir o princípio da primazia da realidade, julgados e declaração de inexistência de vínculo trabalhista.

¹⁹³ São hipóteses, por exemplo, de contratação de grupos sociais específicos em função da característica desse grupo, o qual torna-se critério de acesso para oportunidades, em favor da maior inclusão e da equidade dessas pessoas.

¹⁹⁴ Será inserido item próprio para explanações sobre o conceito ESG.

¹⁹⁵ Art. 92 do CC.

O direito à exclusão refere-se mais especificamente aos relacionados aos registros de acesso a aplicações de internet.^{196 197}, com a ressalva de que resta aplicável ainda o dever de guarda dos dados pessoais por seis meses, prorrogáveis na hipótese de requerimento de autoridade, conforme exposto (art. 15, *caput* e §§, do Marco Civil da Internet). Nova coleta somente seria autorizada caso a relação fosse reiniciada.¹⁹⁸

O procedimento de exclusão, via revogação de consentimento também é possível, conforme art. 8º, § 5º, a qualquer tempo, o que imbuí o consentimento com um caráter temporário¹⁹⁹. A solicitação da revogação deve ser garantida ainda de modo facilitado e gratuito, e o procedimento não deve ser longo ou de difícil compreensão, podendo ser realizado pelo mesmo meio através do qual foi inicialmente concedido, seja físico ou virtual.

Cabem dois destaques aqui: o primeiro referente ao momento do requerimento da revogação que passa a ter efeitos futuros em relação ao dado já concedido, ou seja, restariam impedidos processamentos futuros com os dados inicialmente concedidos.

Já o segundo destaque vale para os processamentos já realizadas com os dados, de modo que os resultados oriundos desse processamento poderiam ser mantidos (art. 8º, § 5º), salvo o requerimento que também incluía a eliminação dos processamentos realizados.

Dessa maneira, a eliminação dos dados já tratados não será automática, cabendo o encaminhamento de revogação de consentimento e de exclusão de modos distintos, sem óbice que seja no mesmo requerimento.

Mesmo nessa segunda hipótese cabe uma ressalva quanto a anonimização dos dados, pois, conforme art. 12 uma vez realizado o procedimento de anonimização os dados pessoais,²⁰⁰ mesmo os sensíveis não serão mais caracterizados como pessoais, porquanto impossível ou extremamente dificultada a identificação individual dos titulares. Isso levaria à impossibilidade

¹⁹⁶ Art. 7º, VIII, do Marco Civil da Internet: “registros de acesso a aplicações de internet: o conjunto de informações referentes à data e hora de uso de uma determinada aplicação de internet a partir de um determinado endereço IP”.

¹⁹⁷ A exclusão no servidor principal vai além da exclusão de dados no portal de acesso do sistema operacional. Vide: LOURENÇO, Cristina Sílvia Alves; GUEDES, Maurício Sullivan Balhe. A internet e o direito à exclusão definitiva de dados pessoais na experiência brasileira. In: LEITE, George Salomão; LEMOS, Ronaldo (Coords.). **Marco Civil da Internet**. São Paulo: Atlas, 2014. p. 569-572.

¹⁹⁸ LOURENÇO, Cristina Sílvia Alves; GUEDES, Maurício Sullivan Balhe. A internet e o direito à exclusão definitiva de dados pessoais na experiência brasileira. In: LEITE, George Salomão; LEMOS, Ronaldo (Coords.). **Marco Civil da Internet**. São Paulo: Atlas, 2014. p. 572.

¹⁹⁹ FRAZÃO, Ana. Nova LGPD: o tratamento dos dados pessoais sensíveis: A quinta parte de uma série sobre as repercussões para a atividade empresarial. **Jota**, 26 set. 2018. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/constituicao-empresa-e-mercado/nova-lgpd-o-tratamento-dos-dados-pessoais-sensiveis-26092018>. Acesso em: 13 jun. 2022.

²⁰⁰ Art. 5º, III da LGPD.

de eliminação de processamentos passados já realizados, pois os dados não seriam mais de natureza pessoal.²⁰¹

Destaca-se que a anonimização é diferente da pseudoanonimização. A primeira busca eliminar a possibilidade de identificação e não tem a pretensão de ter sua reversão facilitada, o que afasta a incidência da LGPD. Ainda assim é possível proceder com a reversão de modo a reaproximar a lupa dos dados e fazê-los identificáveis novamente. Daí deriva a ressalva do art. 12.

Art. 12. Os dados anonimizados não serão considerados dados pessoais para os fins desta Lei, salvo quando o processo de anonimização ao qual foram submetidos for revertido, utilizando exclusivamente meios próprios, ou quando, com esforços razoáveis, puder ser revertido.

§ 1º A determinação do que seja razoável deve levar em consideração fatores objetivos, tais como custo e tempo necessários para reverter o processo de anonimização, de acordo com as tecnologias disponíveis, e a utilização exclusiva de meios próprios.

§ 2º Poderão ser igualmente considerados como dados pessoais, para os fins desta Lei, aqueles utilizados para formação do perfil comportamental de determinada pessoa natural, se identificada.

§ 3º A autoridade nacional poderá dispor sobre padrões e técnicas utilizados em processos de anonimização e realizar verificações acerca de sua segurança, ouvido o Conselho Nacional de Proteção de Dados Pessoais.

A segunda, por sua vez, visa a afastar a publicização da informação via aplicação de técnicas como a encriptação. Ainda assim é preciso considerar que há hipóteses em que a desassociação resta impossível, como nos procedimentos de emissão de notas fiscais, na entrega de produtos, no que tange às contribuições previdenciárias e às entidades de classe, por exemplo. Tampouco podemos confundir com a minimização de dados, que se refere a reduzir o total de dados tratados sem que o total de dados seja excluído ou impeça a continuidade do tratamento.

A pseudoanonimização é possível em relação aos dados tratados na relação laboral, enquanto a anonimização vê-se mitigada e em algumas hipóteses impossível de ser aplicada, vez que é imprescindível identificar o empregado em momentos contratuais ou pós-contratuais. A minimização (art. 18, III da LGPD), por sua vez restaria possível, caso seja notado um excesso de coleta de dados, a depender do tratamento a ser realizado, excepcionadas as hipóteses de cumprimento de obrigação legal, interesses públicos (como saúde pública), arquivamento de interesse público (para fins estatísticos) ou processo judicial.

²⁰¹ MULHOLLAND, Caitlin (Org.). **A LGPD e o novo marco normativo no Brasil**. Porto alegre: Arquipélago, 2020. p. 200.

Por sua vez, a eliminação também encontra guarida no art. 18, IV²⁰², por meio da eliminação de dados desnecessários, excessivos ou tratados em desconformidade com a Lei. Enquanto o inciso VI²⁰³²⁰⁴ prevê a eliminação dos dados por vontade do titular, quando tratados lícitamente, salvo as hipóteses do art. 16²⁰⁵, tratando este último das eliminações de dados em decorrência do fim do tratamento.

O art. 5º, XIV²⁰⁶ também trata da exclusão e esta deve ser entendida como definitiva, embora a redação não seja expressa nesse sentido. Caso não fosse dessa maneira, o tratamento acabaria sendo entendido enquanto pseudoanonimização.²⁰⁷

No contexto europeu a atuação da Agência de Proteção de Dados Espanhola resta bastante evidenciada, a exemplo das multas aplicadas com base no RGPD pela Autoridade de Proteção de Dados da Espanha.

No mês de julho de 2021, um centro educacional foi penalizado em 3 mil euros, por não ter efetivado a exclusão solicitada pelo titular, que se opôs a todas as formas de tratamento e para qualquer finalidade. Mesmo após comprovação da identidade do titular foram enviadas mensagens para seu *e-mail*, o que configurou a incompletude do procedimento de exclusão.²⁰⁸

²⁰² Art. 18. O titular dos dados pessoais tem direito a obter do controlador, em relação aos dados do titular por ele tratados, a qualquer momento e mediante requisição:

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

²⁰³ Art. 18. O titular dos dados pessoais tem direito a obter do controlador, em relação aos dados do titular por ele tratados, a qualquer momento e mediante requisição:

VI – eliminação dos dados pessoais tratados com o consentimento do titular, exceto nas hipóteses previstas no art. 16 desta Lei;

²⁰⁴ Há controvérsias quanto à possibilidade de interpretação deste artigo como um desdobramento do direito ao esquecimento. Este não é o objeto da tese, mas cabe destacar que há entendimentos doutrinários que classificam o direito como autônomo ou como decorrente da dignidade da pessoa humana. Para mais explicações, vide: BRANCO, Sérgio. **Memória e esquecimento na internet**. Porto Alegre: Arquipélago, 2017.

²⁰⁵ Art. 16. Os dados pessoais serão eliminados após o término de seu tratamento, no âmbito e nos limites técnicos das atividades, autorizada a conservação para as seguintes finalidades:

I – cumprimento de obrigação legal ou regulatória pelo controlador;

II – estudo por órgão de pesquisa, garantida, sempre que possível, a anonimização dos dados pessoais;

III – transferência a terceiro, desde que respeitados os requisitos de tratamento de dados dispostos nesta Lei; ou

IV – uso exclusivo do controlador, vedado seu acesso por terceiro, e desde que anonimizados os dados.

²⁰⁶ Art. 5º Para os fins desta Lei, considera-se:

XIV – eliminação: exclusão de dado ou de conjunto de dados armazenados em banco de dados, independentemente do procedimento empregado;

²⁰⁷ MULHOLLAND, Caitlin (Org.). **A LGPD e o novo marco normativo no Brasil**. Porto alegre: Arquipélago, 2020. p. 206.

²⁰⁸ ESPANHA. Agência Espanhola de Proteção de Dados. **Expediente N°: OS/00310/2021**. Disponível em: <https://www.aepd.es/es/documento/ps-00310-2021.pdf>. Acesso em: 11 nov. 2021.

Art. 72.1, k) da Lei Orgânica Espanhola nº 03/2018 (LOPDGDD) considera muito grave, para efeitos de prescrição: “O impedimento ou a obstrução ou a repetida falta de atenção do exercício dos direitos previstos nos artigos 15.º a 22.º do Regulamento”.

Em setembro de 2021, uma empresa foi multada em 10 mil euros por não atender à solicitação de exclusão dos dados do titular no prazo estabelecido pela RGPD. Além disso a empresa não havia nomeado Encarregado de dados, embora alegasse no *site* que tinha um.²⁰⁹

A fiscalização do cumprimento dos requerimentos caberá também à ANPD²¹⁰ cabendo a instauração de processo administrativo que garanta ampla defesa e o direito ao contraditório.
211

O que se percebe é o limite do consentimento em duas pontas, na final, quando (i) confrontado com deveres legais quanto à guarda das informações, conforme Quadro 1, de temporalidade e, (ii) na impossibilidade de se opor ao tratamento de dados pessoais que foram anonimizados e, portanto deixaram de ter natureza personalíssima, enquanto que no (iii) no contexto laboral a assimetria na relação cria um limite inicial que frustra a possibilidade de caracterização do consentimento como fonte livre da autorização do processamento de dados. Essa assimetria será mais bem trabalhada no item a seguir.

3.3.2 Assimetria empregado e empregador

Há que se falar em hipossuficiência laboral por parte do empregado. Primeiramente, a relação de trabalho poderá implicar assimetria de poder, pois se trata de uma necessidade ambiental própria do modelo econômico. O trabalho é meio de potencialização da dignidade individual e ampliação de oportunidades, não podendo ser compreendida como postura subserviente que aliena o empregado de sua plena capacidade de negociação, ainda assim, há limitações na capacidade decisória do empregado.

Destaca-se, como bem descrito anteriormente, que as mudanças do ambiente de trabalho, de um conjunto de relações rígidas para um modelo flexível de contratação, expandem o potencial do empregado quanto às possibilidades de negociação.²¹²

²⁰⁹ ESPANHA. Agência Espanhola de Proteção de Dados. **Expediente N°: OS/00310/2021**. Disponível em: <https://www.aepd.es/es/documento/ps-00310-2021.pdf>. Acesso em: 11 nov. 2021.

²¹⁰ “Art. 55-J. Compete à ANPD: [...] "IV – fiscalizar e aplicar sanções em caso de tratamento de dados realizado em descumprimento à legislação, mediante processo administrativo que assegure o contraditório, a ampla defesa e o direito de recurso”.

²¹¹ Decreto Federal nº 8.771/2016: “Art. 20. Os órgãos e as entidades da administração pública federal com competências específicas quanto aos assuntos relacionados a este Decreto atuarão de forma colaborativa, consideradas as diretrizes do CGIbr, e deverão zelar pelo cumprimento da legislação brasileira, inclusive quanto à aplicação das sanções cabíveis, mesmo que as atividades sejam realizadas por pessoa jurídica sediada no exterior, nos termos do art. 11 da Lei nº 12.965, de 2014”.

²¹² GUERRA, Amadeu. **A privacidade no local de trabalho** – As novas tecnologias e o controlo dos empregados através de sistemas automatizados. Uma abordagem ao código do trabalho. Coimbra: Almedina, 2004. p. 27.

Mesmo que o ambiente social tenha tomado relevantes medidas por meio de seus diversos entes para informar a sociedade civil sobre as formas, as ferramentas e os comportamentos necessários à guarda dos dados pessoais. Proteger dados pessoais não é técnica que exija conhecimentos específicos, e não se pretende que o seja.

Em suma, é uma relação fundada na confiança e na durabilidade, na medida em que há consenso sobre a relação, e não especificamente sobre o tratamento dos dados. Eventuais exigências legais podem, por exemplo, forçar o empregador a compartilhar os dados com autoridades públicas criadas no decorrer do contrato ou com novos fornecedores de serviços, sem que para tanto seja necessário o consentimento reiterado do funcionário.²¹³

Ocorre que na relação contratual de trabalho há subordinação jurídica, que cria uma dependência de natureza técnica, econômica e social. O termo dependência aproxima-se da noção de subordinação e evidencia o vínculo pessoal entre as partes constituintes da relação de emprego.²¹⁴

A subordinação é mais específica do que a dependência, do que essa última pode ser em relação a outra, pois a dependência pode ser de natureza econômica, jurídica, contratual, afetiva, moral e de ordem pessoal sem, no entanto, constituir subordinação.²¹⁵

No que tange à subordinação, esta se define pela sujeição e, em grande parte no contexto laboral, a obediência a outro, mediante uma limitação contratual da autonomia da sua vontade, baseada na transferência de seu poder de direção para o seu empregador durante o exercício de uma atividade,²¹⁶ um acolhimento, por parte do empregado da direção empresarial.²¹⁷ Tal como a dependência, a subordinação é organizada pela doutrina de três formas, técnica, econômica e jurídica.

A dependência técnica parte da premissa de que o “empregador deve ser aquele que domina a atividade e o empregado aquele que acata as ordens”²¹⁸, já que este possui todo o conhecimento da linha de produção. Enquanto a subordinação técnica, sendo mais específica,

²¹³ “[...]considera a questão do consentimento em uma relação como ‘consenso acerca da relação’, o que não é o mesmo que o consenso acerca de todos os termos do contrato (na medida em que é impossível pontuar todos os elementos no presente).” (MARQUES, Cláudia Lima. O “diálogo das fontes” como método da nova teoria geral do direito: um tributo a Erik Jayme. In: MARQUES, Cláudia Lima (Coord.). **Diálogo das fontes**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 326.)

²¹⁴ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 9. ed. São Paulo: LTr, 2010. p. 82.

²¹⁵ ROMITA, Arion Sayão. **A subordinação no contrato de trabalho**. São Paulo: Forense, 1979. p. 71.

²¹⁶ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 164.

²¹⁷ DELGADO, Maurício Godinho. **O poder empregatício**. São Paulo: LTr, 1996. p. 302.

²¹⁸ SILVA, Homero Batista Mateus da. **Curso de Direito do Trabalho aplicado**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009. v. 1. p. 26.

refere-se às formas de cumprimento da tarefa que foram estabelecidas pelo empregador ou pela estrutura organizacional criada.²¹⁹

Uma distinção que poderia ser feita entre dependência técnica e subordinação técnica seria a de que naquela (dependência) o empregado precisa da estrutura fornecida pelo empregador para realizar as tarefas, e nesta (subordinação) ele precisa dos comandos técnicos e específicos para a realização da tarefa. Essa subordinação técnica é que fundamentaria, na visão de Maurício Godinho Delgado, a assimetria na relação de emprego.²²⁰

Há de se destacar que esta subordinação não dialoga com a realidade do mercado, outros instrumentos jurídicos, usados em situações de verificação ou correção de determinadas condutas técnicas ou procedimentais podem ser aplicados, de modo que a atuação quase ensaiada dos atos do empregado caracterizaria incongruência em relação ao modelo de contratação. Contrata-se o saber do empregado, que terá capacidades sobre tecnologias e temas sobre os quais o empregador não teria tempo ou capacidade bastantes para conhecer em sua completude²²¹. Um técnico de computação eletrônica, um médico, dentista e advogado são todas funções que exigem o exercício de conhecimentos alheios, muitas das vezes aos conhecimentos do próprio empregador.

Pedro Paulo Teixeira Manus destaca que a subordinação não é a melhor forma de caracterização dos contratos de trabalho, pois quanto maior grau de escolaridade, quanto maior a qualificação, mais tênue se torna a subordinação técnica exercida sobre o empregado.²²² Desse modo, há uma tendência de maior concessão de autonomia para os profissionais que têm maior capacidade técnica para tomada de decisões sobre seu trabalho, o que, embora dê maior liberdade de atuação e mitigue, caso a caso a subordinação técnica, não altera a relação de emprego.²²³

Por sua vez a dependência econômica pode ser caracterizada com um grau de dificuldade que opera sobre o empregado, na medida em que para este torna-se extremamente difícil operar no mercado de maneira estrutura e plenamente independente, o que demandaria deste um alto poder de articulação de recursos a fim de construir uma organização financeiramente autossuficiente. Trata-se de um aspecto amplo, ambiental e extralaboral.

²¹⁹ PLÁ RODRIGUEZ, Américo. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 1982.

²²⁰ DELGADO, Maurício Godinho. **O poder empregatício**. São Paulo: LTr, 1996. p. 304.

²²¹ DELGADO, Maurício Godinho. **O poder empregatício**. São Paulo: LTr, 1996. p. 304-305.

²²² MANUS, Pedro Paulo Teixeira. **Direito do Trabalho**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2005. p. 65.

²²³ SILVA, Otávio Pinto e. **Subordinação, autonomia e parassubordinação nas relações de trabalho**. São Paulo: LTr, 2004.

A subordinação econômica constitui-se de forma também mais específica, já que ao empregado resta necessário atuar mês a mês de modo a garantir o pagamento de seu salário, estando muitas das vezes sob regime de exclusividade, tendo no trabalho a única fonte de renda que pode ser acessada.²²⁴ A natureza de algumas relações mitigou a aplicabilidade dessa espécie de dependência principalmente se consideradas as relações de empreitada e a de representante comercial.²²⁵

Dois requisitos ainda se constituem como necessários nessa espécie de subordinação. Primeiramente, a prevalência da atividade como principal forma de subsistência, de forma que os ganhos não excedam muito as suas necessidades e a de sua família; e, em segundo, que a atividade tome grande parte do tempo de atuação do empregado, impedindo ou reduzindo as possibilidades de oferta do seu trabalho para terceiros.^{226 227}

As relações do trabalho tornaram-se mais flexíveis, o que levou a um aumento na prestação de serviços em detrimento de uma fixação de relações de trabalho formalmente estabelecidas, o que não reduziu a necessidade de trabalho por longas jornadas, tampouco pode ter melhorado as condições de trabalho, mas aumentou a possibilidade de oferta dos serviços dos empregados para outros empregadores.²²⁸

Por sua vez, a subordinação jurídica, deriva do contrato de trabalho, sendo reflexo do poder de direção empresarial, também imbuído de caráter jurídico, que será tratado oportunamente nesta tese. O contrato cria um estado de subordinação hierárquica, em razão da qual o empregado age sob a direção do empregador. O vínculo de subordinação se traduz: a) para o empregador, cria-se o poder de dirigir e fiscalizar o exercício das atividades pelo empregado; b) para o empregado, cria-se a obrigação correspondente de se submeter ao comando do empregador.²²⁹

Para Paul Colins, essa subordinação é criada pelo Direito para dar a prerrogativa de direção ao empregador de maneira mais ampla e sem a necessidade de conhecimentos

²²⁴ GOTTSCHALK, Elson; GOMES, Orlando. **Curso de Direito do Trabalho**. 17. ed. Rio de Janeiro: 2005. p. 138.

²²⁵ CASSARA, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. 8. ed. São Paulo: Método, 2013. p. 247.

²²⁶ PLÁ RODRIGUEZ, Américo. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 1982. p. 33.

²²⁷ Pedro Paulo Teixeira Manus cita um exemplo de proporção no qual um empregador representa 80% do rendimento do profissional e outro apenas complementa a renda, de modo que este segundo trabalho não teria subordinação econômica, embora não restariam afastadas as demais espécies de subordinação. (MANUS, Pedro Paulo Teixeira. **Direito do Trabalho**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2005. p. 64.)

²²⁸ MORAES FILHO, Evaristo de; MORAES, Antônio Carlos Flores de. **Introdução ao Direito do Trabalho**. 9. ed. São Paulo: LTr, 2003.

²²⁹ ROMITA, Arion Sayão. **A Subordinação no Contrato de Trabalho**. São Paulo: Forense, 1979. p. 61-62.

especializados sobre a execução da atividade.²³⁰ Seria consolidação da sujeição à subordinação, em razão da dependência, para os exercícios de trabalhos mediante retribuição.²³¹

Por fim, a dependência social restaria caracterizada pela necessidade de atuação junto à comunidade em que se está inserido, não apenas para fins econômicos, mas também de significação do trabalho como elemento constituinte das relações entre os integrantes da sociedade. E aqui reside um caráter de dignidade humana.

A assimetria é própria das relações negociais e contratuais, de modo que uma parte signatária poderá ter mais informações do que a outra, sejam esta de natureza técnica, econômica, jurídica ou informativa de forma ampla, ao mesmo tempo em que ter a informação coloca a outra parte em posição de vulnerabilidade, uma suscetibilidade de ser ferido.²³²

Tal presunção de assimetria foi incorporada pelo Direito do Trabalho, o que, em relação ao consentimento para a concessão dos dados pessoais para tratamento vicia o tratamento, em especial quando atinente a dados de ordem contratual ou que, embora não sejam essenciais ao cumprimento imediato do contrato, terão de ser compartilhadas a requerimento do empregador.²³³

Ainda como complemento, e reforçando a assimetria, caso esta seja observável apenas no plano fático, ergue-se o Princípio da Primazia da Realidade ou do contrato-realidade²³⁴, que visa a evitar simulações e fraudes que ocultem as reais condições da relação, uma verdadeira “presunção: constitui um critério básico que ordena que se prefiram os fatos a papéis, às formalidades e aos formalismos.”²³⁵

²³⁰ COLINS, Paul. *La Notion du Contrat de Travail*, Paris, 1912. p. 97. In: MORAES FILLHO, Evaristo de; MORAES, Antonio Carlos Flores de. **Introdução ao Direito do Trabalho**. 9. ed. São Paulo: LTr, 2003. p. 246.

²³¹ ROMITA, Arion Sayão. **A Subordinação no Contrato de Trabalho**. São Paulo: Forense, 1979. p. 92.

²³² Sempre que uma das partes exercer o poder na relação negocial, a outra parte estará em posição de vulnerabilidade. Esta, por sua vez, consiste em um substantivo que não é unívoco, mas significa a suscetibilidade de ser ferido. Apresenta-se com função adjetivante (como um fato), mas já trazendo uma ideia axiológica e prescritiva, qual seja, a imposição de responsabilidade ética na defesa ou proteção dessas pessoas. (MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado: critérios para sua aplicação**. São Paulo: Marcial Pons, 2015. p. 320-321.)

²³³ Uma crítica pode ser tecida: “Um dos aspectos da chamada crise teórica estrutural do direito do trabalho diz respeito à discrepância entre o universo potencial protetivo pensado para regular relações desiguais que restou por se circunscrever apenas a relações de trabalho subordinadas. Visando a um purismo científico, a construção juslaboral deixou de lado relações de trabalho desiguais mas não subordinadas”. (DORNELES, Leandro do Amaral. Teoria geral clássica do direito do trabalho e sociedade pós-industrial: faces de uma crise e perspectivas para a superação. In: FINCATO, Denise Pires; VIDALETTI, Leiliane Piovesani (Org.). **Novas tecnologias, processo e relações de trabalho III**. Porto Alegre: Lex Magister, 2019. p. 106.)

²³⁴ Termo cunhado por Alfredo Iniarritu, Ministro da Suprema Corte de Justiça do México. Nesse sentido, vide: CUEVA, Mário de la. **Derecho mexicano del trabajo**. 3. ed. Cidade do México: Editorial Porrúa, 1949. p. 475.

²³⁵ PLÁ RODRIGUEZ, Américo. **Princípios de direito do trabalho: fac-similada**. São Paulo: LTr, 2015. p. 357.

A possibilidade de resistência, por parte do empregado, fica reduzida em razão da desigualdade entre as partes, especialmente diante de alterações contratuais, o que constitui elemento adicional para a mitigação da aplicabilidade do consentimento.

Note-se que não há invalidação de documentos formais que tenham sido elaborados no decorrer da execução contratual, incluindo momentos pré e pós contrato, mas a vontade real manifestada pelas partes e que seja compatível com uma “interpretação racional da vontade das partes”.²³⁶²³⁷

3.3.3 Dirigismo informacional

A doutrina civilista de Maria Helena Diniz apresenta o conceito de Dirigismo Contratual, relevante às relações contratuais, em que define a possibilidade de interferência do Estado como revisor das relações estabelecidas entre particulares, sobretudo nos casos de abuso de umas das partes, na existência de cláusulas leoninas ou na verificação de exagerada assimetria entre as partes, que tenha sido provocada por contratos de adesão, por exemplo.

Essa é uma forma necessária de reconhecer o princípio da dignidade da pessoa humana, como elemento limitador da liberdade econômica²³⁸, corroborando para o reconhecimento da dignidade como elemento presente nas relações privadas.²³⁹ Desse modo, o dirigismo contratual pode ser aplicado nas relações trabalhistas, e constitui-se como ferramenta para intervenção nos contratos de trabalho, de forma a limitar a plena autonomia da vontade das partes que pactuam as cláusulas de um contrato laboral.

Assim indica Maria Helena Diniz²⁴⁰:

Devido ao dirigismo contratual, o ‘pacta sunt servanda’ não é absoluto, pois casos haverá, como o do artigo 6º, inciso V, da Lei n. 8.078/90, em que se terá a revisão judicial dos atos negociais, p. ex., em razão do desequilíbrio sofrido em consequência de fatos imprevisíveis nas relações contratuais, que possam até acarretar a exploração de um sobre o outro sob o véu do contrato, justificando o restabelecimento do ‘status

²³⁶ PLÁ RODRIGUEZ, Américo. **Princípios de direito do trabalho**: fac-similada. São Paulo: LTr, 2015. p. 360.

²³⁷ Há posições que entendem que a primazia valerá apenas para o empregado. Vide: PLÁ RODRIGUEZ, Américo. **Princípios de direito do trabalho**: fac-similada. São Paulo: LTr, 2015. p. 365. Embora não seja o objeto desta pesquisa, primar pela realidade também significa, na hipótese de impossibilidade de apuração.

²³⁸ “Uma das projeções da livre iniciativa é a liberdade de participação na economia, corroborando o capitalismo enquanto modelo econômico adotado, que traz consigo todas as mazelas e formas de exclusão que lhe são inerentes, mas que deverá, antes de tudo, respeitar os valores sociais do trabalho, juntamente com a livre iniciativa na posição de fundamento do Estado e preceito da ordem econômica, visando a compatibilizar o regime de produção escolhido (capital, lucro) a dignidade da pessoa humana e a dimensão econômico-produtiva da cidadania.” (SOARES, Mário Lucio Quintão; BARROSO, Lucas Abreu. **Revista Brasileira de Direito Privado**, v. 4, n. 14, p. 49-54, abr./jun. 2003, p. 53.)

²³⁹ NERY, Rosa Maria de Andrade. **Noções preliminares de direito civil**. São Paulo: RT, 2002. p. 110 e ss.

²⁴⁰ DINIZ, Maria Helena. **Tratado teórico e prático dos contratos**. 6. ed., rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2006. v. 1. p. 62.

quo ante' pela cláusula 'rebus sic stantibus', antecipando a reforma preconizada no Projeto de Código Civil supervisionado por Miguel Reale.

Essa possibilidade de limitação é mais presente no ambiente trabalhista, já que parte da doutrina entende que a legislação trabalhista é indisponível, cogente de aplicação vinculante, daí a possibilidade de intervenção nas relações privadas a fim de evitar desvantagens às partes hipossuficientes, cabendo a ação estatal para defesa daquele que tenha sofrido ou praticado ato que lhe prejudicasse, sendo esse segundo promovido por desconhecimento.

Seriam fundamentos, ainda, os objetivos da República, elencados no art. 3º, III, da CF/88, quanto de ordem econômica, art. 170, VII, referente à redução das desigualdades regionais e sociais, promovendo não apenas a conservação da realidade social, mas também sua transformação.²⁴¹

Isso levou a uma ampliação de cartas legislativas voltadas para proteção de umas das partes contratantes, a exemplo da própria CLT (Decreto-Lei nº 5452, de 1943), o CDC (Lei nº 8.078, de 1990) e diplomas referentes à locação predial urbana (como a Lei do Inquilinato nº 8.245, de 1991).²⁴² Abordagens tais que convergem para um afastamento de uma mentalidade liberal.²⁴³

Haveria na autonomia uma limitação determinada pelos ditames constitucionais, teto e piso para as relações contratuais de qualquer natureza, o que rechaça abordagens metodológicas que coloquem a autonomia como pressuposto pleno e inquestionável nas relações contratuais.²⁴⁴

O princípio da autonomia privada, longe de ser absoluto, insere-se no tecido axiológico do ordenamento, no âmbito do qual se pode extrair seu verdadeiro significado. Encontra-se informado pelo valor social da livre iniciativa, que se constitui em fundamento da República (art. 1º, IV, C.R.), corroborado por numerosas garantias fundamentais às liberdades, que têm sede constitucional em diversos preceitos, com conteúdo negativo (princípio da legalidade, ex vi do arts. 5º, II, 170, parágrafo único, C.R.) e positivo (arts. 1º, III, 3º, I e III, C.R.)²⁴⁵

²⁴¹ LÔBO, Paulo. Contratante vulnerável e autonomia privada. In: NEVES, Thiago Ferreira Cardoso (Coord.). **Direito & Justiça Social: por uma sociedade mais justa, livre e solidária – estudos em homenagem ao Professor Sylvio Capanema de Souza**. São Paulo: Atlas, 2013. p. 159.

²⁴² RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. Relações privadas, dirigismo contratual e relações trabalhistas: uma proposta de reflexão sobre o papel da(s) liberdade(s) nas interseções entre contrato e direito do trabalho. In: TEPEDINO, Gustavo et al. (Coords.). **Diálogos entre o direito do trabalho e o direito civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

²⁴³ BESSONE, Darcy. **Do contrato: teoria geral**. Rio de Janeiro: Forense, 1987. p. 41; LARENZ, Karl; WOLF, Manfred. **Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts**. German: C. H. Beck, 2004. p. 28.

²⁴⁴ SOUZA, Eduardo Nunes de. Merecimento de tutela: a nova fronteira da legalidade no direito civil. **Revista de Direito Privado**, vol. 58, abr./jun., 2014. p. 76-77.

²⁴⁵ TEPEDINO, Gustavo. O papel da vontade na interpretação dos contratos. **Revista Interdisciplinar de Direito da Faculdade de Direito de Valença**, v. 16, n. 1, jan./jun. 2018. p. 188.

A autonomia não seria um valor em si,²⁴⁶ tampouco um fim em si mesma,²⁴⁷ mas ferramenta meio para o atingimento de outros direitos e para a autoimposição de deveres por meio de pactos construtivos. Nessa esteira haveria limites contratuais internos à liberdade de contratação. Todavia, essa abordagem é formal.

Claus-Wilhelm Canaris traz à tona a materialização do direito contratual, cuja terminologia defende a superação da análise puramente formal de uma relação contratual em favor de uma visão concreta sobre a liberdade contratual, da sua justiça e dos princípios que podem ser interseccionados no contrato firmado²⁴⁸. Sendo mantida a higidez contratual quando não inexistentes obstáculos factuais contrários ao exercício da liberdade (liberdade contratual material). Logo, a compreensão do equilíbrio contratual deve ser observada *in loco*.

Não é toda ou qualquer espécie de obstáculo fático que pode tolher a legitimidade do contrato celebrado pelas partes. Restrições ao exercício da liberdade devem ser amplas e claras, comprometendo substancialmente o exercício da autonomia e os direitos ligados ao contrato, além de atentar contra o próprio equilíbrio da relação. A vinculação ilimitada ou a negação da vinculação contratual são ambas perigosas aos contratos.

Nesse ínterim, o dirigismo contratual visaria a reestabelecer o equilíbrio justo entre as partes, em uma perspectiva formal, mas com reflexos materiais. O critério de identificação desse desequilíbrio, entretanto, não se refere apenas ao exercício da liberdade formal, mas também da liberdade material, porquanto um contrato de higidez formal não se pode presumir de execução material indevida.

Ora, a materialidade da execução do contrato é critério para atuação do dirigismo contratual, bem como objetivo último da intervenção no contrato; logo, expressa a vontade das partes, e ausentes vícios, apenas os reflexos materiais serão pressupostos primeiro da atuação estatal sobre o contrato. Mas, para que tal argumento seja válido, é preciso que a hipossuficiência

²⁴⁶ PERLINGIERI, Pietro. **O direito civil na legalidade constitucional**. Tradução de Maria Cristina De Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 342.

²⁴⁷ MONTEIRO FILHO, Carlos Edison do Rêgo; RITO, Fernanda Paes Leme. Fontes e evolução do princípio do equilíbrio contratual. **Pensar – Revista de Ciências Jurídicas**, v. 21, n. 2, 2016, p. 394. Disponível em: <https://periodicos.unifor.br/rpen/article/view/5522>. Acesso em: 31 ago. 2022.

²⁴⁸ “Em primeiro lugar, contudo, é necessário um certo esclarecimento do conceito. Frequentemente, sobretudo na doutrina, quando se fala de uma ‘materialização’, raramente se esclarece o que exatamente se entende por isso. No que diz respeito ao direito contratual, parece-me ser proveitoso o uso dessa palavra sobretudo em três aspectos: pode-se fazer referência à liberdade contratual, à justiça contratual e aos princípios fundamentais político-ideológicos subjacentes ao direito contratual. Para cada uma dessas três perspectivas, que até agora não foram suficientemente diferenciadas na doutrina, ‘materialização’ significa algo diferente [...]” (CANARIS, Claus-Wilhelm. **Wandlungen des Schuldvertragsrechts, Wandlungen des Schuldvertragsrechts – Tendenzen zu seiner Materialisierung**. ACP 200, 2000. p. 276-277.) (Tradução nossa.)

seja ressignificada, passando a se tratar de aspecto circunstancial e contextual e não presuntivo como pretende a doutrina do Direito do Trabalho.

O objeto de preocupação, portanto, deve ser determinado pela substância resultante da execução do contrato ou de sua cláusula, e não pela presunção de mitigação da autonomia de uma das partes na fixação de determinada condição. O dirigismo, bem como a própria LGPD, é de atuação a posteriori, mas que não deve ser embargo para o acordo entre as partes. Desse modo, o contrato guarda um mínimo de equilíbrio entre as posições econômicas dos contratantes.²⁴⁹

Todavia, este pesquisador entende que a parte trabalhadora não pode ser considerada hipossuficiente indistintamente, conforme tratado no item 2.3.2. Em relação à concessão de acesso aos dados pessoais e sensíveis, a concessão mostra-se ainda mais forte, pois é imbuída da livre estipulação entre as partes, equivalente ao *pacta sunt servanda* civilista; pela mitigação da hipossuficiência e pela autodeterminação do indivíduo e pela regra, não majoritária, do consentimento expresso.

Nota-se também a força dada a essa autonomia do empregado, de modo que o legislador ofereceu força preponderante, inclusive, sobre as convenções coletivas firmadas entre entidades de classe ou empregador, fundada na autonomia da vontade defendida pelo art. 444 da CLT:

Art. 444: as relações contratuais de trabalho podem ser objeto de livre estipulação das partes interessadas em tudo quanto não contravenha às disposições de proteção ao trabalho, aos contratos coletivos que lhes sejam aplicáveis e às decisões das autoridades competentes.²⁵⁰

Destacado, ainda, o parágrafo único incluído pela Lei nº 13.467, de 2017:

Parágrafo único. A livre estipulação a que se refere o caput deste artigo aplica-se às hipóteses previstas no art. 611-A desta Consolidação, com a mesma eficácia legal e preponderância sobre os instrumentos coletivos, no caso de empregado portador de diploma de nível superior e que perceba salário mensal igual ou superior a duas vezes o limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social.²⁵¹

Se a legislação, então, concede plenos poderes para que o empregado possa, dentro dos limites do contexto de trabalho, negociar seu contrato e conceder acesso aos dados que desejar, considerando também as limitações do conhecimento contextual que esse possua, logo, deve-se destacar que o dirigismo contratual é relativo, de maneira que “não se dá em qualquer

²⁴⁹ NEGREIROS, Teresa. **Teoria do contrato: novos paradigmas**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 157.

²⁵⁰ BRASIL. **Decreto-lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943**. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em: 31 ago. 2022.

²⁵¹ O art. 611 trata dos acordos coletivos. (BRASIL. **Decreto-lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943**. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em: 31 ago. 2022.)

situação, mas apenas nas relações jurídicas consideradas como merecedoras de controle estatal para que seja mantido o desejado equilíbrio entre as partes contratantes”.²⁵²

O que se defende nesta tese é que seja estabelecida a possibilidade de acesso aos dados pessoais não sensíveis em função do contrato, além do acesso aos dados sensíveis em função do bem-estar do funcionário e da construção de uma empresa que seja responsável e socialmente sustentável,²⁵³ aspectos que vão além da esfera de poder do empregador.

Há uma noção de marchas e contramarchas do dirigismo contratual,²⁵⁴ o que gera momentos de maior deferência ao pactuado entre as partes e momentos de maior correção entre os contratos fixados.

O legislador, cuja intenção com a reforma da CLT de 2017 é conceder maior autonomia às relações trabalhistas, deixa claro o caminho doutrinário que se pretende produzir, sem que, no entanto, haja arroubos liberais que prejudiquem a fixação de contratos de trabalho.

As duas chaves principais para a aplicação do dirigismo baseiam-se na tentativa de equilibrar a relação e de mitigar vulnerabilidades, porquanto apenas o desequilíbrio por alguma razão material, sendo esse o parâmetro para controle da possibilidade de incidência da tutela do conteúdo contratual.²⁵⁵ Essa análise de equilíbrio se dá em virtude do referencial valorativo adotado.

3.4 Legítimo interesse: é possível a dispensa do consentimento?

Uma vez compreendidas as estruturas obrigacionais do contrato de trabalho; consolidada a noção de que as partes têm paridade dentro da relação trabalhista, uma vez que o legítimo interesse não pode ser aplicado em uma relação de subserviência, pois seria abusiva; que tampouco o consentimento seria considerado válido nessa mesma de subserviência; que o dirigismo contratual, embora possível mas, tão somente, nas hipóteses em que demonstrado a posteriori o desequilíbrio dos termos avençados e; que em relação ao tratamento de dados, a concessão de acesso dos dados pessoais pelo titular-empregado, em favor do empregador-

²⁵² NERY, Nelson. Em defesa do consumidor. **ConJur**, 11 fev. 1999. Disponível em: https://www.conjur.com.br/1999-fev-11/veja_trechos_obra_nelson_nery. Acesso em: 14 out. 2021.

²⁵³ Entenda-se o termo não como conceito, mas como encaixe de termos que evidenciam a necessidade de edificação de uma sociedade fundada na dignidade e no bem-estar de seus membros.

²⁵⁴TEPEDINO, Gustavo. Marchas e contramarchas da constitucionalização do direito civil: a interpretação do direito privado à luz da Constituição da República. **Thesis**, v. 5, n. 1, 2012.

²⁵⁵ KONDER, Carlos Nelson; SANTOS, Deborah Pereira Pinto dos. O equilíbrio contratual nas locações em shopping center: controle de cláusulas abusivas e a promessa de loja âncora. **Scientia Iuris**, Londrina, v. 20, n. 3, p. 176-200, nov. 2016, p. 195.

controlador, poderá ser expressa ou tácita, desde que o tratamento dos dados não evada o que foi estipulado como expectativa da relação de trabalho.

A relação trabalhista típica supõe uma subalternidade por parte do empregado, o que em grande medida mitiga a prática do consentimento livre, pois se o acesso a uma oportunidade de trabalho depende da cessão de dados, então não há plena liberdade no exercício da faculdade de negar acesso aos seus dados.

Logo, o consentimento não seria um fundamento válido, pois a presença da dependência e da subordinação na relação trabalhista leva ao entendimento de que o trabalho não está em posição de conceder consentimento dentro dos termos trazidos pela RGPD, que exige um consentimento livre e tão fácil de conceder quanto o seria de revogar, sem que houvesse prejuízos supervenientes.²⁵⁶

O entendimento do Conselho Nacional de Proteção de Dados de Portugal acompanha a mesma lógica, expondo que “em casos específicos em que existe um desequilíbrio manifesto entre o titular dos dados e o responsável pelo seu tratamento, o consentimento não deve ser tido como fundamento válido de licitude deste”.

O Grupo de Trabalho do art. 29 (GT29) que o consentimento na relação de trabalho somente pode ser considerado quando não houver risco de consequências negativas para ao empregado, o que se configura como medida excepcional, vista a dependência desse em relação ao empregador.²⁵⁷

Ao mesmo tempo, a alínea a) do nº 3 do art. 28 da lei portuguesa de execução da RGPD levou o CNPD a concluir que a redação deste artigo:

Restringe excessivamente a relevância do consentimento do trabalho, com isso eliminando qualquer margem de livre arbítrio dos empregados mesmo quando há condições para a sua manifestação sem risco para os seus direitos e interesses.

A aplicação do consentimento nessa relação não restaria como fundamento suficiente por causa da baixa probabilidade de recusa do titular dos dados a dar seu consentimento para o tratamento, logo, em uma relação trabalhista na qual a assimetria seja pressuposta, o consentimento não deve ser a referência,²⁵⁸ caso contrário estaria aceita a possibilidade de que, ainda que dada condição ferisse a dignidade individual, o empregado seria obrigado a tolerar um dado acontecimento.²⁵⁹

O ser humano, por si só, pode optar por suportar certas situações intoleráveis, desde que se trate de um direito o um bem jurídico disponível. todavia, em razão da

²⁵⁶ ALVES, Lurdes Dias. **Proteção de dados pessoais no contexto laboral**. Coimbra: Almedina, 2020. p. 58.

²⁵⁷ ALVES, Lurdes Dias. **Proteção de dados pessoais no contexto laboral**. Coimbra: Almedina, 2020. p. 59.

²⁵⁸ ALVES, Lurdes Dias. **Proteção de dados pessoais no contexto laboral**. Coimbra: Almedina, 2020. p. 60.

²⁵⁹ ALVES, Lurdes Dias. **Proteção de dados pessoais no contexto laboral**. Coimbra: Almedina, 2020. p. 67.

intolerabilidade geral, o Estado não pode obrigar o indivíduo a realizar tal escolha, sob pena de violação da dignidade humana.²⁶⁰

Isso posto, ainda cabe ressaltar que a privacidade individual não autoriza a supressão do exercício dos demais direitos, em destaque os do empregador, uma vez que, sendo os mesmos pressupostos elencados pela LGPD, não há outro desdobramento para o contexto brasileiro senão a inaplicabilidade do consentimento nas relações estabelecidas sob o mando do ordenamento pátrio.

De acordo com a professora Simone Lahorgue Nunes²⁶¹, a base legal do consentimento deve ser utilizada com cautela, uma vez que "é preciso ter em mente que o consentimento deve ser livre, informado e específico, o que nem sempre é fácil de ser alcançado" (NUNES, 2021, p. 52).

²⁶⁰ ALVES, Lurdes Dias. **Proteção de dados pessoais no contexto laboral**. Coimbra: Almedina, 2020. p. 67.

²⁶¹ NUNES, Simone Lahorgue. Proteção de dados pessoais e o legítimo interesse: uma análise crítica da LGPD. **Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica**, v. 16, n. 2, p. 45-65, 2021. Disponível em: <http://www.ihj.org.br/ojs/index.php/ihj/article/view/125/89>. Acesso em: 8 mai. 2023.

CAPÍTULO 4 – O LEGÍTIMO INTERESSE DO EMPREGADOR NO TRATAMENTO DOS DADOS DO EMPREGADO

Para os fins desta tese, propõe-se que o legítimo interesse seria base legal forte para o tratamento de dados pessoais por parte do empregador, ao longo do contrato de trabalho.

No entanto, ressalta-se a impossibilidade de coleta e tratamento de dados pessoais sensíveis com fundamento nesta base legal, como regra geral. Isso porque, ainda que haja um consentimento implícito do empregado ao ceder seus dados pessoais para os empregadores para fins da execução do contrato de trabalho, pressuposto para a formalização da relação empregatícia, não haveria justificativa, *a priori*, para o acesso ao dado pessoal sensível nesse mesmo contexto.

Embora possa potencialmente existir um interesse legítimo quanto aos dados pessoais do potencial empregado durante o processo de seleção, hipótese essa que pode vir a ser estudada, tal cenário não é o analisado por esta tese, cabendo aqui tão somente o destaque de que tal situação existe.

Considerando, assim, a regulação, os riscos e os poderes-deveres das partes, que poderão ser distintos nas diferentes fases da relação de trabalho, como ocorre na fase pré-contratual, estão excluídas da presente tese as hipóteses de coleta de dados pessoais durante processos seletivos e de recrutamento de pessoas.

Diante disso, com foco na relação de trabalho formalizada por meio de um contrato, cumpre analisar: (i) quem poderia ser caracterizado como “empregador” e quais seriam os seus poderes e limites, em especial no que diz respeito à forma como os dados pessoais são tratados; (ii) os efeitos da sociedade tecnológica nesses poderes e nas novas formas de relação de trabalho; e (iii) como o legítimo interesse relaciona-se a tais aspectos.

4.1 O empregador: conceitos gerais

Para o objetivo desta tese, o empregador será considerado como o indivíduo ou o grupo de indivíduos, conforme aplicável, organizado(s) como uma pessoa jurídica, que atua exclusivamente no setor privado, e que detém os meios de produção, sendo capaz, portanto, de contratar mão de obra para desempenhar as funções de acordo com as habilidades e competências exigidas para o cargo.

Esses detentores do poder assumem para si a maior parte dos riscos corporativos da empreitada, respondendo por tanto em todas as esferas do Direito. Conseqüentemente, não é incomum encontrar decisões da Justiça do Trabalho que tratam de condenações por danos morais ou materiais em decorrência de atos abusivos perpetrados pelos empregadores, no exercício do poder de comando e organização da atividade empresarial.

Buscam-se, assim, justificativas para a importância de se questionar, neste capítulo, a aplicabilidade dos poderes do empregador com relação aos dados pessoais do empregado, no contexto do legítimo interesse.

4.1.1 Os poderes do empregador: conceitos gerais

Cumpra-se destacar que o poder absoluto do empregador no local de trabalho está sujeito a várias incursões, decorrentes da força dos empregados e de regulamentações legais.

A gestão da empresa não é observada do ponto de vista único e exclusivo dos interesses de seus dirigentes, mas, sobretudo, de seu propósito social. Nesse sentido, deve-se fazer a análise da doutrina trabalhista sobre o poder do empregador no local de trabalho, seu conceito, aspectos e limites estabelecidos ao seu exercício, para, em um segundo momento, ajustá-lo aos limites na perspectiva do poder de controle eletrônico e das novas relações de trabalho no mundo da tecnologia.

Com isso, torna-se necessário considerar os poderes do empregador quando se confrontam os direitos de personalidade dos empregados, pois é impossível separar a atividade realizada pelo empregado de sua pessoa. Ademais, surge a necessidade de uma discussão sobre o consentimento expresso e reiterado do empregado com relação aos seus dados pessoais.

Com efeito, as relações empregatícias revelam-se complexas, envolvendo muito mais do que as obrigações de realizar o trabalho – pelo empregado – e pagar o salário combinado – pelo empregador, o que se verá ao longo deste capítulo. Há um vínculo pessoal entre os sujeitos de tal relação que apresenta necessidades, balanceamento e salvaguardas que serão analisadas.

Como destacado anteriormente, o cenário objeto de estudo é aquele próprio do setor privado, no qual uma pessoa ou um grupo de pessoas representado por uma pessoa jurídica é detentor(a) dos meios de produção e procede voluntariamente à contratação de mão de obra, para viabilizar o atingimento dos objetivos aos quais a pessoa jurídica se dispôs. Reitera-se que esses detentores assumiram para si a maior parte dos riscos da empreitada corporativa.

Sob essa perspectiva, os poderes devem conversar entre si, de modo a garantir o controle da estrutura e dos fluxos de trabalho, bem como o ajuste de tais cadeias de ações e a

possibilidade de correção de atos que sejam entendidos como inapropriados. Há nesses uma natureza pré-jurídica, pois o controle da estrutura pelo empregador é anterior à formação dos contratos de trabalho, sendo uma prerrogativa, inclusive, para a pactuação dos contratos. Não houvesse um detentor de uma estrutura produtiva, não haveria a noção de poder.²⁶²

A doutrina brasileira tradicionalmente organiza esse poder em três espécies, as quais seguem uma ordem lógica: o poder diretivo, o poder de controle e o poder de disciplina, que serão abordados a seguir nesta tese.

4.1.1.1 Poder diretivo

O poder de direção do empregador está intimamente ligado à liberdade de conduzir um negócio, de modo que a partir dele o empregador é capacitado em virtude do exercício de sua livre atividade econômica para poder emitir indicações ou ordens sobre como as funções da empresa serão realizadas. Essas são as decisões ou diretrizes adotadas pelo empregador em relação à gestão da empresa, assumindo, portanto, as responsabilidades como diretor ou membro do conselho diretivo.

Tais poderes não são especificamente regulamentados dentro da lei e não podem afetar princípios ou direitos fundamentais regulados dentro da Constituição ou de outros instrumentos legais. O poder de gestão do empregador é devidamente materializado na prática a partir do momento em que o empregador dá ordens e instruções para cumprir determinados propósitos em favor da empresa. Isso ocorre quando o empregado está legalmente subordinado ao empregador.

Sem o poder contratual de dirigir o trabalho, o empregador não seria dotado dos meios necessários para realizar a consideração sobre a qual tem direito de crédito. Precisa ser capaz de organizar e especificar, por meio de instruções e ordens, o trabalho em si. O poder de gestão é exercido dentro do contrato, durante sua execução e em inter-relação permanente com o interesse conflitante do empregado, dentro dos limites que são autônomos ou heteronimicamente definidos.

O poder de gestão, portanto, tem como propósito gerenciar as atividades de maneira satisfatória, de acordo com os interesses de quem dirige. Quando se aplica tal conceito no

²⁶² MONTROYA MELGAR, Alfredo. Nuevas dimensiones jurídicas de la organización del trabajo en la empresa. In: **RMTAS**, nº 23, 2000, p. 18.

ambiente de trabalho, nota-se que sem a existência do poder diretivo não haveria contrato de trabalho. Esse exercício de poder é, conseqüentemente, uma característica do empregador.²⁶³

Significa dizer que o empregado é que se sujeita à possibilidade de agir, de produzir efeitos desejados pelo seu empregador. A força constitui-se como instrumento para o exercício do poder. Não se imagine tão somente como força física, coerção ou violência. Em verdade, há várias e diferentes formas de manifestação do poder que não se confundem com violência ou coerção.

Denota-se que a produtividade do empregado e o lucro que ela traz ao empregador são decisivos no poder que este exerce sobre aquele. Conforme será descrito em item posterior, o poder do empregador e a sujeição do empregado não são criações exclusivas do legislador ou mesmo dos doutrinadores, mas decorrem da realidade econômico-social, porque a produção carece de direção do trabalho que a realiza.²⁶⁴

Os limites para esse poder, no entanto, são claros e expressos em tratados e convenções internacionais. Particularmente, no Brasil, esses limites se expressam não apenas na CF/88, mas na legislação ordinária, por meio do artigo 163 da CLT e Norma Regulamentadora nº 5, que constituiu a Comissão Interna de Prevenção de Acidentes (CIPA), com a participação de empregados eleitos entre seus pares e outros indicado pela empresa, com o objetivo de prevenir acidentes e doenças decorrentes do trabalho, bem como promover a saúde do empregado. Nesse sentido, é preciso observar que os representantes eleitos pelos empregados têm estabilidade no emprego, desde o registro da candidatura até um ano após o término do mandato.

O poder diretivo, de organizar as formas de exercício da atividade laborativa, sendo comandos gerais ou específicos, diretos ou delegados, verbais ou escritos por meio de avisos, orientações, portarias ou outras formas regimentais, geralmente pelo Regulamento Interno de Trabalho, é o vetor de sustentação do legítimo interesse do controlador de dados nas situações concretas de tratamento sem necessidade de obtenção do consentimento do empregado.

Essa prerrogativa está expressa pelo artigo 2º da CLT e é elemento importante para a visão de uma empresa como um lugar de organização da produção.²⁶⁵ A esta tese cabe a análise do exercício desse poder dentro do contexto do contrato de trabalho, quando já legitimada a relação de trabalho ou emprego.

²⁶³ MANNRICH, Nelson. **Reconstrução do Direito do Trabalho**. Os pilares do Direito do Trabalho. São Paulo: Lex Magister, 2013. p. 577.

²⁶⁴ LEBRUN, Gerard. **O que é poder**. 14. ed. Tradução de Renato Janine Ribeiro e Silvia Lara. São Paulo: 2004. p. 53.

²⁶⁵ MOREIRA, Teresa Alexandra Coelho. **A privacidade dos trabalhadores e as novas tecnologias de informação e comunicação**: contributo para um estudo dos limites do poder de controlo electrónico do empregador. Coimbra: Almedina, 2010. p. 355.

Também caracteriza efeito próprio do contrato de trabalho a obrigação do empregador de respeitar a personalidade moral do empregado e a sua dignidade humana. Nesse sentido, o empregador deve abster-se de praticar atos, por si ou por seus prepostos, que causem dano moral ao empregado e que firam a sua dignidade de pessoa humana.²⁶⁶

Essa relação nasce do encontro da liberdade de empreender que o empresário possui com o contrato de trabalho firmado entre ele e o empregado. Logo, não há de se falar em exercício de poder anterior ao contrato de trabalho, como durante o processo seletivo.

Por concatenação lógica, se inaplicável o poder de direção, restam afastados o poder de controle das atividades e a eventual aplicação de sanção por descumprimento de procedimento técnico ou regulamentar. O exercício desses poderes restringe-se à microesfera da relação laboral e à dimensão humana, que é o trabalho. Isso terá reflexos sobre o poder de controle, conforme apresentado a seguir.

4.1.1.2 Poder de controle

Conforme já demonstrado acima, a relação trabalhista é uma relação de poder, de forma que a relação entre o poder de controle e a subordinação do empregado se situa em uma relação direta. Para Teresa Coelho Moreira,²⁶⁷ o empregado, permanecendo inserido em uma empresa, encontra-se ligado às diretrizes e às ordens do titular dessa mesma empresa. O controle assume, assim, como sendo uma condição necessária, sendo evidente a sua existência e a sua forma enquanto poder do empregador.

O exercício das atribuições do controle pode pautar-se por diversos critérios, conforme assevera a mesma autora.²⁶⁸ Desse modo, quanto ao momento do seu exercício, pode-se falar no controle realizado na fase pré-contratual, durante o desenvolvimento das atividades profissionais do empregado e, ainda, o controle exercido no momento da extinção do contrato de trabalho.

Ainda em relação ao local de trabalho, a autora distingue as competências de controle desempenhadas no ambiente, em princípio o meio exclusivo do controle do empregador, e

²⁶⁶ ROMAR, Carla Teresa Martins. **Direito do Trabalho esquematizado**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

²⁶⁷ MOREIRA, Teresa Alexandra Coelho. **A privacidade dos trabalhadores e as novas tecnologias de informação e comunicação**: contributo para um estudo dos limites do poder de controlo electrónico do empregador. Coimbra: Almedina, 2010. p. 370.

²⁶⁸ MOREIRA, Teresa Alexandra Coelho. **A privacidade dos trabalhadores e as novas tecnologias de informação e comunicação**: contributo para um estudo dos limites do poder de controlo electrónico do empregador. Coimbra: Almedina, 2010. p. 378.

aquelas levadas fora do estabelecimento ou ainda as vinculadas anteriormente à fase de acesso e formação do contrato de trabalho.

4.1.1.3 O poder de controle do empregador contextualizado na sociedade informatizada

Como proposto na presente tese, é diante da mudança de paradigmas em uma sociedade informatizada que a questão do acesso aos dados pessoais de empregados torna-se mais relevante – e, com isso, a relação dos poderes entre empregados e empregadores.

Sobre a questão do controle, relativamente ao meio humano ou tecnológico para sua realização, este pode ser assumido pelo empregador ou por outros profissionais encarregados da função, por colegas de trabalho, sindicatos ou representantes de classe ou pelos aparatos tecnológicos, sobretudo, computadores e *smartphones*.

O aumento do uso da internet pelos empregados e o próprio teletrabalho (que será abordado a seguir), de modo geral, criaram oportunidades para várias outras organizações produzirem *softwares* de monitoramento sofisticados que permitem que os empregadores examinem literalmente tudo o que os empregados fazem quando estão *on-line* ou acessando tecnologia da informação. Há também organizações criadas para monitoramento de empregados porque, para alguns empregadores, há uma necessidade substancial de monitorar a força de trabalho e, conseqüentemente, medir a eficiência da produtividade dos empregados.²⁶⁹

Esse monitoramento costuma acontecer durante o horário de trabalho ou sempre que o empregado estiver envolvido nos negócios da empresa. Os empregados que trabalham a distância são os mais supervisionados. Os supervisores são aqueles que, no interesse do empregador, realizam atos ou possuem tal autoridade que não são rotina ou clerical por natureza, mas requer o uso de julgamento independente. Essa prática de supervisionar os empregados levou a outras questões pertinentes, incluindo o direito à privacidade e questões envolvendo o consentimento.²⁷⁰

A Constituição Federal, em seu art. 5º, inciso X, determina que são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito de indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação. A propósito, a Emenda Constitucional

²⁶⁹ CALEGARI, Luiz Fernando. A influência da LGPD nas relações de trabalho: a necessidade de as empresas se adequarem à nova legislação. **Revista Síntese Trabalhista e Previdenciária**, Porto Alegre, v. 31, n. 375, p. 21-24, set. 2020.

²⁷⁰ FACCHINI NETO, Eugênio; DEMOLINE, Karine Silva. Direito à privacidade na era digital: uma releitura do art. XII da Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH) na sociedade do espetáculo. **Revista Internacional Consinter de Direito**, Curitiba, v. 5, n. 9, p. 119-140, jul./dez. 2019.

nº 115/2022, publicada em 11 de fevereiro de 2022, incorporou a proteção de dados pessoais a Constituição Federal como cláusula pétrea entre os direitos fundamentais, reconhecendo dessa forma a essencialidade de garantir a proteção de dados.

Convém lembrar, ao questionar sobre o poder de controle eletrônico, que o ordenamento brasileiro somente previu especificamente o direito à proteção de dados pessoais a partir da Constituição de 1988 e de maneira genérica. Nesse cenário, as previsões infraconstitucionais acerca da proteção de dados pessoais do empregado se fizeram presentes na legislação esparsa até edição da LGPD e posterior reconhecimento como direito fundamental via Emenda Constitucional.

Com o crescimento da utilização da tecnologia da informação, especialmente por meio da internet, o crescimento de bancos de dados, seja em instituições públicas ou privadas, contendo informações pessoais, fez crescer também as possibilidades de violação do direito fundamental à privacidade. O Código Civil ao tratar dos direitos da personalidade tutela expressamente a integridade psicofísica, a vida, o nome e o pseudônimo, a voz, a imagem, a honra, a boa fama e a vida privada.²⁷¹

Observe-se que a perspectiva aqui abordada é a de que os dados pessoais, quaisquer que sejam, precisam ser protegidos em certa medida e circunstância, porque podem conter todos esses direitos da personalidade previstos no Código Civil, relacionados com os direitos fundamentais previstos na Constituição.²⁷²

Sob esse prisma, Rodotà²⁷³ acentua que:

o redimensionamento da proteção de dados constitui um processo que deve ser constante e indispensável, não apenas para oferecer efetiva proteção a um direito fundamental, mas também para impedir que novas sociedades se tornem sociedades de controle, vigilância e seleção social.

Diante dessa complexidade, e principalmente em face das circunstâncias em que os dados pessoais estão dispostos nas redes, o Direito tem o desafio de encontrar soluções jurídicas que proporcionem a concretização desse direito fundamental, de modo, inclusive, que a pessoa

²⁷¹ FURTADO, V.; ALMEIDA JÚNIOR, C. D. Vulnerabilidades do consumidor. In: TEPEDINO, Gustavo; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochardo; ALMEIDA, Vitor (Coords.). Da dogmática à efetividade do Direito Civil: **Anais do Congresso Internacional de Direito Civil-Constitucional – IV Congresso do IBDCivil**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2019. p. 41-55.

²⁷² O ordenamento jurídico brasileiro contempla a proteção da pessoa humana como seu valor máximo e a privacidade como um direito fundamental. Com efeito, para concretização desse direito, a efetivação da tutela da privacidade não pode ser concebida separadamente das cogitações sobre sua própria estrutura e conteúdo, ao contrário, vai depender de uma valoração complexa na qual sejam sopesadas situações concretas quando de suas aplicabilidades. (DONEDA, Danilo. **Da privacidade à proteção dos dados pessoais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 27.)

²⁷³ RODOTÀ, Stefano. **A vida na sociedade da vigilância – A privacidade hoje**. São Paulo: Renovar, 2008. p. 21.

e sua dignidade sejam o foco em todos os projetos e ações das instituições públicas e privadas e da sociedade civil organizada.

4.1.1.4 O poder de controle e o contrato de trabalho, sob a perspectiva de dados e privacidade

Conforme já demonstrado, nota-se que o monitoramento tecnológico dos empregados aumentará à medida que *softwares* com essa função se difundam nas organizações e que modelos de negócios sejam modificados para atuar de modo híbrido ou remoto. No entanto, a base de qualquer relação empregador-empregado continuará repousando na existência de um vínculo empregatício, ou seja, do contrato de trabalho.

O contrato de trabalho, por sua vez, é o documento que controla as atividades das partes, seus deveres e obrigações e, mais importante, o que um funcionário foi contratado para fazer. Trata-se de um documento que regula as relações individuais de trabalho. Um empregador que deseja definir, por exemplo, os termos da relação de trabalhista deve lavrar um contrato que é assinado por ambas as partes.

A necessidade de controle das atividades durante a atividade laboral é fundamental para a avaliação das formas de execução do contrato de trabalho, sendo lógica sua aplicação, caso fosse possível apenas estipular a forma de realização da tarefa, sem a devida observação e eventual correção de erros.^{274 275}

Uma vez tomado como premissa, em virtude da subordinação, da liberdade de empreendimento do empregador e da existência do contrato do trabalho, a questão recai sobre a limitação e não mais sobre a existência desse poder de controle e vigilância. O modelo taylorista já trazia o uso da vigilância da organização para a correção de falhas e para a otimização do atingimento dos objetivos desejados.

Não é possível afastar o poder de controle e fiscalização, uma vez que é por meio dele que o empregador pode confirmar a entrega do serviço contratado. O controle pode ser exercido durante o exercício da atividade ou ao final dela, mas sempre existirá como ferramenta de comprovação do regular exercício do trabalho.²⁷⁶

²⁷⁴ MOREIRA, Teresa Alexandra Coelho. **A privacidade dos trabalhadores e as novas tecnologias de informação e comunicação**: contributo para um estudo dos limites do poder de controlo electrónico do empregador. Coimbra: Almedina, 2010. p. 368.

²⁷⁵ MONTROYA MELGAR, Alfredo. Nuevas dimensiones jurídicas de la organización del trabajo en la empresa. **RMTAS**, n. 23, 2000. p. 38.

²⁷⁶ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Iniciação ao Direito do Trabalho**. 33. ed. São Paulo: LTr, 2007. p. 226.

A fiscalização também inclui sistemas de vigilância, para fins de segurança e guarda patrimonial, além de monitoramento de atividades que possam gerar riscos aos empregados, como nas plantas de fábricas, laboratórios, além de outros espaços.

Para tanto, espera-se a existência de dois elementos: parâmetros preestabelecidos de execução de uma dada atividade e uma adequação da forma de controle das atividades, em termos de periodicidade. A depender da atividade, será uma verificação contínua, mas não constante, uma avaliação de resultados, mas que não implique o monitoramento incessante do exercício da atividade.²⁷⁷

Desse modo, Teresa Coelho Moreira defende que a atividade laborativa acordada determinará os limites de vigilância e de coleta de dados produzidos por meio do trabalho e os dados pessoais que possam ser tratados. Há dois destaques a se fazer.

O primeiro refere-se aos dados produzidos em função do trabalho, os quais são os dados produtivos já definidos nesta tese. A coleta desses é relevante à cadeia produtiva, especialmente para seu mapeamento e para a tomada de decisões.

O segundo é que, por sua vez, há outros dados, conexos à prestação laboral, que poderão ser coletados,²⁷⁸ seja porque não há como separar o dado produtivo do dado pessoal, seja porque o dado pessoal é de circulação pública, ou, ainda, porque o dado é tecnicamente imprescindível à proteção patrimonial da empresa.

A fundamentação para essas coletas reside na proporcionalidade e na necessidade, sendo relevante a apresentação de fundamentação para a coleta de dados do empregado, a medida da necessidade.

4.1.4.5 Necessidade, balanceamento e salvaguardas

Destaca-se que o direito à privacidade não é direito absoluto, nem se trata de um direito que se entenda superior, seja por opção hierárquica, seja por circunstâncias.

O Tribunal Constitucional português²⁷⁹ tem optado por uma abordagem voltada para a proporcionalidade, quando demandado em questões do gênero e em favor de uma relação equilibrada entre meios e fins, com um desdobramento em três subprincípios: o da adequação

²⁷⁷ MARTÍNEZ FONS, Daniel. **El poder de controle del empresario en la relación laboral**. Madrid: CES, 2002. p. 33.

²⁷⁸ MOREIRA, Teresa Alexandra Coelho. **A privacidade dos trabalhadores e as novas tecnologias de informação e comunicação**: contributo para um estudo dos limites do poder de controlo electrónico do empregador. Coimbra: Almedina, 2010. p. 374.

²⁷⁹ AMARAL, Maria Lúcia. Acórdão do Tribunal Constitucional nº 632/2008, de 23 de dezembro de 2008; Disponível em: <http://tribunalconstituicoinal.pt/tc/acordaos/20080632.html>. Acesso em: 28 fev. 2022.

(para o atingimento do objetivo fixado, sem restrição de outros direitos), o da exigibilidade (a medida tem de ser exigível, já que não existe outra forma trazida pelo legislador); e o da justa medida (o não uso de medidas excessivas).²⁸⁰

A discussão sobre o limite do poder de controle do empregador ainda prossegue. Quando confrontado com o princípio da dignidade, não há que se falar que exista ofensa à dignidade porque é uma subordinação funcional. Tampouco o monitoramento da atividade não fere essa mesma dignidade. Entretanto, algumas ferramentas de controle podem ser entendidas como ofensivas, a depender do caso concreto.²⁸¹

Em decorrência da impossibilidade de antecipação de novas tecnologias, é importante a determinação do núcleo duro do Direito, a delimitação do “limite dos limites”,²⁸² da “esfera intangível”,²⁸³ dos direitos invioláveis e impenetráveis. Os direitos fundamentais atuam, portanto, como guias, garantindo a função inovadora em termos de direito fundamental de proteção de dados pessoais, ao mesmo tempo em que exercem uma função unificadora.

Teresa Coelho Moreira indica que deve ser evitada a compressão ou a modalização de direitos para que esses se tornem compatíveis com determinações e exigências do contrato ou da relação de trabalho.²⁸⁴ Há uma necessidade de salvaguarda, pois, dos direitos fundamentais do empregado.²⁸⁵

No choque entre a liberdade de empreender e os direitos do empregado, deve haver respeito à dignidade desse último, o que não significa que outros direitos não possam ser modulados, havendo interesses legítimos do empregador ou de terceiros.

A eficácia dos direitos fundamentais é plena, sendo desnecessária edição de norma posterior para sua modulação, todavia, conforme expõe Luís Roberto Barroso, os direitos fundamentais são restringíveis, na hipótese de choque. Na seara trabalhista, conforme exposto anteriormente, será a natureza da relação de trabalho que determinará a compressão, sendo a relação e o contrato de trabalho os núcleos duros da modulação.

²⁸⁰ ALVES, Lurdes Dias. **Proteção de dados pessoais no contexto laboral**. Monografia. Coimbra: Almedina, 2020. p. 70-71.

²⁸¹ MARTÍNEZ FONS, Daniel. **El poder de controle del empresario en la relación laboral**. Madrid: CES, 2002. p. 52-53; GOÑI SEIN, Jose Luis. **El respeto a la esfera privada del trabajador** – un estudio sobre los límites del poder de control empresarial. Madrid: Almedina, Civitas, 1988. p. 30.

²⁸² GUANTER, Salvador Del Rey. Derechos fundamentales de la persona u contrato de trabajo: notas para una teoría general. In: **RL**, I, 1995, p. 190.

²⁸³ GIL Y GIL, José Luis. La esfera de intangibilidad del trabajador. In: **TS**, nº 47, 1994, p. 24.

²⁸⁴ MOREIRA, Teresa Alexandra Coelho. **A privacidade dos trabalhadores e as novas tecnologias de informação e comunicação**: contributo para um estudo dos limites do poder de controlo electrónico do empregador. Coimbra: Almedina, 2010. p. 407.

²⁸⁵ PEREIRA, Antonio Garcia. A grande e urgente tarefa da dogmática juslaboral: a constitucionalização das relações laborais. In: **V Congresso Nacional de Direito do Trabalho, Memórias**. Coimbra: Almedina, 2003. p. 284-285.

Apenas a exigência de correto desenvolvimento da atividade laboral pactuada pode fundamentar o condicionamento de direitos dentro de uma relação laboral.

Desta forma, defende-se que estas modulações têm que ser indispensáveis e estritamente necessárias para satisfazer um interesse do empregador que seja merecedor de tutela e de proteção.²⁸⁶

Defende-se que o exercício do poder de controle deverá ter bases objetivas, justificadas, e que, havendo possibilidade, sejam usadas as ferramentas menos gravosas aos direitos do empregado, visto que essas devem ser adotadas.²⁸⁷

Consoante com a hipótese de conduta extralaboral que seja entendida como prejudicial à empresa, tal prejuízo deve ser objetivo, de maneira que uma resposta da empregadora recaia sobre os efeitos da ação, e não sobre o indivíduo em si.

Embora o poder de controle não possa invadir o terreno pessoal e o privativo, a liquidez dessas informações e sua verdadeira simbiose levam as eventuais repercussões às portas da empresa, à qual caberá a resolução das repercussões de maneira impessoal, respeitosa e proporcional ao caso concreto.

Se por um lado há uma limitação interna de controle, delineada pelo contrato de trabalho, pela função e pela estreita relação laboral entre a empresa e o empregado, por outro lado há também um princípio de coerência da cadeia produtiva de valor que a empresa constitui.

A não atuação da empresa, mesmo após ciência de atividade atentatória à regulamentação interna referenciada no contrato, pode configurar não apenas desídia, como também uma incoerência.

Logo, a posição deste pesquisador é a de que a simbiose leva à possibilidade de exercício do poder de controle, sem exercício de vigilância, mas como prerrogativa de aplicação do poder disciplinar na hipótese de ciência de conduta prejudicial à companhia.

O princípio da insignificância da conduta extra laboral,²⁸⁸ que não provoca nenhuma perturbação no seio da empresa, pode ser invocado, de modo que dadas condutas podem ser entendidas como irrelevantes, mesmo após a tomada de critérios e elementos objetivos.²⁸⁹

²⁸⁶ MOREIRA, Teresa Alexandra Coelho. **A privacidade dos trabalhadores e as novas tecnologias de informação e comunicação**: contributo para um estudo dos limites do poder de controlo electrónico do empregador. Coimbra: Almedina, 2010. p. 408.

²⁸⁷ GOÑI SEIN, Jose Luis. **El respeto a la esfera privada del trabajador** – un estudio sobre los límites del poder de control empresarial. Madrid: Almedina, Civitas, 1988. p. 114.

²⁸⁸ LEITE, Jorge. **Direito do Trabalho**. Coimbra: Serviços de Acção Social da Universidade de Coimbra, 1999. p. 97. vol. II.

²⁸⁹ MOREIRA, Teresa Alexandra Coelho. **A privacidade dos trabalhadores e as novas tecnologias de informação e comunicação**: contributo para um estudo dos limites do poder de controlo electrónico do empregador. Coimbra: Almedina, 2010. p. 411.

Entretanto, não seria aceitável a manutenção do vínculo com a empresa caso o empregado incorresse em conduta demasiado exagerada a ponto de trazer prejuízo à imagem pública da empresa, o que então se confrontaria com a coerência que se exige da companhia em relação à atividade exercida e ao prestígio²⁹⁰ que deseja manter.

Emerge um argumento *a fortiori*, pois se não é possível o monitoramento oculto e defensivo para confirmação de condutas extremas, tampouco será para condutas menos ofensivas. Se não é possível o mais, também não é possível o menos.

4.2 O legítimo interesse

O legítimo interesse (art. 7º, IX, da LGPD) surge como a base legal mais ampla para que se possa proceder com o tratamento de dados. Cabe, portanto, sempre a boa-fé na sua aplicação, acompanhada de condições preliminares, cuja organização tenha sido documentada e que tenha demandado uma avaliação cuidadosa, por representar um risco jurídico inerente, em razão da sua flexibilidade interpretativa:

Art. 7º O tratamento de dados pessoais somente poderá ser realizado nas seguintes hipóteses:

IX – Quando necessário para atender aos interesses legítimos do controlador ou de terceiros, exceto no caso de prevalecerem direitos e liberdades fundamentais do titular que exijam a proteção dos dados pessoais; ou [...]

Há necessidade de que tal base legal seja utilizada para fundamentar o tratamento de dados estritamente necessários para a realização de atividades e finalidades legítimas, consideradas a partir de situações concretas. A esse respeito, o art. 10 da LGPD exemplifica de forma não taxativa o rol de hipóteses em que as finalidades legítimas poderão ser invocadas, não podendo se tratar meramente de um contexto hipotético:

Art. 10. O legítimo interesse do controlador somente poderá fundamentar tratamento de dados pessoais para finalidades legítimas, consideradas a partir de situações concretas, que incluem, mas não se limitam a:

I – apoio e promoção de atividades do controlador; e

II – proteção, em relação ao titular, do exercício regular de seus direitos ou prestação de serviços que o beneficiem, respeitadas as legítimas expectativas dele e os direitos e liberdades fundamentais, nos termos desta Lei.

§ 1º Quando o tratamento for baseado no legítimo interesse do controlador, somente os dados pessoais estritamente necessários para a finalidade pretendida poderão ser tratados.

§ 2º O controlador deverá adotar medidas para garantir a transparência do tratamento de dados baseado em seu legítimo interesse.

²⁹⁰ MOREIRA, Teresa Alexandra Coelho. **A privacidade dos trabalhadores e as novas tecnologias de informação e comunicação**: contributo para um estudo dos limites do poder de controlo electrónico do empregador. Coimbra: Almedina, 2010. p. 412.

§ 3º A autoridade nacional poderá solicitar ao controlador relatório de impacto à proteção de dados pessoais, quando o tratamento tiver como fundamento seu interesse legítimo, observados os segredos comercial e industrial.

Observa-se que existe uma lacuna normativa, pois o texto tratou apenas do interesse do controlador, sem referenciar como se dará o controle de legitimidade de interesses de terceiros. O tema poderá ser tratado pela ANPD.²⁹¹

Há uma impressão na doutrina de que tal base legal é mais flexível e menos burocrática, mas a ausência de especificações normativas, na realidade, exige do jurista um encaixe mais personalizado da norma ao caso concreto, em um esforço hermenêutico para, quando ausentes elementos externos autorizativos, proceder com o tratamento de dados pessoais de titulares.

O próprio relator do projeto, Orlando Silva, indicou em 2018 que “o legítimo interesse não deve ser lido como um cheque em branco”.²⁹² A **Article 29 do Data Protection Working Party**, instituição criada para consolidar interpretações sobre normas europeias de proteção de dados pessoais, como visto anteriormente, fixa que o legítimo interesse é fundado no princípio da *accountability*.²⁹³

Em outras palavras, a presença dos princípios da transparência, responsabilização e prestação de contas, descritos nos VI e X do art. 6º da LGPD, acaba sendo realçada nesse contexto, sendo que cada um será alvo de tópico específico, a seguir.

Impende destacar que recai sobre o empregador, ou sobre o potencial empregador, a responsabilidade quanto à guarda dos dados pessoais e demais direitos do titular (acesso, correção, cessação do tratamento), ainda que se tenha recorrido a prestadores de serviços para a contratação ou para a realização de testes psicotécnicos, por exemplo. Uma dificuldade que se firma é a fixação de critérios subjetivos para o preenchimento dos dados necessários para os postos de trabalho, de maneira que critérios estritamente profissionais podem ser deixados de lado.²⁹⁴

²⁹¹ BRASIL. ANPD. **Autoridade Nacional de Proteção de Dados**. Disponível em: <https://www.gov.br/anpd/pt-br>. Acesso em: 31 ago. 2022.

²⁹² BRASIL. **Comissão especial destinada a proferir parecer ao Projeto de Lei nº 4060, de 2012**, p. 34. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1663305&filename=SBT+1+PL4060+12+%3D%3E+PL+4060/2012. Acesso em: 10 jun. 2022.

²⁹³ Article 29 Data Protection Working Party. (2017). Guidelines on Data Protection Impact Assessment (DPIA) and determining whether processing is “likely to result in a high risk” for the purposes of Regulation 2016/679. (EUROPEAN COMMISSION. **Guidelines on Data Protection Impact Assessment (DPIA) (wp248rev.01)**. 2017. Disponível em: https://ec.europa.eu/newsroom/article29/item-detail.cfm?item_id=611236. Acesso em: 31 ago. 2022.)

²⁹⁴ GUERRA, Amadeu. **A privacidade no local de trabalho** – As novas tecnologias e o controlo dos trabalhadores através de sistemas automatizados. Uma abordagem ao código do trabalho. Coimbra: Almedina, 2004. p. 132-133.

No bojo de um tratamento que respeite a adequação e a pertinência dos dados, isso se torna relevante, pois dados inicialmente compreendidos como necessários somente permanecerão com tal *status* durante o tratamento se o caso concreto demonstrar a manutenção dessa necessidade.²⁹⁵

No entendimento de Fernando Pachés, toda informação que não se apresente como relevante para o cumprimento da atividade profissional deve ser proibida, pois o processo de avaliação do perfil profissional visa tão somente à capacidade profissional do candidato.²⁹⁶

Há a avaliação do legítimo interesse no momento do acesso como a análise do legítimo interesse durante o tratamento dos dados, somado às legítimas expectativas do titular dos dados. A complexidade dessa questão reside no fato de que os dois elementos principais, legítimo interesse e legítima expectativa, são indeterminados, tanto em forma como em conteúdo.²⁹⁷

Existe, ainda, o conflito de direitos fundamentais, cuja doutrina e jurisprudência brasileiras já se manifestaram a fim de sanar algumas das dificuldades implicadas, de modo que soluções exaradas reverberam para instâncias inferiores^{298 299}. Esse entendimento foi consolidado em razão do posicionamento do Supremo Tribunal Federal sobre o tema, em votos apresentados nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADIs) referentes à Medida Provisória nº 954/2020 (ADI nº 6.387), em que a Corte decidiu que os dados pessoais são objeto de proteção constitucional.³⁰⁰

Esse precedente, somado à Emenda Constitucional 115, de 2022, cria um potencial choque de direitos fundamentais entre o exercício regular de direito da iniciativa privada durante a execução de sua atividade e o direito de proteção dos dados pessoais. Logo, a aplicação do legítimo interesse será lícita quando necessária para o atingimento dos propósitos de interesse legítimo de terceiro ou do controlador, exceto se atacarem direito ou liberdades fundamentais de titular de dados pessoais que exijam a proteção de dados pessoais.

A Diretiva nº 95/46/EC já tratava do legítimo interesse, mas estabelece que esta base seria aplicável somente se inexistentes interesses, direitos ou liberdades dos titulares de dados pessoais em confronto com o interesse do controlador. Comentando a evolução do instituto:

²⁹⁵ GUERRA, Amadeu. **A privacidade no local de trabalho** – As novas tecnologias e o controlo dos trabalhadores através de sistemas automatizados. Uma abordagem ao código do trabalho. Coimbra: Almedina, 2004. p. 141.

²⁹⁶ GUERRA, Amadeu. **A privacidade no local de trabalho** – As novas tecnologias e o controlo dos trabalhadores através de sistemas automatizados. Uma abordagem ao código do trabalho. Coimbra: Almedina, 2004. p. 145.

²⁹⁷ BIONI, Bruno Ricardo. **Proteção de dados pessoais: a função e os limites do consentimento**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

²⁹⁸ ANDRADE NETO, João. **Borrowing Justification for Proportionality: On the Influence of the Principles Theory in Brazil**, Springer, 2019.

²⁹⁹ SILVA, Virgílio Afonso da. O proporcional e o razoável. **Revista dos Tribunais**, n. 798, p. 23-50, 2002.

³⁰⁰ A decisão é anterior a Emenda Constitucional nº 115 de 2022.

A possibilidade de sopesamento de outros princípios à privacidade deve ser justificada, portanto, à renovada noção que exige o conceito, pelo que casos haverá em que a finalidade de uso dos dados, mesmo sem consentimento do titular, sem ofensa ao objetivo de sua proteção (mandatório, inclusive, ao cumprimento de justiça social e defesa do consumidor no exercício de livre-iniciativa, previsto no art. 170, caput, e inciso V, CF) e com a promoção, inclusive, de outros valores constitucionais. A cláusula geral de interesse legítimo, portanto, permite essa flexibilidade e sua conformidade se desenvolverá no caso concreto pelo correto uso do ônus argumentativo, o que revelará um resultado adequado. Essa deverá ser a direção para a futura concretização do legítimo interesse, pois perante a unidade do ordenamento jurídico, a ponderação será, portanto, indispensável.³⁰¹

Os autores ainda argumentam que a “regra de ponderação” fixada pela LGPD deve englobar a metodologia proposta por Robert Alexy na ponderação de princípios constitucionais.³⁰² E indicam que é necessário aplicar o método civil-constitucional por uma análise funcional do direito à privacidade.

4.2.1 Análise de Legítimo Interesse (ALI)

Nesse contexto, surge a Análise de Legítimo Interesse (ALI), que deverá ser composta por um teste de três partes³⁰³: (i) propósito; (ii) necessidade; e (iii) equilíbrio, com o objetivo de garantir interesses, direitos e liberdades dos titulares dos dados, bem como antecipar eventuais impactos que possam sofrer, sendo esse documento diferente do Relatório de Impacto.

A ALI deverá conter a identificação e o mapeamento de risco por meio de um esforço de diligência, considerando, ainda, quatro elementos atinentes à natureza de qualquer contexto, volatilidade (a mudança dos contextos), incerteza (a impossibilidade de previsão), complexidade (a interação de inúmeros fatores) e ambiguidade (a sobreposição de interpretações).³⁰⁴

³⁰¹ BUCAR, D.; Viola, M. Tratamento de dados pessoais por “legítimo interesse do controlador”: Primeiras questões e apontamentos. In: TEPEDINO, Gustavo; FRAZÃO, Ana; OLIVA, Milena Donato (Orgs.). **Lei Geral de Proteção de Dados pessoais e suas repercussões no direito brasileiro**. São Paulo: Thomson Reuters, Revista dos Tribunais, 2020. p. 467.

³⁰² BUCAR, D.; Viola, M. Tratamento de dados pessoais por “legítimo interesse do controlador”: Primeiras questões e apontamentos. In: TEPEDINO, Gustavo; FRAZÃO, Ana; OLIVA, Milena Donato (Orgs.). **Lei Geral de Proteção de Dados pessoais e suas repercussões no direito brasileiro**. São Paulo: Thomson Reuters, Revista dos Tribunais, 2020. p. 116.

³⁰³ O modelo foi sugerido pelo Escritório do Comissário de Informação, o Information Commissioner's Office (ICO), que é a autoridade de proteção de dados da Inglaterra. When can we rely on legitimate interests?, 2018. (ICO. Information Commissioner's Office. **Legitimate interests**. Disponível em: <https://ico.org.uk/for-organisations/guide-to-data-protection/guide-to-the-general-data-protection-regulation-gdpr/lawful-basis-for-processing/legitimate-interests/#:~:text=Public%20authorities%20can%20only%20rely,as%20a%20three%2Dpart%20test>. Acesso em: 1º mar. 2022.)

³⁰⁴ BRASILIANO, Antonio Celso Ribeiro. **Inteligência em riscos: gestão integrada em riscos corporativos**. 2. ed. rev. e ampl. São Paulo Sicurezza, 2018. p. 14-15.

Com base nesses aspectos, uma série de questões comporá a ALI, conforme o Quadro 2 a seguir.

Quadro 2 – Partes da Análise de Legítimo Interesse (ALI)

Teste de propósito	
1	Por que você quer tratar os dados?
2	Qual é o benefício que você espera obter com o tratamento?
3	Algum terceiro se beneficia do tratamento?
4	Existem benefícios públicos mais amplos para o tratamento?
5	Quão importantes são esses benefícios?
6	Qual seria o impacto se você não conseguisse tratar os dados?
7	Qual é o resultado pretendido para os titulares?
8	Você está cumprindo com outras leis relevantes?
9	Você está cumprindo as diretrizes do setor ou os códigos de prática?
10	Há algum problema ético no tratamento?

Teste de necessidade	
1	Realmente ajudará você a atingir seu objetivo?
2	O tratamento é proporcional a essa finalidade?
3	Você consegue atingir seu objetivo em tratar os dados ou tratando menos dados?
4	Você consegue alcançar seu objetivo tratando os dados de outra forma mais óbvia ou menos intrusiva?

Teste de equilíbrio	
1	A natureza dos dados pessoais que você deseja tratar.

2	<p>As expectativas razoáveis do titular estão inseridas em um relacionamento com o titular? Se sim, qual é a natureza desse relacionamento?</p> <p>A. Como os dados pessoais dele foram tratados no passado?</p> <p>B. Os dados pessoais foram coletados diretamente do titular?</p> <p>C. Se os dados pessoais foram obtidos por terceiros, o que eles disseram aos titulares sobre a reutilização dos dados por terceiros para outros fins?</p> <p>D. Há quanto tempo os dados pessoais foram coletados? Houve alguma mudança na tecnologia ou em outro contexto desde o fato que afetou as expectativas atuais?</p> <p>E. O objetivo e o método pretendidos são óbvios ou amplamente compreendidos pelos titulares?</p> <p>F. O tratamento será para algo novo ou inovador?</p> <p>G. Haverá alguma evidência sobre as expectativas, por exemplo, de pesquisa de mercado ou outras formas de consulta?</p> <p>H. Existem outros fatores nas circunstâncias específicas que significam que eles esperariam ou não o tratamento?</p>
3	<p>O impacto provável do tratamento no indivíduo e se é possível implementar medidas de proteção para mitigar os impactos negativos.</p>

Fonte: ICO. Information Commissioner's Office. **Legitimate interests**. Disponível em: <https://ico.org.uk/for-organisations/guide-to-data-protection/guide-to-the-general-data-protection-regulation-gdpr/lawfulbasisforprocessing/legitimateinterests/#:~:text=Public%20authorities%20can%20only%20rely,as%20a%20three%2Dpart%20test>. Acesso em: 1º mar. 2022.)

Quanto maiores os riscos envolvidos no tratamento, mais forte precisará ser o interesse legítimo invocado.

Na mesma linha, com o objetivo de facilitar a análise da proporcionalidade no acesso aos dados (que será abordada em tópico próprio), o Grupo de Trabalho do artigo 29 (atualmente EDPB) formulou um teste composto por quatro fases, para aplicação do legítimo interesse – *legitimate interests assessment* (LIA) – ou seja, a ALI. Nesse caso, o teste poderá ser composto também por três etapas, como é o caso do Modelo Inglês,³⁰⁵ tendo sido sistematizado da seguinte maneira:

a) Verificação do legítimo interesse com base no caso concreto e da finalidade legítima a que o controlador se propõe (art. 10 da LGPD), devendo ser observado se a coleta promove a atividade do controlador, e, se sim, se essa coleta não é um “cheque em branco”.³⁰⁶ Deve-se analisar, ainda, a situação em concreto para que a regulamentação seja o mais talhada possível ao caso.³⁰⁷

³⁰⁵ UK Information Commissioner Office. Guide to the general data protection (GDPR). Disponível em: <https://ico.org.uk/media/for-organisations/guide-to-the-general-data-protection-regulation-gdpr-1-0.pdf>. Acesso em: 5 jun. 2021.

³⁰⁶ EUROPEAN COMMISSION. Article 29, Data Protection Working Party. Opinion nº 06/24. Op. cit. p. 5-6.

³⁰⁷ É o caso, por exemplo, da vedação de coleta de dados, mesmo com o consentimento do seu titular em relações de trabalho, relacionados à gravidez, à AIDS/HIV e no que tange ao toxicológico (Portarias nº 1.246/2010 e nº 41/2007.)

b) Minimização daquilo que é necessário, uso do estritamente necessário, acompanhado de base legal e/ou legítimo interesse (art. 10, § 1º, da LGPD).³⁰⁸ Como nas hipóteses de monitoramento por videovigilância apenas quando outros se mostrarem insuficientes ou inaplicáveis ao caso concreto. Essa “impossibilidade de aplicar outros meios menos intrusivos sobre os direitos fundamentais em causa deve estar relacionada com o interesse e a relevância da informação que pode ser obtida”.³⁰⁹

c) Balanceamento entre impactos sobre o titular e as expectativas desse (art. 10, II, da LGPD). Nesse momento, é preciso avaliar se a expectativa de uso do dado que o empregado possui está compatibilizada com o uso procedido (art. 6º, I da LGPD),³¹⁰ e, ainda, quais serão as repercussões do uso dos dados no tempo, no espaço e para os titulares em relação aos seus dados, elencando, além dos riscos, os benefícios que podem advir desse tratamento de dados.³¹¹

d) Salvaguardas, como garantia da transparência (art. 49)³¹² e da minoração dos riscos ao titular dos dados, garantida, inclusive, a retirada dos dados do processo de tratamento (art. 10, § 2º e art. 18, § 2º)³¹³, além de técnicas de anonimização, pseudonimização, criptografia, além de outras que protejam os dados e o design de operação que privilegie a privacidade.

Medidas de segurança, de ordem organizativas, como limitação de acessos, estabelecimento de logs de acesso, compartilhamento dos resultados dos tratamentos com os

³⁰⁸ GOMES, Júlio. **Direito do Trabalho, Volume I, Relações Individuais de Trabalho**. Coimbra: Coimbra Editora, 2007. p. 331; e ainda no Documento do Grupo de Proteção de Dados do art. 29º, relativo ao tratamento de dados pessoais nas relações laborais.

³⁰⁹ MOREIRA, Teresa Alexandra Coelho. **A privacidade dos trabalhadores e as novas tecnologias de informação e comunicação**: contributo para um estudo dos limites do poder de controlo electrónico do empregador. Coimbra: Almedina, 2010. p. 526.

³¹⁰ “Finalidade: realização do tratamento para propósitos legítimos, específicos, explícitos e informados ao titular, sem possibilidade de tratamento posterior de forma incompatível com essas finalidades.”

³¹¹ BIONI, Bruno Ricardo. **Proteção de dados pessoais: a função e os limites do consentimento**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, s/d.; **Article 29 Data Protection Working Party**. Opinion nº 3. Op. cit. p. 21: “Rather than imposing a requirement of compatibility, the legislator chose a double negation: it prohibited incompatibility. By providing that any further processing is authorised as long as it is not incompatible (and if the requirements of lawfulness are simultaneously also fulfilled), it would appear that the legislators intended to give some flexibility with regard to further use. Such further use may fit closely with the initial purpose or be different. The fact that the further processing is for a different purpose does not necessarily mean that it is automatically incompatible: this needs to be assessed on a case-by-case basis, as will be shown below”.

³¹² Art. 49. Os sistemas utilizados para o tratamento de dados pessoais devem ser estruturados de forma a atender aos requisitos de segurança, aos padrões de boas práticas e de governança e aos princípios gerais previstos nesta Lei e às demais normas regulamentares.

³¹³ Art. 10. O legítimo interesse do controlador somente poderá fundamentar tratamento de dados pessoais para finalidades legítimas, consideradas a partir de situações concretas, que incluem, mas não se limitam a:

§ 2º O controlador deverá adotar medidas para garantir a transparência do tratamento de dados baseado em seu legítimo interesse.

Art. 18. O titular dos dados pessoais tem direito a obter do controlador, em relação aos dados do titular por ele tratados, a qualquer momento e mediante requisição:

§ 2º O titular pode opor-se a tratamento realizado com fundamento em uma das hipóteses de dispensa de consentimento, em caso de descumprimento ao disposto nesta Lei.

titulares, assinatura de termos de sigilo, limitação do número de indivíduo com acesso às informações são medidas adicionais relevantes.

No contexto brasileiro, o tratamento deverá ser explicitado e detalhado dentro da ALI, já que pode ser requisitado pela ANPD³¹⁴, conforme art. 10, § 3º, da LGPD, e porque se trata de documento diferente – Relatório de Impacto de Proteção de Dados (RIPD).

Há um destaque aqui para o uso dos verbos do art. 37 da LGPD, referente ao Relatório e do art. 10, § 3º, pois enquanto aquele diz que a ANPD poderá exigir a elaboração, quando da inexistência desse, esse indica que será solicitada a análise, o que leva à conclusão de que o legislador presume a elaboração prévia da ALI antes do início do tratamento dos dados pessoais coletados:

Assim, entendemos que o artigo 10, parágrafo 3º estipula que sempre deve ser elaborado relatório de impacto à proteção de dados no caso de tratamento de dados pessoais baseado em legítimo interesse, pois esse documento pode ser exigido pela Autoridade a qualquer tempo, não podendo ser elaborado apenas quando de sua requisição. Já nos casos do artigo 38, a Autoridade pode determinar a elaboração do relatório em situações específicas, ainda pendentes de regulamentação. Naturalmente, é possível que, uma vez que a Autoridade seja criada, delibere de modo diverso.³¹⁵

Há aqui um destaque para a omissão do 7º, IX da LGPD, sobre o legítimo interesse de terceiro, o que pode ser omissão proposital ou equívoco de redação. Bruno Ricardo Bioni³¹⁶ propõe que o legítimo interesse de terceiro nascerá durante o teste de adequação quanto identificadas as legítimas expectativas do titular de dados pessoais, pois inexistente relação até o momento do teste para viabilidade deste tratamento. Parte da doutrina entende que o terceiro está incluído na redação, desde que considerados os efeitos do ato para a tomada de decisão autônoma do titular.³¹⁷

A doutrina manifesta-se no sentido de que o interesse de terceiros vai além da relação comercial, referindo-se também à sociedade amplamente considerada, “ou seja, o legítimo interesse de categorias de pessoas ou mesmo de toda uma população, conforme o caso”,

³¹⁴ Art. 10. O legítimo interesse do controlador somente poderá fundamentar tratamento de dados pessoais para finalidades legítimas, consideradas a partir de situações concretas, que incluem, mas não se limitam a:

§ 3º A autoridade nacional poderá solicitar ao controlador relatório de impacto à proteção de dados pessoais, quando o tratamento tiver como fundamento seu interesse legítimo, observados os segredos comercial e industrial.

³¹⁵ LEONARDI, Marcel. Principais bases legais de tratamento de dados pessoais no setor privado. In: LUCCA, N. et al. (Org.). **Direito & Internet IV: Sistema de proteção de dados pessoais**. Cirurgia vascular. São Paulo: Quartier Latin, 2019. p. 327. Até a presente data não houve deliberação diferente pela ANPD.

³¹⁶ BIONI, Bruno Ricardo. **Proteção de dados pessoais: A função e os limites do consentimento**. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 265.

³¹⁷ BUCAR, D.; VIOLA, M. Tratamento de dados pessoais por “legítimo interesse do controlador”: Primeiras questões e apontamentos. In: TEPEDINO, Gustavo; FRAZÃO, Ana; OLIVA, Milena Donato (Orgs.). **Lei Geral de Proteção de Dados pessoais e suas repercussões no direito brasileiro**. São Paulo: Thomson Reuters, Revista dos Tribunais, 2020. p. 473.

podendo o legítimo interesse ser utilizado por múltiplas perspectivas, do controlador, do titular e de terceiros, cabendo uma “análise específica” conforme o caso.³¹⁸

Podem ser tecidas críticas, por exemplo, com relação à coleta de dados pessoais sensíveis não diretamente atrelados à execução das atividades laborais, tanto no processo seletivo quanto durante o contrato de trabalho, para a efetivação de ações afirmativas não fixadas legalmente, ou, ainda, para o atendimento de ações vinculadas a políticas públicas, para as quais tampouco há legislação cogente, como indicado no início deste capítulo.

Em tal contexto, a cota seria mera liberalidade da empresa, a qual responde a uma necessidade ou a um anseio social, que pode ser promovido e/ou defendido pela empresa, o que constituiria um legítimo interesse da companhia por posicionamento de mercado e de terceiros beneficiados pela estratégia fixada.

Desse modo, a oportunidade de trabalho converte-se em um portal que a permite exercer uma atividade e retornar para sua vida pessoal. Não se trata do indivíduo que se acomoda à vaga, mas do indivíduo que se potencializa por meio da vaga. Não serão temas, no entanto, que serão abordados na presente tese, de acordo com o já indicado.

Considerando que o legítimo interesse leva à dispensa de obtenção de autorização expressa por parte do titular de dados pessoais, cria-se uma obrigação de transparência, como explicado acima e conforme previsão do art. 10, § 2º da LGPD: “O controlador deverá adotar medidas para garantir a transparência do tratamento de dados baseado em seu legítimo interesse”.

Ainda, em linha com o anteriormente exposto, tal previsão não significa que outros tratamentos não precisem de transparência, mas sim que, quando aplicado o legítimo interesse, há uma maior cogência com relação a este princípio. A garantia desta transparência se consubstancia em (i) obrigações especiais de registro nos casos de legítimo interesse; (ii) a elaboração de relatórios de impacto; e (iii) medidas adicionais de transparência.

Desse modo, em suma, o teste de legítimo interesse deve ser documentado de forma suficientemente detalhada e clara, de maneira que a reconstrução das decisões e motivações que facilitem a aplicação desta base legal reste transparente para verificação por *stakeholders*,

³¹⁸ LEONARDI, Marcel. Principais bases legais de tratamento de dados pessoais no setor privado. In: LUCCA, N. et al. (Org.). **Direito & Internet IV: Sistema de proteção de dados pessoais. Cirurgia vascular.** São Paulo: Quartier Latin, 2019. p. 327. Até a presente data não houve deliberação diferente pela ANPD.

incluindo titulares e terceiros como a Autoridade Nacional de Proteção de Dados e até mesmo o Judiciário.³¹⁹

Além do relatório específico para aplicação da base legal de legítimo interesse, é importante elaboração do RIPD, como destacado anteriormente e de acordo com o disposto no art. 5º, XVII, da LGPD:

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.

Ressalta-se que seu propósito vai além de um documento *pro forma*, sendo o resultado de um processo conduzido pelo controlador, para identificação e minimização dos riscos associados à proteção de dados.³²⁰

Destaca-se novamente que não consta na LGPD obrigação para elaboração do RIPD, havendo previsão no artigo 38³²¹ de que a ANPD poderá requerer a sua emissão para compreensão das suas obrigações de tratamento de dados pessoais. O RGPD, por sua vez, estabelece uma obrigação imediata de preparação de um relatório deste tipo quando o tratamento seja propenso a criar riscos aos direitos e liberdades dos titulares dos dados, conforme artigo 35 do regramento.³²²

³¹⁹ EUROPEAN COMMISSION. **Article 29 Data Protection Working Party**. (2014). Opinion 06/2014 on the notion of legitimate interests of the data controller under Article 7 of Directive 95/46/EC. Disponível em: https://ec.europa.eu/justice/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2014/wp217_en.pdf. p. 43; ICO, I. C. O. ([s.d.]). What is the 'legitimate interests' basis?; Disponível em: <https://ico.org.uk/for-organisations/guide-to-data-protection/guide-to-the-general-data-protection-regulation-gdpr/legitimate-interests/what-is-the-legitimate-interests-basis/#>. Acessos em: 30 set. 2021; TEFFÉ, Chiara Spadaccini de; VIOLA, Mario. Tratamento de dados pessoais na LGPD: **Estudo sobre as bases legais**. *civilistica.com*, v. 9(1), 1-38, p. 19, 2020.

³²⁰ USTARAN, E. (Org.). (2018). European data protection: Law and practice. an IAPP Publication, International Association of Privacy Professionals. p. 207.

³²¹ 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.

³²² Secção 3

Avaliação de impacto sobre a proteção de dados e consulta prévia
Artigo 35º

Avaliação de impacto sobre a proteção de dados 1. Quando um certo tipo de tratamento, em particular que utilize novas tecnologias e tendo em conta a sua natureza, âmbito, contexto e finalidades, for suscetível de implicar um elevado risco para os direitos e liberdades das pessoas singulares, o responsável pelo tratamento procede, antes de iniciar o tratamento, a uma avaliação de impacto das operações de tratamento previstas sobre a proteção de dados pessoais. Se um conjunto de operações de tratamento que apresentar riscos elevados semelhantes, pode ser analisado numa única avaliação.

2. Ao efetuar uma avaliação de impacto sobre a proteção de dados, o responsável pelo tratamento solicita o parecer do encarregado da proteção de dados, nos casos em que este tenha sido designado.

3. A realização de uma avaliação de impacto sobre a proteção de dados a que se refere o nº é obrigatória nomeadamente em caso de:

a) Avaliação sistemática e completa dos aspetos pessoais relacionados com pessoas singulares, baseada no tratamento automatizado, incluindo a definição de perfis, sendo com base nela adotadas decisões que produzem

Logo, é recomendável que o RIPD seja gerado, vez que a ANPD, conforme art. 10, §3º, da LGPD, poderá solicitar tal documento a qualquer momento. Assim, ainda que não seja requerido por qualquer pessoa ou entidade, constitui-se como elemento importante para a transparência e o *accountability* mencionado anteriormente. Esse relatório, reforça-se, não se confunde com aquele gerado exclusivamente para justificar o legítimo interesse, o ALI anteriormente mencionado, ainda que existam similaridades. O RIPD é mais detalhado e deverá ser realizado para todas as bases legais.

Em um quadro geral, ambos os documentos (RIPD e ALI) referem-se ao registro de operações de tratamento de dados, tratando-se de instrumentos de caráter valorativo, ou seja, de avaliação de risco. Naturalmente, estas podem não ser as únicas medidas adotadas, podendo o controlador ir além em termos de transparência, como disponibilizar informações claras e de

efeitos jurídicos relativamente à pessoa singular ou que a afetem significativamente de forma similar; b) Operações de tratamento em grande escala de categorias especiais de dados a que se refere o artigo 9º, nº 1, ou de dados pessoais relacionados com condenações penais e infrações a que se refere o artigo 10º; ou

c) Controlo sistemático de zonas acessíveis ao público em grande escala.

4. A autoridade de controlo elabora e torna pública uma lista dos tipos de operações de tratamento sujeitos ao requisito de avaliação de impacto sobre a proteção de dados por força do nº 1. A autoridade de controlo comunica essas listas ao Comité referido no artigo 68º.

5. A autoridade de controlo pode também elaborar e tornar pública uma lista dos tipos de operações de tratamento em relação aos quais não é obrigatória uma análise de impacto sobre a proteção de dados. A autoridade de controlo comunica essas listas ao Comité.

6. Antes de adotar as listas a que se referem os nºs 4 e 5, a autoridade de controlo competente aplica o procedimento de controlo da coerência referido no artigo 63.o sempre que essas listas enunciem atividades de tratamento relacionadas com a oferta de bens ou serviços a titulares de dados ou com o controlo do seu comportamento em diversos Estados-Membros, ou possam afetar substancialmente a livre circulação de dados pessoais na União. 4.5.2016 PT Jornal Oficial da União Europeia L 119/53.

7. A avaliação inclui, pelo menos:

a) Uma descrição sistemática das operações de tratamento previstas e a finalidade do tratamento, inclusive, se for caso disso, os interesses legítimos do responsável pelo tratamento;

b) Uma avaliação da necessidade e proporcionalidade das operações de tratamento em relação aos objetivos;

c) Uma avaliação dos riscos para os direitos e liberdades dos titulares dos dados a que se refere o nº; e

d) As medidas previstas para fazer face aos riscos, incluindo as garantias, medidas de segurança e procedimentos destinados a assegurar a proteção dos dados pessoais e a demonstrar a conformidade com o presente regulamento, tendo em conta os direitos e os legítimos interesses dos titulares dos dados e de outras pessoas em causa.

8. Ao avaliar o impacto das operações de tratamento efetuadas pelos responsáveis pelo tratamento ou pelos subcontratantes, em especial para efeitos de uma avaliação de impacto sobre a proteção de dados, é tido na devida conta o cumprimento dos códigos de conduta aprovados a que se refere o artigo 40º por parte desses responsáveis ou subcontratantes.

9. Se for adequado, o responsável pelo tratamento solicita a opinião dos titulares de dados ou dos seus representantes sobre o tratamento previsto, sem prejuízo da defesa dos interesses comerciais ou públicos ou da segurança das operações de tratamento.

10. Se o tratamento efetuado por força do artigo 6º, nº 1, alínea c) ou e), tiver por fundamento jurídico o direito da União ou do Estado-Membro a que o responsável pelo tratamento está sujeito, e esse direito regular a operação ou as operações de tratamento específicas em questão, e se já tiver sido realizada uma avaliação de impacto sobre a proteção de dados no âmbito de uma avaliação de impacto geral no contexto da adoção desse fundamento jurídico, não são aplicáveis os nºs 1 a 7, salvo se os Estados-Membros considerarem necessário proceder a essa avaliação antes das atividades de tratamento.

11. Se necessário, o responsável pelo tratamento procede a um controlo para avaliar se o tratamento é realizado em conformidade com a avaliação de impacto sobre a proteção de dados, pelo menos quando haja uma alteração dos riscos que as operações de tratamento representam.

fácil acesso sobre o tratamento dos dados, em um portal na internet, havendo ao menos um breve resumo sobre a utilização do legítimo interesse, criando um nível mínimo de informação essencial par ao titular dos dados.

Diante do exposto, conclui-se que o legítimo interesse deverá estar imbuído da necessidade, da indispensabilidade, ou de uma relevância suficiente de idoneidade, e, ainda, deve respeitar o princípio da proporcionalidade, em sentido restrito, respeitando uma justa medida.³²³

Em decorrência de uma construção lógica, o legítimo interesse deverá existir previamente à fixação de regulamento interno, de norma ou de ordem direta ao empregado, não apenas na forma de cumprimento desse legítimo interesse como, acima de tudo, para elucidação prévia desse mesmo interesse.

Elucida-se a necessidade de que o legítimo interesse tenha fundamentação explícita anterior à própria norma regulamentar que for estabelecida. O legítimo interesse deverá fundamentar a norma reguladora da empresa, e não o contrário.

4.2.3 Casos limítrofes resolúveis pela interpretação atual da LGPD

Diante do apresentado, passa-se à análise de algumas situações que poderiam ser interpretadas de acordo com a LGPD. Para tal finalidade, menciona-se o exemplo acerca de hipótese de monitoramento no ambiente de trabalho para que seja possível observar a aplicabilidade da sistemática apresentada.

Conforme metodologia, haveria legitimidade para o monitoramento uma vez que essa é uma das formas de exercício do poder diretivo. Faz-se a ressalva de que o autor não especificou o conceito de poder diretivo, visto que a obra trata de proteção de dados de maneira ampla. Essa seria ainda uma finalidade legítima, decorrente das legislações trabalhistas e em que haveria interesse na melhoria da performance dos empregados.

Embora haja legalidade para essa hipótese, outros casos, mais capilarizados, podem gerar discussões. Daí prementes a análise do caso concreto e a aplicação da legitimidade sobre o caso antes mesmo da submissão da hipótese à legislação trabalhista. Na visão deste autor, a

³²³LARENZ, Karl. **Metodologia da Ciência do Direito**. 3. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997. p. 577. Para esse autor, o princípio da proporcionalidade é inserido entre as proposições jurídicas mais fundamentais, transformando-se em critério para medir a legitimidade e o interesse em si mesmo e sua prevalência ante outro valor superior.

mera legalidade é insuficiente neste momento de incerteza doutrinária em termos de proteção de dados, cabendo a análise *in casu*.

Haveria, ainda, a necessidade de monitoramento, em virtude do item anterior e do interesse em resguardar o patrimônio e a capacidade produtiva da empresa. Todavia, são feitas ressalvas quanto à intrusividade dos sistemas de monitoramento (*key-logger* e *screenshots*),³²⁴ além da discussão sobre a validade do consentimento do empregado, visto que essa é uma relação de assimetria de poderes, como já bem explicitado.

O balanceamento reforçaria o uso razoável do monitoramento, sendo admissível a coleta de dados referentes à produtividade, mas restando afastada uma vigilância massiva. É possível compreender o termo massivo, empregado pelo autor referenciado, em termos de intrusividade, quantidade de ferramentas para monitoramento, fases monitoradas e total absoluto de indivíduos sob monitoramento.

Este pesquisador adota ainda uma perspectiva prática, o intento principal da empresa é a oferta de um produto ou de um serviço, a manutenção dos empregos e a geração de valores financeiros para si e para uma cadeia de fornecedores.

Nessa seara, além dos prováveis significados atribuídos ao termo massivo, caberia a noção de *vigilância massiva de dados*, cujo principal aparato pode ser condensado em um microcomputador ou em um aparelho celular.

Por fim, em termos de salvaguardas da transparência/informação, estaria o pleno conhecimento e a oportunidade de questionamento por parte do titular.

A coleta massiva diz respeito à vazão de dados e não necessariamente ao aparato de monitoramento e à ostensividade deles. A analogia que se faz é a de uma torneira que goteja dados minuto a minuto, sem, no entanto, gerar dados de modo instantaneamente massivo. Aqui nasce um risco à empreitada da empresa.

Se procedida a coleta de dados pessoais, de qualquer espécie, de 90 mil empregados gera-se uma enxurrada de dados em momento temporal e hierárquico desconhecido pelo empregado, gerando, ainda, a concentração de informações cujas implicações não foram ou não poderiam ser observadas pelo empregado no ato da concessão.

Daí também, senão a representação coletiva na tomada de decisões atinentes à cessão de dados pessoais, ao menos a ampla disseminação dos quantitativos, do uso e dos reflexos para os empregados, em nome de uma tomada de decisão clara.

³²⁴ BIONI, Bruno Ricardo. **Proteção de dados pessoais: a função e os limites do consentimento**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. n/a. “A adoção de *softwares* que registram tudo o que é digitado pelo empregado, bem como fotografam, em um certo intervalo de tempo, as páginas visitadas.”

Outra hipótese é o monitoramento de áreas específicas da empresa não destinadas ao trabalho, como salas de descanso, de jogos, refeitório e vestiário. Ao último exemplo cabe o rechaço total da inclusão de videovigilância ou de qualquer outra natureza dentro do espaço, sem que, no entanto, haja impedimento quanto à filmagem da entrada que dá acesso à área.³²⁵

³²⁶ Trata-se, pois, de um acompanhamento limítrofe e que encontra impedimento em alguns dos locais da empresa, a depender da atividade exercida.³²⁷

Outras tecnologias de vigilância, que no passado eram de alto custo, como o reconhecimento facial e a biometria, hoje podem ser amplamente aplicadas, já que houve um aperfeiçoamento nos *softwares*, na captação de vídeos e até mesmo no uso de inteligências artificiais

Nessa hipótese, há de se levar em conta que o tradicional acesso via cartão magnético seria o bastante para a identificação do empregado, dos horários de entrada e saída, do registro de ponto e das áreas por onde ele circulou.

Não caberia, portanto, o uso de biometrias, dos polegares ou de definições de reconhecimento facial, isso porque o direito fundamental à proteção de dados visa a resguardar os dados coletados e a evitar a coleta de dados por necessidades superdimensionadas.

Para o acesso corriqueiro às dependências, basta o cartão de identificação, para situações mais específica talvez a biometria faça sentido. Por exemplo, se há um alto volume de empregados, seria cabível a implantação de biometria da impressão digital, o que garantiria a individualização e impediria o uso do cartão por terceiros. Ainda assim, há ressalvas quanto às impressões digitais em virtude do contexto sanitário contemporâneo a esta tese.

Frederick Lane apresenta outro caso, o contexto americano, referente à higiene das mãos feita pelos empregados. Um sistema, controlado por uma central, estabelece um calendário de higienização, ou um cronograma diário, e promove alertas sonoros ou visuais. Caso o empregado não lave as mãos ao sair do banheiro, ou caso não tenha usado sabonete e toalha, tal informação também será repassada ao empregador.³²⁸

³²⁵ GOÑI SEIN, Jose Luis. **El respeto a la esfera privada del trabajador** – un estudio sobre los límites del poder de control empresarial. Madrid: Almedina, Civitas, 1988. p. 123-124.

³²⁶ MOREIRA, Teresa Alexandra Coelho. **A privacidade dos trabalhadores e as novas tecnologias de informação e comunicação**: contributo para um estudo dos limites do poder de controlo electrónico do empregador. Coimbra: Almedina, 2010. p. 532.

³²⁷ PACHÉ, Vicente. **El derecho del trabajador al respeto de su intimidad**. Madrid: CES, 1998. p. 325-326.

³²⁸ LANE, Fredereick. **The naked employee** – how the technology is compromising workplace privacy. Estados Unidos: Amacom, 2003.

A mesma lógica poderia ser aplicada ao hospital, para garantir a devida higiene dos funcionários antes de operações, atendimentos ao público, ao ingressar no expediente ou ao sair dele a fim de evitar a proliferação de patógenos.

São hipóteses em que não apenas há o controle da forma como a atividade é exercida, mas também a geração de dados cumulativos que podem gerar vexação. É incipiente indicar a legalidade dessas posturas, mas as hipóteses são bastante particulares.

Os exemplos serão retomados no Capítulo 5, com a noção de que as novas tecnologias surgem para otimizar a produção, mas também para proteger os indivíduos de formas de controle social que serviriam para a conformação de comportamentos no passado. Essas ferramentas devem melhorar a qualidade do serviço prestado em vez de reprimi-los em uma estrutura de vigilância excessiva.³²⁹

³²⁹ RODOTÀ, Stefano. **A vida na sociedade da vigilância**: a privacidade hoje. Rio de Janeiro: 2008, Renovar, 200. p. 92.

CAPÍTULO 5 – APLICAÇÃO DO LEGÍTIMO INTERESSE DO EMPREGADOR EM FUNÇÃO DA ESSENCIALIDADE DA INFORMAÇÃO PARA A CADEIA PRODUTIVA MESMO NAS HIPÓTESES DE ANONIMIZAÇÃO DOS DADOS

Conforme já explanado no Capítulo 4, o poder diretivo do empregador reúne os poderes de organização, de disciplina sobre o empregado e de controle sobre o trabalho.³³⁰ Todavia, se o empregador pretende coletar dados para fins disciplinares ou de produtividade, deverá obedecer às regras contra eventuais abusos e dar transparência a seus empregados e já deixá-los cientes do tratamento no contrato de trabalho, assegurando que sempre que houver alguma mudança, haverá medidas preventivas e nova comunicação para reforçar a informação.

O dado é o estado primitivo da informação em seu estado bruto, como mencionado anteriormente no Capítulo 1³³¹. Para Bruno Ricardo Bioni, para um dado ser adjetivado como pessoal, é necessária uma análise contextual que dependerá de qual tipo de informação pode ser extraída de uma base de dados. A análise pode ser mais dura ou mais flexível.³³²

O acesso aos dados deve se dar mediante o cumprimento de determinados critérios³³³, além dos requisitos previstos pela LGPD, quais sejam:

a) O tratamento de dados só pode ser realizado com base no legítimo interesse do controlador ou de terceiros. A limitação é no caso em que envolvam direitos e liberdades fundamentais, de modo que não prejudique os direitos e liberdades fundamentais, tais como direito à honra, à imagem e à privacidade. A proteção dos dados pessoais pode ser considerada um novo direito da personalidade e dirige-se a todo e qualquer dado em que se denote o prolongamento de um sujeito e que se tenha ingerência na esfera de uma pessoa.³³⁴

Os interesses legítimos do empregador podem constituir fundamento jurídico para tratamento dos dados pessoais do(s) empregado(s), desde que a situação concreta seja justificada no princípio da finalidade, ou seja, esteja em consonância ao apoio e a promoção de atividades do controlador e em relação ao respeito de direitos ou liberdades fundamentais do

³³⁰ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho**. História e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

³³¹ DONEDA, Danilo. **Da privacidade à proteção dos dados pessoais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 152.

³³² BIONI, Bruno Ricardo. **Proteção de dados pessoais: a função e os limites do consentimento**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 109.

³³³ BIONI, Bruno Ricardo. **Proteção de dados pessoais: a função e os limites do consentimento**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 365-370.

³³⁴ BIONI, Bruno Ricardo. **Proteção de dados pessoais: a função e os limites do consentimento**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 113.

titular, o qual precisa possuir expectativas razoáveis, sempre baseadas na relação jurídica prévia com o controlador dos dados.³³⁵

- b) O controlador tem obrigação de oferecer proteção a esses dados.
- c) As finalidades do tratamento precisam ser legítimas, adequadas e com base em situações concretas.
- d) Deve ser realizado para apoiar as atividades do controlador.
- e) O titular dos dados pessoais precisa ter a oportunidade de exercer seus direitos relacionados à proteção de seus dados, ou seja, um direito de oposição (ou seja, o direito de fazer cessar o tratamento realizado com base no legítimo interesse do controlador).
- f) O tratamento dos dados deve atender às expectativas do titular.
- g) Deve haver transparência no tratamento de dados.

Os empregados devem ser informados previamente e com antecedência sobre quem é o encarregado designado pelo agente de tratamento, como também quanto ao propósito do tratamento e em qual base legal ele se encaixa.

Deve restar bem claro quais são os legítimos interesses que fundamentam todo o processamento dos dados, o quanto será a extensão da coleta e do monitoramento, e quem serão os destinatários dos dados.

O empregador deve ainda esclarecer detalhadamente no contrato quais são os direitos do empregado, os quais incluem o de livre acesso aos dados, o de retificação, o de pedir esclarecimentos, e o de fazer reclamações, inclusive para a Autoridade Nacional de Proteção de Dados.

E, ainda:

- a) O tratamento deve condizer com as finalidades estabelecidas pelo controlador, tendo em vista o alcance de seus objetivos.
- b) O tratamento deve obedecer aos princípios do Direito do Trabalho.³³⁶ Ou seja, essa mudança de cultura na relação empregatícia não pode ser feita somente a critério do

³³⁵ AZEVEDO, Ricardo; COTS, Márcio (Coords.). **O legítimo interesse e a LGPD Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021. p. 207.

³³⁶ Os princípios do Direito do Trabalho são: princípio da proteção (que se subdivide em princípio da norma mais favorável; princípio da condição mais benéfica; princípio in dubio pro misero), princípio da primazia da realidade, princípio da inalterabilidade contratual lesiva e princípio da irrenunciabilidade de direitos. In: AZEVEDO, Ricardo; COTS, Márcio (Coord.). **O legítimo interesse e a LGPD Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021. p. 212-213. Plá Rodriguez enumera seis princípios (mas reconhece que

empregador, ela deve atender aos princípios previstos na LGPD, dentre eles, o da boa-fé, como também deve ser analisada conjuntamente com os princípios do Direito do Trabalho.³³⁷

c) O tratamento de dados pode ser feito da forma menos intrusiva possível para o titular, seja com a utilização de menos dados ou com um sistema informacional mais adaptado.

d) Deve ser comunicada a presença de sistema de controle no local de trabalho.^{338 339}

e) O tratamento também deve gerar a menor repercussão negativa possível ao seu titular.

f) Deve ser comunicada ao empregado a possibilidade da ocorrência de transferência de dados pessoais para grupo empresarial diverso, ou grupo empresarial de empresas envolvidas em uma atividade econômica conjunta.

g) O tratamento precisa obedecer à proporcionalidade e compatibilidade em relação às necessidades e finalidades da empresa.

O tratamento baseado no legítimo interesse do controlador somente pode se dar com relação aos dados pessoais estritamente necessários. Caso haja necessidade de tratamento de dados adicional ou uma nova necessidade de tratamento de outros dados, deverá ser feita nova comunicação aos titulares.

O controlador deve se atentar a determinados fatores que influenciam a coleta e o armazenamento dos dados e possam se configurar como fatores de risco e justificarem a adoção de medidas de mitigação³⁴⁰. São eles:

a) O volume dos dados.

não se trata de um rol taxativo): 1) princípio protetor; 2) princípio da continuidade; 3) princípio da irrenunciabilidade; 4) princípio da razoabilidade; 5) princípio da boa-fé; 6) princípio da realidade. (Tradução livre). (DELGUE, Juan Raso. El derecho del trabajo como rama del derecho y sus nuevas fronteras. **Revista Chilena de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social**, v. 7, n. 13, 2016. p. 17.)

³³⁷ SILVA, Airton José da et al. Impactos da Lei Geral de Proteção de Dados nas Relações de Trabalho. In: TOMASEVICIUS FILHO, Eduardo (Coord.). **A Lei Geral de Proteção de Dados – Análise Setorial**. São Paulo: Almedina, 2021. v. II. p. 265.

³³⁸ As medidas adotadas nos sistemas de controle devem conter limitações em matéria de monitorização, para garantir que a privacidade do empregado não seja violada, tais como geográficas (áreas sensíveis da empresa), de dados (arquivos pessoas e correspondência eletrônica) e de tempo (adoção de monitorização por amostragem em vez de uma monitorização intensiva). (AZEVEDO, Ricardo; COTS, Márcio (Coord.). **O legítimo interesse e a LGPD Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021. p. 209.)

³³⁹ A Corte Europeia de Direitos Humanos no Caso *Bărbulescu v. Romania* (Aplicação 61.496/2008) considerou ilegítimos a coleta e o monitoramento de dados do empregado sem prévia comunicação de sua extensão. (EUROPEAN COMMISSION. **Q & A Grand Chamber judgment in the case of Bărbulescu v. Romania (application no. 61496/08.)**) Disponível em: https://www.echr.coe.int/documents/press_q_a_barbulescu_eng.pdf. Acesso em: 31 ago. 2022.)

³⁴⁰ BIONI, Bruno Ricardo. **Proteção de dados pessoais: a função e os limites do consentimento**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 120 a 124.

b) A natureza dos dados que determina o valor do dado para a cadeia produtiva e quais deles podem ou não serem extraídos e armazenados.

c) Cadeia de atividade de tratamento de dados. Define como se dará o tratamento, qual será o formato do recipiente para seu armazenamento, a possibilidade ou não de compartilhamento e qual o destino do banco de dados e seus destinatários. Os dados poderão ser usados para a elaboração de um modelo de negócios ou podem ser destinados ao setor público para a definição de uma política pública.

d) Gerenciamento de identidades e segmentação.

e) Atualização contínua.³⁴¹

5.1 O legítimo interesse como ferramenta de agregação de valor na gestão de pessoas e na proteção dos interesses do titular de dados

O setor de Recursos Humanos é o mais impactado em vista das suas atribuições nas questões envolvendo políticas e gestão de dados, pois a empresa pode não lidar com grandes volumes de dados de consumidores, mas ela tem empregados e serviços terceirizados como contabilidade, assistência médica, seguradoras, que lidam com dados pessoais e devem resguardar essas informações. Urge que se aja com cautela e implemente-se medidas no sentido de treinamento de gestores e o departamento de recursos humanos deve traçar políticas a serem seguidas rigidamente, procedimento de *compliance* e fazer um trabalho de conscientização das equipes.³⁴²

Na vigência da relação empregatícia, as seguintes ações relacionadas ao tratamento de dados pessoais serão realizadas (porém, não se limitam a essas):³⁴³

³⁴¹ O empregador tem a obrigação de ser transparente com seus subordinados e comunicar sobre eventual tratamento de dados já no contrato de trabalho. Caso haja novos tratamentos ou uma atualização do meio de monitoramento empregado para a coleta de dados, tudo deverá ser previamente avisado aos empregados titulares dos dados.

³⁴² Planejar e implementar ações para o plano e definir metas de cumprimento para líderes de equipe, dividindo e identificando os principais projetos para áreas da empresa afetadas pela LGPD e adaptar toda o setor também para legislações setoriais. Criação de programa e medidas de governança corporativa sobre proteção de dados somadas à elaboração de medidas de controles para implantação de padrões que estejam em conformidade com a LGPD. Estruturar a área com a definição do encarregado da proteção de dados. Elaborar novos contratos e rever os antigos inserindo adendos para adequação aos padrões de proteção de dados pessoais. Respeitar e garantir o exercício dos direitos fundamentais dos titulares, mediante a confirmação da implementação de medidas técnicas e organizacionais. Elaborar novas políticas e termos de uso. Obter apoio técnico sobre segurança da informação, políticas de uso e privacidade. Realizar treinamentos internos para apresentação das novas políticas de proteção de dados pessoais e disseminar a cultura empresarial sobre o tema. Tomar medidas concretas para proteção e amenização de vazamento de dados e fraudes.

³⁴³ SANT'ANNA, Simão de; GOUVEIA, Vitorino. **O RGPD e os Recursos Humanos** – Guia Prático para a conformidade. São Paulo: Almedina, 2021. p. 61.

1. Sensibilização e compromisso com regulamentos e regras de conduta.
2. Atribuição de segmentação de acessos físicos e aos sistemas de informática.
3. Atribuição de equipamentos de informática e dispositivos eletrônicos.
4. Políticas de segurança, higiene e saúde no trabalho.
5. Divulgação dos contatos de empregados a terceiros.
6. Atribuição de veículo automotor, equipamentos de identificação e GPS.
7. Arquivo da ficha individual do empregado.
8. Captação, tratamento e divulgação da imagem do empregado.
9. Vigilância por câmeras (CCTV).
10. Utilização dos dados biométricos de empregados no âmbito da relação laboral.
11. A gravação de chamadas telefônicas e o seu impacto na relação empregatícia.
12. Trabalho remoto ou teletrabalho.
13. Monitoramento de *e-mails* e redes corporativas.
14. Sanções disciplinares.
15. Tratamento de dados de condenações penais.
16. Linhas de ética e prevenção/combate ao assédio moral no local de trabalho.
17. Alteração de funções e de responsabilidades.
18. Produtividade e desempenho.

A melhoria de elementos que afetam o capital intelectual, um recurso gerenciável pelos Recursos Humanos, é importante para a garantia da fluidez e para a ampliação da capacidade produtiva e desempenho da organização.³⁴⁴

Logo, a coleta de dados com o intento de gerar conhecimentos adicionais é relevante. Esse aspecto evade a doutrina trabalhista, dialoga com a gestão empresarial e se caracteriza como a vertente da efetividade e da eficácia social das normas que concedem ao empregador o poder diretivo. A realização de resultados na realidade é a manifestação máxima da concessão de poderes ao empregador.

A informação bem conhecida e usada estrategicamente, pode tornar as tomadas de decisões da empresa mais conscientes em todo tipo de momento e etapa do processo produtivo, agregando valor à toda cadeia.

³⁴⁴ PROBST, G.; RAUB, S.; ROMHARDT, K. **Gestão do conhecimento**: os elementos construtivos do sucesso. Tradução de Maria Adelaide Carpigiani. Porto Alegre: Bookman, 2002.

A adoção de ferramentas tecnológicas auxiliará na implementação e na aplicação prática de exigências, culminando na difusão das novas práticas que obedecerão ao cumprimento da LGPD. Em caso de monitoramento, deve ser tomada a medida de comunicação prévia aos empregados.

Para a coleta e aferição, o *data mining* é uma técnica que utiliza o processo de descoberta de conhecimento em bases de dados, em inglês *Knowledge Discovery in Databases*, por meio desta aplicação é possível reconhecer correlações, padrões e tendências a partir de dados de difícil compreensão. Na garimpagem de dados opera-se um *software* que utiliza estatísticas para encontrar novos conhecimentos, geralmente com a finalidade de classificar produtos ou pessoas a partir de informações brutas preexistentes, sendo possível inclusive transformá-las em dados sensíveis outrora desconhecidos.³⁴⁵

A tecnologia do *data mining* somada à nova cultura de trabalho de monitoramento³⁴⁶ no qual um sistema de *software* rastreia automaticamente a atividade, cria condições de aferir dados desde o desligamento da tela até uma ferramenta de bate-papo instantâneo, projetada especialmente para a comunicação interna.

Todavia, o seu uso não se dá somente por questões de segurança ou de medição de desempenho e de produtividade do trabalho, uma vez que podem ser usados de forma positiva, como para agregar valor à cadeia produtiva.

Além de também permitir a colaboração fora do escritório, os dados compartilhados podem ser usados para fins de treinamento e tutoria, para um maior aperfeiçoamento das competências dos empregados, como para checar o bem-estar dos empregados, gerenciar o fluxo de trabalho, verificar como o trabalho tem sido executado, promover interação de equipes remotas, verificar quanto tempo demora para se desenvolver uma determinada tarefa, dificuldades enfrentadas, acertos, eficiência, metas alcançadas etc. Tendo sempre em vista proposições de soluções que melhorem os processos internos e busquem maior excelência nas condições de trabalho.

³⁴⁵ QUONIAM, Luc. et al. Inteligência obtida pela aplicação de data mining em base de teses francesas sobre o Brasil. **Ci. Inf.**, Brasília, v. 30, n. 2, p. 20-28, maio/ago. 2001. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0100-19652001000200004&lng=en&nrm=iso. Acesso em: 11 dez. 2019.

³⁴⁶ O monitoramento do trabalho remoto e híbrido faz com que seja verificado qualquer login ou toque no teclado ou no *mouse*. Difundiu-se durante a pandemia entre setores que não exigiam rastreamento contínuo dos empregados como o mercado financeiro e estão se tornando mais comuns em qualquer trabalho administrativo, *call centers*, lojas etc. O uso de tais ferramentas de monitoramento cresceu mesmo quando parte dos empregados retornaram ao ambiente físico pós-pandemia em tempo integral ou parcial.

Esses *softwares* de vigilância apelidados de *bossware* (derivado de *boss*, ou patrão em inglês com a terminação da palavra *software*)³⁴⁷ estão sendo instalados nos computadores de trabalho dos Estados Unidos e Reino Unido. Coletam dados como o uso do teclado e expressões faciais com a perspectiva de descobrir se alguém está com risco de esgotamento (*burnout*).

Entre os dados coletados, é possível identificar protocolos de transferência, preferência musical de músicas baixadas no iTunes, qual aplicativo é mais usado, mensagens instantâneas de comunicações internas, enfim, conjuntos dados que possam proporcionar diversas soluções de mercado se transferidas a terceiros ou aplicadas na própria cadeia produtiva.

Tal fenômeno encontra como facilitadora a difusão da tecnologia em computadores e acessórios cada vez menores, leves e mais acessíveis às pessoas somada à queda nos custos de armazenamento, transmissão e processamento de informações foram estimulantes para a extração precisa da informação com o uso de recursos como o *data mining*, a *ubiquitous observation* e os algoritmos proporcionaram do uso de dados pessoais para propósitos diversos.³⁴⁸

Todas essas aplicações tecnológicas geram impactos no ambiente de trabalho e alteram a dimensão social da relação empregatícia. Ademais, inevitavelmente geram novos questionamentos sobre os limites dos direitos fundamentais e debates para novas regulamentações sobre os limites do monitoramento que devem ser objeto de estudos futuros.

5. 2 Anonimização e legítimo interesse

A percepção de que o tratamento de dados – sejam eles anônimos ou pessoais – que submeta uma coletividade ou uma pessoa a processos de decisões automatizadas deve estar dentro do escopo normativo da proteção dos dados pessoais é evidente. Essa é uma chave de leitura essencial para a compreensão da matéria na cultura jurídico-legal brasileira e dos desafios regulatórios de uma sociedade e uma economia cada vez mais movidas por dados.³⁴⁹

³⁴⁷ Os *softwares* do tipo *bossware* podem registrar toques no teclado, controlar as abas do seu navegador, fazer cópias de tela e ativar secretamente as câmeras e os microfones dos empregados, imagens que são enviadas para a análise da empresa.

³⁴⁸ SANDEN, Ana Francisca Moreira de Souza. **A proteção de dados pessoais do empregado no direito brasileiro**: um estudo sobre os limites na obtenção e no uso pelo empregador da informação relativa ao empregado. 2012. Tese (Doutorado) – Departamento de Direito do Trabalho e de Seguridade Social, Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo, 2012. p. 19-20.

³⁴⁹ BIONI, Bruno Ricardo. **Proteção de dados pessoais**: a função e os limites do consentimento. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 129.

A própria definição de dado anônimo leva à compreensão de que é um dado sem rosto³⁵⁰, constituindo verdadeira antítese ao que seria um dado pessoal³⁵¹; seria, nominalmente, uma quebra do vínculo entre o dado e o seu titular.³⁵²

O Conselho da Europa estabeleceu critérios para este procedimento, tais como a pré-identificação ou a identificabilidade, sendo circunstancial, cabendo ainda a perspectiva de que os dados estão inseridos em um contexto que facilita ou diminui a possibilidade vinculá-lo ao titular.

Por isso, não há método ou combinação perfeita de métodos *ex ante* que facilita uma parametrização desse processo de anonimização³⁵³. Esse diálogo e o contato de tal procedimento com a realidade elucida bem a impossibilidade teórica da anonimização.³⁵⁴⁻³⁵⁵

Portanto, o risco de transmutação do dado anonimizado em um dado pessoal é um risco inerente.³⁵⁶ Já que a colagem, ou acoplamento, de vários dados “pode revelar (identificar) a imagem (sujeito) do quebra-cabeça, a qual era, até então, desfigurada (anônimo) – o chamado efeito mosaico”.³⁵⁷

Leis que adotem o conceito expansionista de dado pessoal, incluindo a noção de dado pessoal que torne a pessoa identificável, criam uma contradição em termo, caso elenquem o conceito de dados pessoal.

Esse é o caso da LGPD, que define o dado pessoal como aquele dado vinculada a uma pessoa identificada ou identificável.³⁵⁸ A aplicação apenas do conceito de pessoa identificada é

³⁵⁰ HOUAISS, Antônio; VILLAR, Mauro de Salles. **Dicionário Houaiss da língua portuguesa**. Rio de Janeiro: Objetiva, 2009. p. 140.

³⁵¹ BIONI, Bruno Ricardo. Compreendendo o conceito de anonimização e dado anonimizado. **Cadernos Jurídicos**, São Paulo, ano 21, n. 53, p. 191-201, jan./mar. 2020, p. 190. Disponível em: https://www.tjsp.jus.br/download/EPM/Publicacoes/CadernosJuridicos/ii_9_anonimiza%C3%A7%C3%A3o_e_dado.pdf?d=637250349860810398. Acesso em: 12 set. 2022.

³⁵² DONEDA, Danilo. **Da privacidade à proteção de dados pessoais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 44.

³⁵³ BIONI, Bruno Ricardo. Compreendendo o conceito de anonimização e dado anonimizado. **Cadernos Jurídicos**, São Paulo, ano 21, n. 53, p. 191-201, jan./mar. 2020, p. 191. Disponível em: https://www.tjsp.jus.br/download/EPM/Publicacoes/CadernosJuridicos/ii_9_anonimiza%C3%A7%C3%A3o_e_dado.pdf?d=637250349860810398. Acesso em: 12 set. 2022.

³⁵⁴ TEIXEIRA, Lucas. **Teoricamente impossível: problemas com a anonimização de dados pessoais**. Disponível em: <http://bit.ly/367kuwQ>. Acesso em: 20 jan. 2020.

³⁵⁵ NARAYANAN, Arvind; SHMATIKOV, Vitaly. Myths and fallacies of “personally identifiable information”. **Communications of the ACM**, Nova York, v. 53, n. 6, p. 24-26, 2010, p. 24. Disponível em: <http://bit.ly/30G9CVq>. Acesso em: 20 jan. 2020.

³⁵⁶ TENE, Omer. Privacy law’s midlife crisis: a critical assessment of the second wave of global privacy laws. **Ohio State Journal**, Columbus, v. 74, n. 6, p. 127-1262, 2013, p. 1242.

³⁵⁷ BIONI, Bruno Ricardo. Compreendendo o conceito de anonimização e dado anonimizado. **Cadernos Jurídicos**, São Paulo, ano 21, n. 53, p. 191-201, jan./mar. 2020, p. 191. Disponível em: https://www.tjsp.jus.br/download/EPM/Publicacoes/CadernosJuridicos/ii_9_anonimiza%C3%A7%C3%A3o_e_dado.pdf?d=637250349860810398. Acesso em: 12 set. 2022.

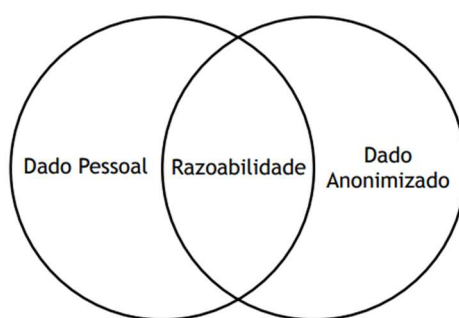
³⁵⁸ BIONI, Bruno Ricardo. **Proteção de dados pessoais: a função e os limites do consentimento**. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

reducionista e comportaria, dentro do conceito de dado anônimo, a possibilidade de identificação, o que evitaria um choque conceitual.

De acordo com a cisão entre dado pessoal e dado anonimizado, o direito comunitário europeu se valeu do critério da razoabilidade, para que o conceito expansionista fosse devidamente delimitado. A possibilidade de atrelar um dado a uma pessoa seria insuficiente para atrair o termo identificável.³⁵⁹

Exige-se também um esforço razoável, que passaria a ser o elemento delimitador dos conceitos de dado pessoal e dado anonimizado. (Figura 2.)

Figura 2 – Dado pessoal e dado anonimizado



Fonte: BIONI, Bruno Ricardo. **Proteção de dados pessoais: a função e os limites do consentimento**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 189.

Se nessa divisão os dados anonimizados criariam uma redundância normativa, “na medida em que dados anônimos – sem o critério da razoabilidade – seriam sempre enquadrados dentro do conceito de dado pessoal, como aquele relacionado a uma pessoa identificável”.³⁶⁰

A RGPD, em seu Considerando 26, apresenta o tempo de custo técnico de reversão dos dados, bem como o tempo dispendido; para tanto, seriam critérios determinantes para mensurar a razoabilidade, dando dinamismo para essa análise. Essa posição foi adotada também pela LGPD, no art. 12, § 1º.³⁶¹ A própria definição apresentada pelo art. 5º, incisos III e XI da LGPD, traz consigo que é necessária a aplicação de meios técnicos razoáveis disponíveis na ocasião (III) e no momento (XI) de tratamento do dado, o que é também contextual.

³⁵⁹ EUROPEAN COMMISSION. **Article 29 Data Protection Working Party**. Opinion 04/2007, p. 1749. Disponível em: <http://bit.ly/2G99aFY>. Acesso em: 31 ago. 2022.

³⁶⁰ BIONI, Bruno Ricardo. Compreendendo o conceito de anonimização e dado anonimizado. **Cadernos Jurídicos**, São Paulo, ano 21, n. 53, p. 191-201, jan./mar. 2020, p. 192. Disponível em: https://www.tjsp.jus.br/download/EPM/Publicacoes/CadernosJuridicos/ii_9_anonimiza%C3%A7%C3%A3o_e_dado.pdf?d=637250349860810398. Acesso em: 12 set. 2022.

³⁶¹ Art. 12, § 1º A determinação do que seja razoável deve levar em consideração fatores objetivos, tais como custo e tempo necessários para reverter o processo de anonimização, de acordo com as tecnologias disponíveis, e a utilização exclusiva de meios próprios.

De modo geral, os critérios se acomodariam bem às mudanças tecnológicas, que apontarão o grau de investimento objetivo necessário para reidentificar uma base de dados anonimizada. A reversibilidade, entretanto, torna-se ainda mais possível quando o próprio agente de tratamento dá continuidade ao tratamento e mantém a rastreabilidade de todos os dados.

Isso mitiga a anonimização e a coloca na seara da pseudonimização, já que o agente, detentor de outras informações adicionais, as quais são mantidas separadas, ainda possui capacidade para proceder com a reversão. Nesse sentido, o legislador brasileiro tem como pressuposto que os dados anonimizados são sempre passíveis de reversibilidade.³⁶² E isso caracterizaria o que Bruno Ricardo Bioni apresenta como entropia de informação “o uso de uma informação auxiliar para a reversão do processo de anonimização”.³⁶³

Desse modo, um dado anonimizado somente o é *a priori*, pois sua reversibilidade é possível.

Importante destacar, também, que o compartilhamento de dados de forma colaborativa entre organizações poderia facilitar o processo de reidentificação individual dos titulares. Uma organização que apresentasse informações adicionais por conta da sua presença no setor, somada a tecnologias de processamento disruptivas, poderia superar os padrões até fixados pelo setor.³⁶⁴

A análise é composta por uma intersecção entre uma ordem objetiva, de razoabilidade e outra subjetiva, composta por meios próprios daquele que realiza a engenharia reversa. Trata-se de uma abordagem focada na gestão de risco.³⁶⁵

Sendo falível, a anonimização deve ser entendida enquanto um processo que acompanha todo o ciclo de vida do dado, da coleta ao descarte, cabendo um encadeamento de ações contínuas e logicamente dispostas. Hartzog e Rubinstein elencam seis fatores de risco³⁶⁶:

³⁶² BIONI, Bruno Ricardo. Compreendendo o conceito de anonimização e dado anonimizado. **Cadernos Jurídicos**, São Paulo, ano 21, n. 53, p. 191-201, jan./mar. 2020, p. 196. Disponível em: https://www.tjsp.jus.br/download/EPM/Publicacoes/CadernosJuridicos/ii_9_anonimiza%C3%A7%C3%A3o_e_dado.pdf?d=637250349860810398. Acesso em: 12 set. 2022.

³⁶³ BIONI, Bruno Ricardo. Compreendendo o conceito de anonimização e dado anonimizado. **Cadernos Jurídicos**, São Paulo, ano 21, n. 53, p. 191-201, jan./mar. 2020, p. 194. Disponível em: https://www.tjsp.jus.br/download/EPM/Publicacoes/CadernosJuridicos/ii_9_anonimiza%C3%A7%C3%A3o_e_dado.pdf?d=637250349860810398. Acesso em: 12 set. 2022.

³⁶⁴ BIONI, Bruno Ricardo. Compreendendo o conceito de anonimização e dado anonimizado. **Cadernos Jurídicos**, São Paulo, ano 21, n. 53, p. 191-201, jan./mar. 2020, p. 196. Disponível em: https://www.tjsp.jus.br/download/EPM/Publicacoes/CadernosJuridicos/ii_9_anonimiza%C3%A7%C3%A3o_e_dado.pdf?d=637250349860810398. Acesso em: 12 set. 2022.

³⁶⁵ RUBINSTEIN, Ira; HARTZOG, Woodrow. Anonymization and risk. 91 **Washington Law Review**, Washington, DF, v. 703, 2016.

³⁶⁶ RUBINSTEIN, Ira; HARTZOG, Woodrow. Anonymization and risk. 91 **Washington Law Review**, Washington, DF, v. 703, 2016.

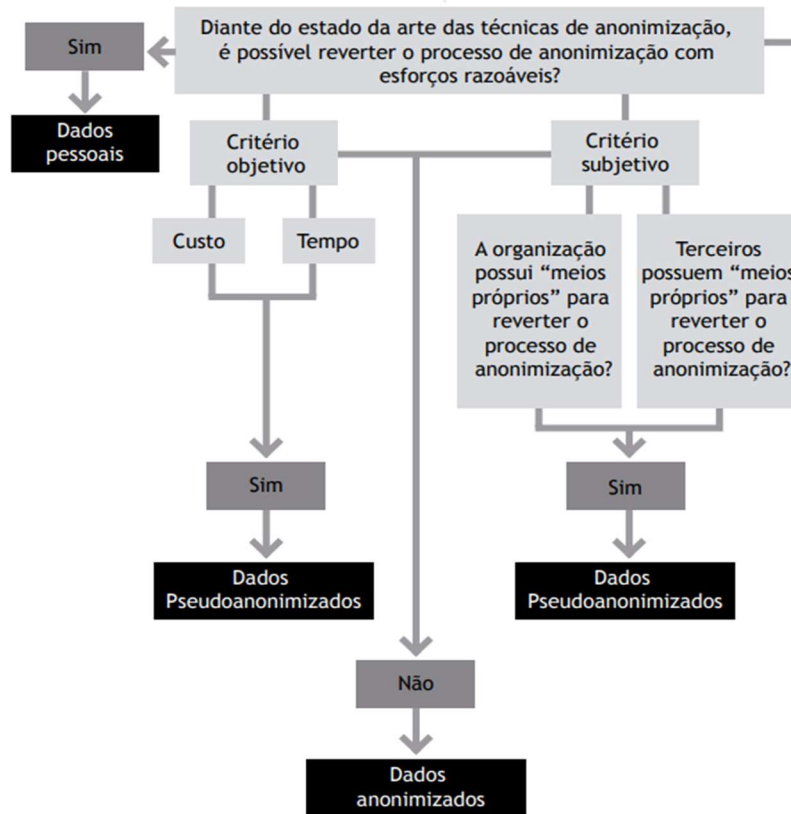
- a) Volume de dados: quanto maior a massa de dados, maiores serão a chance de reversibilidade dos dados, o que exige técnicas de anonimização mais robustas.
- b) Natureza dos dados: se de saúde, financeiros, geolocalizados e o grau valoração das informações que podem ser obtidas a partir destes dados.
- c) Cadeia da atividade e tratamento, os compartilhamentos e os recipientes. Um fluxo informacional mais intenso pode elevar o risco de reidentificação, principalmente.
- d) Gerenciamento de identidades e segmentação: o controle de acessos a organização lógica dos dados são duas medidas preventivas relevantes para evitar a reversibilidade. Entender quem acesso e quais dados são acessados limita a visão do agente, em atenção ao Marco Civil da Internet³⁶⁷ e previne a reversão. É uma estratégia de segmentação, como um quebra-cabeça.
- e) Cláusulas contratuais³⁶⁸: (i) para delimitar a função de cada um dos agentes com proibição ou limitação de transferência dos anonimizados para terceiros; (ii) proibição de reversão do processo de anonimização; (iii) destruição dos dados após a conclusão das atividades de tratamento de dados.
- f) Atualização continuada: uma exigência que pode ser fixada contratualmente para que as partes revisem periodicamente as ferramentas de anonimização e implementa as mais recentes.

Os procedimentos de anonimização listados pela LGPD podem ser representados no esquema a seguir, o qual é acompanhado paralelamente de alguns fatores, os quais ajudam na identificação e análise da tolerância do grau dos riscos elencados. (Figura 3.)

Figura 3 – Entropia da informação

³⁶⁷ Artigo 13 do Decreto nº 8.771/2016: “Os provedores de conexão e de aplicações devem, na guarda, armazenamento e tratamento de dados pessoais e comunicações privadas, observar as seguintes diretrizes sobre padrões de segurança: I – o estabelecimento de controle estrito sobre o acesso aos dados mediante a definição de responsabilidades das pessoas que terão possibilidade de acesso e de privilégios de acesso exclusivo para determinados usuários; II – a previsão de mecanismos de autenticação de acesso aos registros, usando, por exemplo, sistemas de autenticação dupla para assegurar a individualização do responsável pelo tratamento dos registros; III – a criação de inventário detalhado dos acessos aos registros de conexão e de acesso a aplicações, contendo o momento, a duração, a identidade do funcionário ou do responsável pelo acesso designado pela empresa e o arquivo acessado, inclusive para cumprimento do disposto no art. 11, § 3º, da Lei nº 12.965, de 2014; e IV – o uso de soluções de gestão dos registros por meio de técnicas que garantam a inviolabilidade dos dados, como encriptação ou medidas de proteção equivalentes”.

³⁶⁸ FTC. **Protecting consumer privacy in an era of rapid change**: recommendations for businesses and policymakers, 2012; ROSENFELD, Dana B.; HUTNIK, Alys Zeltzer. Data security contract clauses for service provider arrangements (pro-customer). Practical Law Company, 2011.



Fonte: BIONI, Bruno Ricardo. Compreendendo o conceito de anonimização e dado anonimizado. **Cadernos Jurídicos**, São Paulo, ano 21, n. 53, p. 191-201, jan./mar. 2020, p. 200. Disponível em: https://www.tjsp.jus.br/download/EPM/Publicacoes/CadernosJuridicos/ii_9_anonimiza%C3%A7%C3%A3o_e_dado.pdf?d=637250349860810398. Acesso em: 12 set. 2022.

Nos casos em que há o compartilhamento com terceiros, por meio do uso de recipientes confiáveis para a compilação e reprocessamento dos dados, os bancos restariam sujeitos ao controle quanto aos membros que poderiam compor esse compartilhamento, não apenas pela capacidade de reversibilidade que cada membro teria, como também pela reversibilidade da anonimização através do encontro de diferentes dados cedidos por cada um dos membros.

Tal procedimento é comum para enriquecimento de dados no setor de cobrança e recuperação de crédito, mas pode levar à revelação da titularidade de dados anonimizados pelos agentes de tratamento.

Nas relações de trabalho, além do compartilhamento, a natureza dos dados pode influenciar no grau de riscos da reidentificação. Dados de saúde de um grupo de empregados pode levar à estigmatização destes, em razão da própria patologia ou, ainda, levar à estigmatização do grupo de empregados da empresa.

A anonimização tem o condão de garantir a manutenção da privacidade e o encerramento do fluxo de tratamento sem que, no entanto, todo o conhecimento acumulado se esvaia. Trata-

se de uma questão que tem caráter civilizacional, garantidora de uma reconstrução histórica do contexto de um mercado ou de uma trajetória corporativa em um microcosmos de uma empresa.

5.3 Inventário de conhecimento para o empregador

Embora os ciclos empresariais sejam mais rápidos, tanto na inovação, quanto na busca por resultados, os dados pessoais e da cadeia produtiva podem criar um inventário de conhecimentos relevante, o qual, em conjunto com os tempos corretos dentro da empresa poderá agregar relevante poder de tomada de decisão para os gestores.

O conceito de inventário de conhecimento de gestão é próprio dos processos de inovação, sendo que, estes últimos, no mais das vezes não são criações espontâneas, mas resultado de coleta e pesquisa contínuas, que acompanham e assimilam as mudanças do ambiente de negócios,³⁶⁹ para que se possa converter “em conhecimento quando produz uma modificação na estrutura de conhecimento do receptor.”³⁷⁰

[...] o conhecimento reside nas pessoas. O que pode ser feito é tentar gerenciar a organização de modo a assegurar que o desenvolvimento da aprendizagem e das habilidades seja encorajado e que a cultura organizacional promova o compartilhamento da informação.³⁷¹

Essa compreensão é fundamento para a organização, para que sejam otimizados seus processos, sua gestão, o bem-estar dos funcionários e a inovação.³⁷²

[...] a coordenação deliberada e sistemática de pessoas, de tecnologia, de processos e da estrutura de uma organização a fim de agregar valor através da reutilização do conhecimento e da inovação. Esta coordenação é alcançada através da criação, do compartilhamento e da aplicação do conhecimento, bem como da preservação da memória corporativa através da armazenagem e recuperação das valiosas lições aprendidas e das melhores práticas a fim de promover a aprendizagem organizacional continuada. (Tradução livre.)³⁷³

Por esse inventário de conhecimento sobre a força de trabalho da organização, pretende-se compor o tripé importante para a competitividade da empresa, que se baseia na informação, no conhecimento gerado e da inovação que se possa implementar.

³⁶⁹ WOOD JR, T.; P. CALDAS, M. Empresas brasileiras e o desafio da competitividade. **Revista Administração de Empresas**, São Paulo, v. 47, n. 3, p. 1-13, Sept. 2007. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rae/a/9HmHvjMmhsP8w4ThDBgYQ4K/?lang=pt>. Acesso em: 10 jan. 2016.

³⁷⁰ FERNÁNDEZ-MOLINA, J. C. Enfoques objetivo y subjetivo del concepto de información. **Revista Española de Documentación Científica**, v. 17, n. 3, p. 320-330, 1994.

³⁷¹ WILSON, T. D. A problemática da gestão do conhecimento. In: TARAPANOFF, K. **Inteligência, informação e conhecimento em corporações**. Brasília: IBICT; UNESCO, 2006. p. 37-55; p. 54.

³⁷² NISSEN, M.; KAMEL, M.; SENGUPTA, K. Integrated analysis and design of knowledge systems and processes. **Information Resources Management Journal, Hershey**, v. 13, n. 1, p. 24-43, Jan./Mar. 2000.

³⁷³ DALKIR, K. **Knowledge management in theory and practice**. E-pub: Routledge. 2013. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/pci/a/mNgjLFG7n7RXcZy7HHSy96J/?lang=pt>. Acesso em: 2 maio 2022.

O conceito de inovação deve ser entendido de forma ampla, com destaque para a noção de implementação de um produto, bem ou serviços melhorados ou, ainda, um processo, método ou modelo organizacional do local de trabalho.³⁷⁴

A melhoria de elementos que afetam o Capital Intelectual, um recurso gerenciável pelos Recursos Humanos, é importante para a garantia da fluidez, os conhecimentos e para a ampliação da capacidade produtiva e desempenho da organização.³⁷⁵

Logo, a coleta de dados com o intento de gerar conhecimentos adicionais é relevante. Este aspecto evade a doutrina trabalhista, dialoga com a gestão empresarial e se caracteriza como a vertente da efetividade e da eficácia social das normas que concedem ao empregador o poder diretivo. A realização de resultados na realidade é a manifestação máxima da concessão de poderes ao empregador.

Uma vez anonimizados, a base legal anterior continua válida? Sendo anonimizados, quaisquer dados poderão ser tratados, desde que impeçam a identificação de seu titular, ainda que os dados sejam originalmente dados pessoais sensíveis e que persista uma relação contratual.

Nesse caso, ainda que os titulares e agentes tenham ciência da origem dos dados e da base legal originalmente utilizada para justificar o tratamento, é possível afirmar que uma vez anonimizados, não há mais que se falar no uso das bases legais da LGPD, porquanto estas se referem a dados que levam à identificação da pessoa natural.

Não há incidência da LGPD, tampouco a necessidade de manutenção da base legal anterior ou de indicação de nova base legal. A definição de dados anonimizado está no Art. 5º, III como: dado relativo a titular que não possa ser identificado, o mesmo entendimento seguido pelo art. 12 da LGPD.³⁷⁶

A redação do art. 18 resguarda ainda o dado que, anonimizado, não poderá ser portado para outra base, o que se funda no fato de que a reversibilidade denotaria a ineficácia da anonimização.

Art. 18. O titular dos dados pessoais tem direito a obter do controlador, em relação aos dados do titular por ele tratados, a qualquer momento e mediante requisição: (...)

³⁷⁴ OECD. **Manual de Oslo**: diretrizes para coleta e interpretação de dados sobre inovação. Rio de Janeiro: FINEP, 2005. p. 55.

³⁷⁵ PROBST, G.; RAUB, S.; ROMHARDT, K. **Gestão do conhecimento**: os elementos construtivos do sucesso. Tradução de Maria Adelaide Carpigiani. Porto Alegre: Bookman, 2002.

³⁷⁶ Art. 12. Os dados anonimizados não serão considerados dados pessoais para os fins desta Lei, salvo quando o processo de anonimização ao qual foram submetidos for revertido, utilizando exclusivamente meios próprios, ou quando, com esforços razoáveis, puder ser revertido.

§ 7º A portabilidade dos dados pessoais a que se refere o inciso V do caput deste artigo não inclui dados que já tenham sido anonimizados pelo controlador.³⁷⁷

O dado, no fim de seu ciclo, poderá ser eliminado ou, conforme art. 16, inciso IV, ser anonimizado para uso exclusivo do controlador, vedado acesso de terceiro e, aqui, presume-se que seja terceiro diferente daqueles originalmente parte no tratamento.

Art. 16. Os dados pessoais serão eliminados após o término de seu tratamento, no âmbito e nos limites técnicos das atividades, autorizada a conservação para as seguintes finalidades:

IV – uso exclusivo do controlador, vedado seu acesso por terceiro, e desde que anonimizados os dados.³⁷⁸

Portanto, resta possível a conversão em dados anonimizados e o eventual tratamento destas informações pelo controlador sem a aplicação da LGPD. O que cabe observar é que mesmo sendo anônimos, os dados não podem ser entendidos como dados sem origem auferível, ou seja, a necessidade de rastreabilidade deve prevalecer.

5.3.1 Rastreabilidade, boa-fé e transparência

Embora não elencado dentre os princípios trazidos pela LGPD, a rastreabilidade é uma vertente do já citado princípio da transparência, indicado no art. 6º VI³⁷⁹, no art. 10, §2º,³⁸⁰ no Art., 18, I, II, VII e VIII,³⁸¹ da mesma Lei.

A garantia de informações claras ao titular, facilmente acessíveis e que sejam precisas, exigem do agente de tratamento de dados uma capacidade de resposta a contento, que somente pode ser obtida dentro de um programa de Governança de Dados.

³⁷⁷ Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/113709.htm. Acesso em: 31 ago. 2022.

³⁷⁸ Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/113709.htm. Acesso em: 31 ago. 2022.

³⁷⁹ Art. 6º As atividades de tratamento de dados pessoais deverão observar a boa-fé e os seguintes princípios: VI – transparência: garantia, aos titulares, de informações claras, precisas e facilmente acessíveis sobre a realização do tratamento e os respectivos agentes de tratamento, observados os segredos comercial e industrial;

³⁸⁰ Art. 10. O legítimo interesse do controlador somente poderá fundamentar tratamento de dados pessoais para finalidades legítimas, consideradas a partir de situações concretas, que incluem, mas não se limitam a:

§ 2º O controlador deverá adotar medidas para garantir a transparência do tratamento de dados baseado em seu legítimo interesse.

³⁸¹ Art. 18. O titular dos dados pessoais tem direito a obter do controlador, em relação aos dados do titular por ele tratados, a qualquer momento e mediante requisição:

I – confirmação da existência de tratamento;

II – acesso aos dados;

[...]

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

VIII – informação sobre a possibilidade de não fornecer consentimento e sobre as consequências da negativa;

Trata-se de uma lisura no tratamento de dados, que se soma à boa-fé e à honradez nas condutas dos sujeitos de direito na vida social, que vai além de uma intenção e gera uma ação no plano factual.³⁸²

Não poderia, tampouco o agente de tratamento, no contexto laboral, alegar a própria torpeza, deixando de clarificar os fluxos de tratamento de dados pessoais por ter ignorado a fixação de fluxo adequado para tanto.³⁸³

Ademais, o tratamento sem a devida contrapartida, que afastasse qualquer obrigação seria também um característico abuso de direito, um mau uso, excessivo e injusto que garantiria ao empregador a continuidade de seu objeto empresarial sem a devida acessibilidade ao titular.³⁸⁴

Trata-se ainda de uma construção de boa-fé a de deveres anexos de atuação dentro um agir lealmente, informando tudo quanto cabe à execução do contrato para o empregado.³⁸⁵

O *status* da boa-fé permite que o contrato cumpra sua função social, respeitados interesses legítimos, se afastando desvantagem excessivas ou lesivas ao empregado. Na mesma linha está Tereza Negreiros, que estabelece a boa-fé como forma de atuação fundada na veracidade dos atos praticados.³⁸⁶

Convém lembrar a crítica de Maurício Godinho Delgado sobre a posição de Planiol, já que este indicava que seria um contrassenso alegar que a presença de direito coexistiria com um abuso. Cabe a aplicação de diretriz jurídica geral determinadora de que o gozo de vantagens asseguradas juridicamente deve ser feito com harmonia e respeito aos deveres gerais e obrigações concorrentes.³⁸⁷

A crítica, porém, não procede, pois hoje sabe-se que a intensidade, isto é, o grau extremado no exercício de certa prerrogativa pode extrapolar os parâmetros que justificariam originalmente sua proteção na ordem jurídica.³⁸⁸

³⁸² PLÁ RODRIGUEZ, Américo. **Princípios de direito do trabalho**. 3. ed. São Paulo: LTr, 1993.

³⁸³ DELGADO, Maurício Godinho. **Princípios de direito individual e coletivo do trabalho**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2010. p. 171.

³⁸⁴ DELGADO, Maurício Godinho. **Princípios de direito individual e coletivo do trabalho**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2010. p. 172.

³⁸⁵ MAGANO, Octavio Bueno. **Do poder diretivo na empresa**. São Paulo: Saraiva, 1982. p. 240. Sobre os deveres do empregador “Quanto ao empregador: [...] d) proporcionar condições de segurança, higiene e moralidade, através da instalação de aparelhos ou implantação de medidas, visando à proteção da integridade física do empregado, assim como a manutenção de clima e respeito entre os empregados.”

³⁸⁶ NEGREIROS, Tereza. **Teoria do contrato: novos paradigmas**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 115-116.

³⁸⁷ DELGADO, Maurício Godinho. **Princípios de direito individual e coletivo do trabalho**. 3 ed. São Paulo: LTr, 2010. p. 172.

³⁸⁸ DELGADO, Maurício Godinho. **Princípios de direito individual e coletivo do trabalho**. 3 ed. São Paulo: LTr, 2010. p. 172-173.

Trata-se propriamente de um processo de transparência, de não opacidade que ofereça subsídios ao regular exercício da autodeterminação informativa, de forma a também afastar uma opacidade no tratamento.³⁸⁹ ³⁹⁰A incidência da boa-fé “sobre a disciplina obrigacional determina uma valorização da dignidade da pessoa, em substituição à autonomia do indivíduo.”³⁹¹

O princípio da transparência no tratamento de dados determina que o indivíduo deva ser informado claramente de maneira adequada sobre a coleta, o uso, o armazenamento o tratamento dos dados pessoais.

Soma-se ainda o dever de informação, coligado à boa-fé e garantidora do cumprimento da transparência de forma ativa, partindo do empregador em relação ao empregado.

O dever de informação na formação do contrato de trabalho coloca, como em qualquer contrato, um problema de justa distribuição da informação relevante para a formação da vontade contratual das partes, assumindo nessa medida forte relevância para a verificação dos pressupostos de que depende o correcto funcionamento da mecânica contratual, nomeadamente a liberdade e a igualdade.³⁹²

A relação entre empregado e empregador já vislumbrava a incidência do dever de informar, o qual, sendo primordial ao processamento de dados, viabiliza todo o ecossistema de proteção de dados. A obrigação deve ser cumprida de forma eficaz, não sendo suficiente apenas a adoção de políticas de privacidade.³⁹³

Ao tratar dos agentes de tratamento, a LGPD indica em seu art. 37:

Art. 37. O controlador e o operador devem manter registro das operações de tratamento de dados pessoais que realizarem, especialmente quando baseado no legítimo interesse.³⁹⁴

Pode a Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD) requerer tal fluxo:

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.³⁹⁵

³⁸⁹ ANDRADE, Norberto; DE HERT, Paul; GUTWIRTH, Serge. Privacy, data protection and law enforcement: opacity of the individual and transparency of power. In: CLAES, Erik; DUFF, Antony; GUTWIRTH, Serge (Eds.). *Privacy and the Criminal Law*. Antwerp/Oxford: Intersentia, 2006. p. 61-104.

³⁹⁰ LIMA, Cíntia Rosa Pereira. **Autoridade nacional de proteção de dados e a efetividade da Lei Geral de Proteção de Dados**. São Paulo: Almedina, 2020. “A partir da compreensão do próprio vocábulo, entende-se que o elemento finalístico desse princípio é alcançar uma relação sem qualquer tipo de opacidade, obscuridade; mas, ao revés, clara, cristalina, nítida, translúcida, e, por que não, sincera, como aponta Cláudia Lima Marques.”

³⁹¹ ³⁹¹ NEGREIROS, Tereza. **Teoria do contrato: novos paradigmas**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 117.

³⁹² APOSTOLIDES, Sara Costa. **Do dever pré-contratual de informação e da sua aplicabilidade na formação do contrato de trabalho**. Coimbra: Almedina, 2008. p. 305.

³⁹³ LIMA, Cíntia Rosa Pereira. **Autoridade nacional de proteção de dados e a efetividade da Lei Geral de Proteção de Dados**. São Paulo: Almedina, 2020. p. 228.

³⁹⁴ **Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018**. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/113709.htm. Acesso em: 31 ago. 2022.

³⁹⁵ BRASIL. ANPD. **Autoridade nacional de proteção de dados**. Disponível em: <https://www.gov.br/anpd/pt-br>. Acesso em: 31 ago. 2022.

E na outra ponta o titular pode demandar a apresentação de tal fluxo:

Art. 9º. O titular tem direito ao acesso facilitado às informações sobre o tratamento de seus dados, que deverão ser disponibilizadas de forma clara, adequada e ostensiva acerca de, entre outras características previstas em regulamentação para o atendimento do princípio do livre acesso [...] ³⁹⁶

O registro, portanto, configura-se ferramenta que influencia na relação, garantindo o direito de tomada de decisão informada, uma vontade realmente livre (autônoma) e informada, legítima e refletida, em qualquer um dos momentos do tratamento.

Portanto, a conjugação do dever de informar, somada com a possibilidade de cumprimento de uma obrigação regulatória e, dialogando com o direito do titular, cria uma imbricação que constitui conduta de transparência, correlata e necessária. ³⁹⁷

O §2º do art. 9º traz a hipótese em que a troca de finalidade do tratamento, após a concessão de consentimento deve ser informada ao titular.

§ 2º Na hipótese em que o consentimento é requerido, se houver mudanças da finalidade para o tratamento de dados pessoais não compatíveis com o consentimento original, o controlador deverá informar previamente o titular sobre as mudanças de finalidade, podendo o titular revogar o consentimento, caso discorde das alterações. ³⁹⁸

O artigo não trata de outras bases legais, as quais, se alteradas, teriam de ser informadas ao titular. Todavia, uma interpretação expansiva do artigo, somada a uma interpretação sistemática do contexto apresentada, em que constam a boa-fé, a transparência e o dever de informar, leva à inferência de que o mesmo deve ocorrer em relação à mudança de outras bases legais durante o tratamento de dados, caso tal mudanças ocorra.

Crerios objetivos de rastreabilidade podem ser fixados, tais como a relação diretamente proporcional entre o total de empregados contratados e o volume de dados obtidos, o que exigiria uma proporção entre o inventário e o total de titulares; as espécies de dados, que não poderiam ser diferentes daqueles originalmente apresentados nas relações de trabalho; ou ainda os momentos de coleta, como os questionários respondidos de forma voluntária e consentida, cujas questões demonstram a trilha do dado coletado, entre a cessão da informação e o tratamento do dado anonimizado.

³⁹⁶ BRASIL. ANPD. **Autoridade nacional de proteção de dados**. Disponível em: <https://www.gov.br/anpd/pt-br>. Acesso em: 31 ago. 2022.

³⁹⁷ NUNES, Luiz Rizzato. Curso de Direito do consumidor. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 174. No contexto consumerista “O princípio da transparência será complementado pelo princípio do **dever de informar**, previsto no inciso III do art. 6º, e a obrigação de apresentar previamente o conteúdo do contato está regrada no art. 46.”

³⁹⁸ **Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018**. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/113709.htm. Acesso em: 31 ago. 2022.

5.3.2 Lavagem de dados

É importante destacar que não apenas os vazamentos de dados podem dar origem a dados anonimizados, como o próprio controlador pode proceder com o que seria caracterizado como uma lavagem de dados, ou seja, restando impossível verificar sua origem e os fluxos de tratamento de dados, um controlador poderia mascará-los como dados anônimos e afastar a incidência da LGPD.

Uma lavagem de dados é uma analogia com a lavagem de dinheiro, de modo que nesta, o valor final pode ser auferido, mas os valores pagos ou a formação do valor não podem ser rastreados até sua origem, pois no meio do ciclo um artifício é utilizado para borrar esse rastreio.

O termo é derivado do crime de lavagem de dinheiro, uma tradução literal da expressão *money laundering* nos Estados Unidos, quer é aplicado para indicar a prática de ocultação ou de dissimulação da origem ilícita de bens e ativos.^{399 400}

Na substituição ao dinheiro inserido no sistema financeiro, teríamos a inserção de dados indevidamente obtidos em qualquer outro contexto negocial. “el proceso en virtud del cual los bienes de origen delictivo se integran en el sistema económico legal con apariencia de haber sido obtenidos de forma lícita”.⁴⁰¹

Em termos adicionais, e analogamente à circulação livre de dados “a natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, valores e direitos de origem delitiva ou contravencional”.⁴⁰²

As mesmas fases aplicadas à lavagem de dinheiro aplicam-se também à lavagem de dados. A ocultação do processo é intuitiva, já que o agente que procede com a lavagem tentará obter vantagens através da rápida circulação dos dados captados. Uma forma de operação é a vazão dos dados para dentro de uma operação de dados massificados, que tornariam mais difícil a separação dos dados entre o que foi de fato captado e o que foi obtido irregularmente.

³⁹⁹ Conforme Exposição de Motivos da Lei nº 9.613/98. Conforme Exposição de Motivos da Lei nº 9.613/98. Disponível em: <http://coaf.fazenda.gov.br/menu/legislacao-e-normas/legislacao1/Exposicao%20de%20Motivos%20Lei%209613.pdf>. Acesso em: 7 fev. 2018.

⁴⁰⁰ CALLEGARI, André Luís; WEBER, Ariel Barazzetti. **Lavagem de dinheiro**. São Paulo: Atlas, 2014. P. 6.

⁴⁰¹ CORDERO, Isidoro Blanco. **El delito de blanqueo de capitales**. Navarra: Arazandi, 2002. p. 93.

⁴⁰² BADARÓ, Henrique Gustavo; PIERPAOLO, Cruz Bottini. **Lavagem de dinheiro – Aspectos penais e processuais penais**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 29.

Após, pode ser realizado um processo de integração destes dados na operação, de modo a fazê-los parecer regularmente obtidos ou derivados de outros tantos captados. Integrados à operação, poderão ser declarados dentro do sistema de governança.⁴⁰³

Outra vertente é a da beneficência do tratamento para os empregados. O fluxo de tratamento pode visar os interesses da empresa, mas precisa reverberar sobre o bem-estar dos funcionários, titulares que cederam os dados por força contratual e agora restam não identificáveis.

A análise dessa reverberação para os empregados, somente será perceptível no caso em concreto e é de se esperar que a continuidade do tratamento siga padrões éticos e não gere constrangimento de nenhuma natureza sobre a relação trabalhista vigente ou sobre as relações pregressas que já foram encerradas, garantindo também uma não maleficência por parte desse tratamento de dados, de modo a não gerar mais desvantagens do que benesses.

5.3.2 Inferências e discriminação

Nesse sentido, deve ser evitada a discriminação, não apenas como princípio vinculado à seara da proteção de dados, defendido pelo art. 6º, IX da LGPD,⁴⁰⁴ mas como princípio de caráter fundamental do ordenamento jurídico, que reflete sobre o ambiente trabalhista.

A ordem internacional também enumera de maneira clara o rechaço a qualquer forma de discriminação:

Todos são iguais perante a lei e têm direito, sem qualquer distinção, a igual proteção da lei. Todos têm direito a igual proteção contra qualquer discriminação que viole a presente Declaração e contra qualquer incitamento a tal discriminação.⁴⁰⁵

A Convenção nº 111 da Organização Internacional do Trabalho (OIT)⁴⁰⁶, da qual o Brasil é signatário, dispõe sobre a igualdade de salários entre homens e mulheres, que estabelece como discriminação “toda distinção, exclusão ou preferência, com base em raça, cor, sexo,

⁴⁰³ HABIB, Gabriel. **Leis penais especiais** – Tomo I. 6. ed. Bahia: Juspodvm, 2014. p. 200. “Por fim, na integração (*integration*), agora, com a aparência de lícitos, os valores são formalmente incorporados ao sistema econômico, por meio da criação, aquisição ou do investimento em negócios lícitos, ou compra e bens. Utilizam-se instituições financeiras que movimentam grande volume de dinheiro.”

⁴⁰⁴ Art. 6º As atividades de tratamento de dados pessoais deverão observar a boa-fé e os seguintes princípios:

IX – não discriminação: impossibilidade de realização do tratamento para fins discriminatórios ilícitos ou abusivos;

⁴⁰⁵ Assembleia Geral da ONU. **Declaração Universal dos Direitos Humanos** (217 [III] A). Paris, 1948. Disponível em: <http://www.un.org/en/universal-declaration-human-rights/>. Acesso em: 5 ago. 2022.

⁴⁰⁶ BRASIL. Decreto nº 10.088, de 5 de novembro de 2019. Disponível em: D10088 (planalto.gov.br). Acesso em: 10 out. 2022.

religião, opinião política, nacionalidade ou origem social, que tenha por efeito anular ou reduzir a igualdade de oportunidade ou de tratamento no emprego ou profissão”.⁴⁰⁷

O art. 24 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José)⁴⁰⁸ fixa o mesmo princípio da igualdade entre as pessoas e veda a prática de discriminação.

O artigo 7º, XXX da Constituição Federal⁴⁰⁹, proíbe a diferença de salários no exercício de funções e de critérios de admissão por motivo como sexo, idade, cor ou estado civil; além de outros dispositivos como arts. 3º, IV⁴¹⁰, 5º, XLI e XLII⁴¹¹, e 7º, XX, XXX, XXXI e XXXII.⁴¹²

Enquanto o artigo 373-A da CLT⁴¹³, incluído pela Lei nº 9.799/99, trata sobre a existência de uma discriminação positiva em relação às mulheres, como forma de promoção da atuação feminina de forma igualitária.

A doutrina enumera que: “é a conduta pela qual se nega à pessoa, em face de critério injustamente desqualificante, tratamento compatível com o padrão jurídico assentado para a situação concreta por ele vivenciada”.⁴¹⁴

Oliveira Netto traz uma definição que abarca a discriminação como direta, indireta e oculta:

⁴⁰⁷ ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (OIT). Convenção nº 111. Disponível em: https://www.ilo.org/brasilia/convencoes/WCMS_235325/lang--pt/index.htm. Acesso em: 12 out. 2022.

⁴⁰⁸ “Todas as pessoas são iguais perante a lei. Por conseguinte, têm direito, sem discriminação alguma, à igual proteção da lei.” Organização dos Estados Americanos, Convenção Americana de Direitos Humanos (“Pacto de San José de Costa Rica”), 1969.

⁴⁰⁹ Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

XXX – proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil;

⁴¹⁰ Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

IV – promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

⁴¹¹ Art. 5º:

XLI – a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais;

XLII – a prática do racismo constitui crime inafiançável e imprescritível, sujeito à pena de reclusão, nos termos da lei; [...] BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

⁴¹² Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

XXX – proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil;

XXXI – proibição de qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador portador de deficiência;

XXXII – proibição de distinção entre trabalho manual, técnico e intelectual ou entre os profissionais respectivos; [...] BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

⁴¹³ “Art. 373-A. Ressalvadas as disposições legais destinadas a corrigir as distorções que afetam o acesso da mulher ao mercado de trabalho e certas especificidades estabelecidas nos acordos trabalhistas, é vedado:” BRASIL. Decreto-lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. Aprova a consolidação das leis do trabalho. Lex: coletânea de legislação: edição federal, São Paulo, v. 7, 1943.

⁴¹⁴ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2003. p. 767.

Na forma direta, a discriminação é explícita, pois plenamente verificada a partir da análise do conteúdo do ato discriminatório. A discriminação indireta, por sua vez, é criação do direito norte-americano, baseada na teoria do impacto desproporcional [...]. Esta modalidade se dá através de medidas legislativas, administrativas ou empresariais, cujo conteúdo, pressupondo uma situação preexistente de desigualdade, acentua ou mantém tal quadro de injustiça, ao passo que o efeito discriminatório da aplicação da medida prejudica de maneira desproporcional determinados grupos ou pessoas. Finalmente, a discriminação oculta, oriunda do direito francês, caracteriza-se pela intencionalidade (não encontrada na discriminação indireta). A discriminação oculta, outrossim, é disfarçada pelo emprego de instrumentos aparentemente neutros, ocultando real intenção efetivamente discriminatória.⁴¹⁵

Sobre tal risco discriminatório cabe uma ponderação, pois os processos discriminatórios são amplos ao mesmo tempo que dependem de uma capilarização. Não há discriminação contra grupos se essa mesma discriminação não atingir o indivíduo.

No mais das vezes, há um argumento geral que é aplicado sobre o indivíduo, por intermédio de um elemento argumentativo que pode ser simplificado. O indivíduo é etiquetado com um termo ou conceito que o vincule ao argumento geral, facilitando a projeção de percepções e presunções sobre dado indivíduo, em função dessa narrativa mais ampla e genérica.

Instrumentos internacionais estabelecem definições que foram, de maneira ampla absorvidas pelo ordenamento brasileiro, tais como a Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação Racial,⁴¹⁶ a Convenção sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra a Mulher⁴¹⁷ e a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.⁴¹⁸

De acordo com o art. 1º da Convenção da ONU sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação Racial:

qualquer distinção, exclusão, restrição ou preferência que tenha o propósito ou o feito de anular ou prejudicar o reconhecimento, gozo ou exercício em pé de igualdade de direitos humanos e liberdades fundamentais nos campos econômico, social, cultural ou em qualquer campo da vida pública.⁴¹⁹

⁴¹⁵ OLIVEIRA NETO, Alberto Emiliano de. **O princípio da não discriminação e sua aplicação às relações de trabalho**. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/8950/o-principio-da-nao-discriminacao-e-sua-aplicacao-as-relacoes-de-trabalho>. Acesso em: 17 out. 2022.

⁴¹⁶ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação Racial**, de 21 de dezembro de 1965. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1950-1969/D65810.html. Acesso em: 19 fev. 2021.

⁴¹⁷ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Convenção sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra a Mulher**, de 18 de dezembro de 1979. Disponível em: <https://www.gov.br/mdh/pt-br/navegue-por-temas/politicas-para-mulheres/arquivo/assuntos/acoes-internacionais/Articulacao/articulacao-internacional/onu-1/o%20que%20e%20CEDAW.pdf>. Acesso em: 19 fev. 2021.

⁴¹⁸ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência**. Disponível em: http://portal.mec.gov.br/component/docman/?task=doc_download&gid=424&Itemid=. Acesso em: 15 fev. 2021.

⁴¹⁹ BRASIL. Decreto n.º 6.949, de 25 de agosto de 2009. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm. Acesso em: 15 set. 2022.

Acrescenta-se ainda a lista outros critérios, os quais a LGPD absorveu enquanto dados pessoais sensíveis, quais sejam o gênero, raça e etnia, religião, orientação sexual, deficiência e idade.⁴²⁰

A discriminação tem uma estrutura que aglutina o grupo objeto e o segrega ao mesmo tempo em que aglutina e unifica o grupo discriminante. Os sujeitos objetos podem ser alvo de discriminação que os unificarão em razão da segregação do grupo, ao mesmo tempo em que o grupo segregador estará unificado pelo compartilhamento da ação discriminatória.

O processo discriminatório não é apenas responsivo, ou seja, não reage a uma identidade. Este tem, na verdade, a capacidade de construir identidades, a partir de inferências que reinterpretem determinadas características em favor do prejuízo do bem-estar de determinados grupos.

Antes dos exemplos de discriminação per se, exemplifica-se que a inferência errônea pode ser apresentada através de exemplos da literatura. Uma análise comportamental pode levar a conclusões incongruentes, como no caso da análise de uma plataforma de rede social que concluiu que os estado-unidenses eram mais felizes fora de casa.

Todavia, a amostragem se referia apenas aos usuários da própria plataforma e que, como qualquer outra, tinha perfis falsos⁴²¹, os quais também foram contabilizados. A generalização, nesse caso, levou a uma inferência errônea.⁴²²

Ou ainda a aplicação de testes no ato da contratação, a partir dos quais seria possível concluir se o empregado tem uma conduta honesta, se tem forte senso de trabalho, ou se ficará mais ou menos tempo na empresa.⁴²³

A análise dos dados por um indivíduo pode gerar resultados subjetivos e, mesmo no caso de análise por algoritmo, os resultados podem levar à discriminação, independentemente do total da massa de dados coletada.

A tendência da inteligência artificial seria, por exemplo, a de reproduzir a realidade recebida, na presunção de que o modelo recebido é o mais adequado e o formato representativo e natural do mundo que foi convertido em dados.

⁴²⁰ FREDMAN, Sandra. **Discrimination law**. 2. ed. New York: Oxford University Press, 2011. p. 140.

⁴²¹ PERLROTH, Nicole. Fake twitter followers become multimillion-dollar business. **The New York Times**, Nova York, 5 Abr. 2013. Bits. Disponível em: http://bits.blogs.nytimes.com/2013/04/05/fake-twitter-followers-becomes-multimillion-dollar-business/?_r=0. Acesso em: 25 set. 2022.

⁴²² PEW RESEARCH CENTER. Social Networking Fact Sheet. Washington, **Pew Research Center**, 2014. Disponível em: <http://www.pewinternet.org/fact-sheets/social-networking-fact-sheet/>. Acesso em: 25 set. 2022.

⁴²³ LOHR, Steve. *Big data*, trying to build better workers. **The New York Times**, New York, Apr. 21th 2013. Tecnologia. p. 4. Disponível em: <http://www.nytimes.com/2013/04/21/technology/big-data-trying-to-build-better-workers.html>. Acesso em: 25 set. 2022.

Dados incompletos, ou dados que se referiam a um recorte da população que compra certos produtos, usa determinados serviços, trabalha para determinadas empresas⁴²⁴, podem promover resultados discriminatórios.

A incompletude, por exemplo, é mais contextual do que objetiva. A inferência aplicada pode contar com a falta de consistência da base de dados, com a ausência de determinada categoria de dado ou, por fim, com erros intencionais ou inesperados.⁴²⁵ Há, portanto, uma volatilidade em relação a interpretações que causem situações discriminatórias.

As possibilidades de disseminação aumentam consideravelmente de acordo com os critérios que são fixados para classificar um indivíduo. Ainda que a discriminação seja unidimensional, fazendo associações simplistas, o total de classificadores aumenta o total de discriminações unidimensionais.

Enquanto um dado, como o CPF também pode, em razão do uso, se tornar sensível, já que com essa numeração é possível presumir a idade do titular e, então, utilizar esse critério como ferramentas de segregação por idade. O dado é sensível *per se*, ou em razão do uso que se dá ao dado após a inferência de uma certa informação.

Eis que surge outra problemática, referente aos dados anonimizados. Se a sensibilidade de um dado é considerada em razão da sua natureza ou do seu uso, as análises de caráter populacional, que usam dados anonimizados, podem ainda assim ser entendidas como sensíveis se se referirem ao contexto da empresa que os trata? Considere-se ainda o fato de que a inferência discriminatória pode utilizar qualquer elemento como liame entre um grupo e um indivíduo.

No exemplo citado, sobre a discriminação de uma mulher em razão de gênero, a tomada de decisão discriminatória pode partir de indivíduo para o grupo, mas também fazer o sentido contrário.

Isso mostra-se claro na fixação de rendimentos pagos a mulheres, mesmo quando exercidas as mesmas funções empregatícias ou na oferta de crédito. Uma construção histórica prejudicou a entrada feminina no mercado e, observados casos individuais, constituiu-se uma norma geral enviesada de pagamento menor de salários para esse grupo.

⁴²⁴ LERMAN, Jonas. *Big data* and its exclusions. Stanford law review online, Stanford, v. 66, Sep. 2013. Disponível em: <https://www.stanfordlawreview.org/online/privacy-and-big-data-big-data-and-its-exclusions/>. Acesso em: 25 set. 2022.

⁴²⁵ TAURION, Cezar. *Big data*. Rio de Janeiro: Brasport, 2013.

A metodologia científica clássica é aplicada de modo a constituir um viés inconscientes, mas não menos lógico. Parte-se de uma abordagem indutiva, que analisa individualmente os objetos de estudo, para que seja construída uma regra geral.

Constituída a regra geral discriminatória, esta passa a autorizar a aplicação de um pensamento dedutivo, cuja premissa geral torna-se a referência. Dessa maneira, em vez de analisar membros de uma certa comunidade cada vez que houve a pretensão de aplicar um julgamento de mérito, proceder-se-á com uma consulta à regra geral.

Os exemplos demonstram que a análise de dados, seja uma análise de fato feita em um contexto de pesquisa ou uma promovida de forma natural pelas interações humanas, pode causar situações discriminatórias que levam a conclusões dedutivas que reforçam o contexto discriminatório com membros de um grupo identificável.⁴²⁶

Constituída uma base de dados, a análise que incidir sobre esta pode gerar riscos para determinada parcela da população, em especial se os critérios tiverem intenção discriminatória ou difamatória. Se interpretada uma pretensa regra geral aplicável ao grupo os efeitos danosos poderão ser amplos.^{427 428}

É possível indicar que os dados tratados, se comprometidos, vazados, compartilhados ou extraídos de sua base original, poderão de forma coletiva gerar situações vexatórias através de inferências aplicadas sobre os dados.

Tal situação caracteriza um dado anonimizado como um dado identificador de uma população, que se originou da coleta de dados pessoais fundado em uma base legal (de dado pessoal ou pessoal sensível), a partir de uma população inicialmente definida, qual seja a de funcionários de uma empresa.

Alguns casos de discriminação na análise de dados podem ser listados e, note-se, são exemplos que não acarretaram necessariamente danos a pessoas, mas levaram à tomada de decisões equivocadas.

A título comparativo, no ano de 2022 um pequeno surto de varíola derivada de primatas acometeu diversos países ao redor do mundo, inclusive o Brasil. Ocorre que durante os atendimentos médicos a orientação sexual dos pacientes foi questionada e tal informação foi compilada pelas autoridades de saúde públicas.

⁴²⁶ BAROCAS, Solon; SELBST, Andrew D. *Big data's Disparate Impact*. **California Law Review**, Berkeley, v. 104. p. 671-732, 2016. Disponível em: <http://www.californialawreview.org/wp-content/uploads/2016/06/2Barocas-Selbst.pdf>. Acesso em: 20 out. 2015.

⁴²⁷ BAROCAS, Solon; SELBST, Andrew D. *Big data's Disparate Impact*. **California Law Review**, Berkeley, v. 104. p. 671-732, 2016. Disponível em: <http://www.californialawreview.org/wp-content/uploads/2016/06/2Barocas-Selbst.pdf>. Acesso em: 20 out. 2015.

⁴²⁸

O resultado do cruzamento do total de pessoas com o diagnóstico da doença com dada orientação sexual levou à inferência de que a orientação determinaria uma maior taxa de probabilidade de contrair a enfermidade.⁴²⁹ Houve ainda a disseminação de informações inverídicas, que alegavam que a Organização Mundial da Saúde (OMS) havia estabelecido protocolo de isolamento em razão da orientação sexual.⁴³⁰

O que ocorreu também durante a pandemia de HIV nos anos de 1980 e 1990. Nota-se, portanto, o risco de inferências sobre dados populacionais. A pessoa natural pode ser identificada através de um elemento que a inclua em uma população mais ampla.

O anonimato persiste se (i) os membros forem comparados entre si, dentro da população anônima, se (ii) comparados os membros dessa população com uma população externa e se (iii) comparados com os pares que são titulares dos dados, mas (iv) o grupo é identificável aos olhos de um observador externo.

Desse modo, todos aqueles vinculados à companhia poderiam ser caracterizados, nomeados ou identificados de forma vexatória em razão dos dados populacionais, bastando apenas a existência de um elemento vinculativo bem determinado.

Então, nessa situação, o liame entre o grupo e o indivíduo seria o microcosmo da empresa. O fato de ser ou ter sido funcionário de uma dada companhia poderia determinar a incidência de discriminação.

Exemplos de vinculação vexatória entre empregado e empregador podem ser observados em momentos de crise, quando determinada empresa é acusada de desrespeitar preceitos de *compliance* e anticorrupção ou na hipótese de uma atuação que, independentemente da análise de culpa ou dolo, gerou danos materiais contra terceiros. Nesses casos, a atuação da empresa levou a uma identificação negativa dos funcionários.

Todavia, os dados anônimos, cuja origem do banco de dados seja conhecida, levariam ao mesmo efeito, caso uma determinada condição de saúde, ocasionada ou não pelas operações da empresa, seja percebida na amostra populacional anônima.

⁴²⁹ CNN. **Entenda por que a varíola dos macacos tem afetado principalmente homossexuais e bissexuais.** Disponível em: <https://www.cnnbrasil.com.br/saude/entenda-por-que-a-variola-dos-macacos-tem-afetado-principalmente-homossexuais-e-bissexuais/>. Acesso em: 23 ago. 2022; GLOBO. **População LGBTI+ teme estigmas ligados à transmissão da varíola dos macacos.** Disponível em: <https://g1.globo.com/jornal-nacional/noticia/2022/08/04/populacao-lgbti-teme-estigmas-ligados-a-transmissao-da-variola-dos-macacos.ghtml>. Acesso em: 7 ago. 2022.

⁴³⁰ GLOBO. **É #FAKE que diretor da OMS recomendou isolar homossexuais para evitar transmissão de varíola dos macacos.** Disponível em: <https://g1.globo.com/fato-ou-fake/noticia/2022/08/11/e-fake-que-diretor-da-oms-recomendou-isolar-homossexuais-para-evitar-transmissao-de-variola-dos-macacos.ghtml>. Acesso em: 15 ago. 2022.

Tais estigmas podem de diferentes tipologias, como vinculados a questões físicas, a condutas de caráter pessoal como vontade fraca, desonestidade, crenças falsas; estigmas de tipo tribal sobre raça, nação e religião.

Incapaz de desvincular-se de uma caminhada profissional dentro de uma companhia, já que tal omissão caracterizaria um vácuo na trajetória profissional, a compilação de dados que possam levar a uma identificação social e individual vexatória, não pode, sob risco de atentar contra o princípio da especificidade normativa, afastar por completo a incidência da LGPD.

Se, por um lado a natureza do dado define a incidência da LGPD, os resultados e riscos do tratamento do dado também são critérios preponderantes à garantia dos direitos do empregado.

A avaliação dos fluxos de tratamento de dados poderá ser realizada *a posteriori*, mesmo que tenha havido a assunção de princípios de proteção de dados *a priori*, através de relatórios próprios, de caráter preventivo.

Há uma impossibilidade factual na certificação do fluxo de tratamento, porque os negócios variam entre si, as necessidades setoriais são específicas e as ferramentas de segurança a cada caso são diversas.

Logo, havendo a possibilidade de identificação de grupo, por associação/inferência paralela a outros elementos ou critérios, este dado anonimizado, bem como o seu fluxo, referentes a um grupo determinado, qual seja o de funcionários atuais e pregressos da empresa, sofreria a incidência da LGPD e dos seus princípios.

5.3.4 Proteção de dados de uma coletividade determinada

Há duas vertentes que devem levadas em consideração ao tratarmos de direitos coletivos no Direito Digital. A primeira é atinente à própria necessidade de tratamento de dados de forma massificada para que uma informação possa ser interpretada a partir de um conjunto de dados. É imprescindível à análise de dados que haja um conjunto suficiente de informações a interpretar.

Já a segunda vertente diz respeito ao exercício de direitos descritos no artigo 22 e à possibilidade de reparação do artigo 42 da LGPD, cuja redação prevê reparação por dano coletivo:

Art. 22. A defesa dos interesses e dos direitos dos titulares de dados poderá ser exercida em juízo, individual ou coletivamente, na forma do disposto na legislação pertinente, acerca dos instrumentos de tutela individual e coletiva.⁴³¹

E o artigo 42⁴³², por sua vez:

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.

[...] § 3º As ações de reparação por danos coletivos que tenham por objeto a responsabilização nos termos do caput deste artigo podem ser exercidas coletivamente em juízo, observado o disposto na legislação pertinente.⁴³³

Como se nota, a tutela coletiva dos dados pessoais é admitida pela legislação pertinente e encontra-se contemplada expressamente pela LGPD e, em uma leitura integrativa, nas Leis nº 7.347/1985, Lei da Ação Civil Pública, na seara consumerista⁴³⁴, e pelos arts. 81 a 104 do Código de Defesa do Consumidor (CDC).

O legislador não foi omissivo, tampouco vago. Houve referência direta à reparação por dano coletivo, o que por corolário significa que há responsabilização do infrator que ataque interesse coletivos.

Tais interesses podem ser indicados como transindividuais, os quais se aprofundam com as definições de direitos difusos, coletivos *stricto sensu* e individuais homogêneos. Fixados de forma detalhada no Código de Defesa do Consumidor, art. 81, parágrafo único, incisos I a III:

Art. 81. A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo. Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de:

⁴³¹ **Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018.** Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/113709.htm. Acesso em: 31 ago. 2022.

⁴³² Íntegra do artigo 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.

§ 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.

§ 3º As ações de reparação por danos coletivos que tenham por objeto a responsabilização nos termos do caput deste artigo podem ser exercidas coletivamente em juízo, observado o disposto na legislação pertinente.

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

⁴³³ **Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018.** Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/113709.htm. Acesso em: 31 ago. 2022.

⁴³⁴ Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17347orig.htm. Acesso em: 8 maio 2023.

- I – interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato;
- II – interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base;
- III – interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum

Assim, um dano coletivo é de natureza tripla, pois será indivisível, difuso e terá titulares indeterminados, ligados por circunstância de fato; coletivos, em senso estrito, tais como os direitos transindividuais de natureza indivisível cujos titulares sejam grupos ou categorias de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base.

Ou, ainda, interesses individuais homogêneos, assim entendidos os de origem comum, cujos titulares podem ser individualizados, mas cuja relação é de natureza coletiva por dizer respeito a inúmeros indivíduos.

Bons exemplos de interesses coletivos são apontados por Kazuo Watanabe [1998, p. 624-9]: os dos membros de uma associação de classe ou acionistas de uma mesma sociedade, os dos contribuintes de um mesmo tributo, dos prestamistas de um mesmo sistema habitacional ou de contratantes de um segurador com o mesmo tipo de seguro.⁴³⁵

Por sua vez, direitos difusos podem ser aqueles atinentes a propagandas enganosas ou abusivas, a colocação de produtos nocivos no mercado e a poluição de mananciais. A diferença entre direitos difusos, que são direitos de todos em geral, mas de ninguém em particular, e aqueles coletivos, de titulares pertencentes a um grupo.

A supressão de uma cláusula abusiva referente a todos os contratos firmados em uma relação pode ser entendida como difusa, enquanto a supressão de cláusulas abusivas em contratos já firmados pode ser entendida como coletiva.⁴³⁶

Os individuais homogêneos permitem a defesa de direitos dos titulares de forma coletiva ou individualizada, como nos casos de defeitos causados pela venda de veículo com grave defeito no sistema de freios.⁴³⁷

⁴³⁵ NORONHA, Fernando. **Direito das obrigações**. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 574-576.

⁴³⁶ A diferença entre direitos difusos (que são todos em geral, e de ninguém em particular) e coletivos (que são das pessoas pertencentes a um grupo ou categoria) é bem ilustrada por Brito Filomeno [1998. p. 34-35], a propósito dos planos de saúde: “É interesse difuso o dos consumidores relativo à supressão de determinadas cláusulas abusivas, constantes de planos envolvendo ‘milhões de contratantes ou potenciais contratantes, sobretudo atraídos pela poderosa mídia televisiva’; é coletivo o interesse na supressão das cláusulas abusivas eventualmente constantes de determinado contrato já firmado, porque aqui estão envolvidas ‘pessoas bem determinadas e em face de uma empresa contratante’”. (NORONHA, Fernando. **Direito das obrigações**. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 574-576.)

⁴³⁷ ‘Um exemplo esclarecedor desses interesses é constituído pelos danos causados pela colocação no mercado de veículo com grave defeito no sistema de freios, indicado por Brito Filomeno [1998. p.623 e s.]: “Cada um dos

Essa discussão caracteriza a presença de uma dignidade na coletividade, uma espécie de identificação que gera orgulho por integrar um determinado agrupamento, classe ou categoria que imbuí os membros a uma defesa desse ente coletivo.

José Rubens Morato Leite trata do tema, com destaque para o dano extrapatrimonial: “O dano extrapatrimonial coletivo não tem mais como embasamento a dor sofrida pela pessoa física, mas sim valores que afetam negativamente a coletividade [...]”.⁴³⁸

Em 2018, o Superior Tribunal de Justiça reafirmou a reparação de danos coletivos em um caso de venda de alimentos em conserva, em um exemplo de ofensa a interesses individuais homogêneos.

O acórdão destacou, ainda, a competência do Ministério Público para promoção desses direitos, o que, em termos de proteção de dados, gera precedente para que hipóteses pregressas de atuação destes ministérios em ações coletivas sejam precedentes para atuações em casos que envolvam dados pessoais, incluindo os do contexto trabalhista.

5. O interesse individual homogêneo é um direito individual que acidentalmente se torna coletivo e, pois, indisponível, quando transcender a esfera de interesses puramente particulares, envolvendo bens, institutos ou valores jurídicos superiores, cuja preservação importa à comunidade como um todo.⁴³⁹

Logo, é preciso definir as (i) categorias de direitos coletivos e seus diálogos com a LGPD; (ii) a indicação dos legitimados coletivos à proteção de dados pessoais; e (iii) indicação de decisões estruturantes que versem sobre a proteção de dados pessoais.

5.4 Reincidência da LGPD sobre dados anônimos

Em uma trilha de rastreabilidade, própria do ciclo de vida dos dados, diferentes dados seriam agregados para o contrato de trabalho, seguidos de uma guarda durante a execução do pactuado para que, ao fim da relação, esses dados fossem anonimizados e utilizados para outra finalidade, sobre a qual não incidiria a LGPD.

lesados ‘poderia, individualmente, ingressar em Juízo com a ação reparatória competente’, mas o Código permite ‘que, ao invés da pulverização de demandas individuais, seja ajuizada em uma única ação, passando-se depois da condenação obtida à liquidação, conforme a extensão de cada dano individualizado’. Outros bons exemplos, estes referidos por Watanabe [1998. p. 629], são os das ‘vítimas de publicidade enganosa [...] ou de um produto nocivo à saúde’, relativamente aos danos efetivamente sofridos”. (NORONHA, Fernando. **Direito das obrigações**. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 574-576.)

⁴³⁸ LEITE, José Rubens Morato Leite. **Dano ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 316-317.

⁴³⁹ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. RECURSO ESPECIAL Nº 1.586.515 – RS (2016/0046140-8). RELATORA: Ministra Nancy Andriahi.

A associação danosa que porventura seja feita entre a inferência construída a partir de um banco de dados anonimizado e seus titulares que sejam identificados como membros de determinado grupo leva a outra questão, que versa sobre um momento posterior à incidência da LGPD.

Resta possível indicar que a ofensa aos direitos de titulares de dados pessoais e dados pessoais sensíveis que tenham sido anonimizados constitui agressão a direitos coletivos de um grupo determinado.

Em princípio, dados anonimizados não sofrem incidência da LGPD, mas a guarda destes pelo empregador por tempo posterior ao cumprimento da finalidade, somado ao fato de que um eventual vazamento será também um fator indicativo da origem do dado reconverteria em dado pessoal.

Destaca-se que o empregado poderia sofrer discriminação em razão de uma inferência projetada sobre uma empresa em que tenha atuado, de modo que passaria a sofrer com pressões, ofensas e desrespeitos em diferentes ambientes, sem a possibilidade de supressão dessa informação, que constará em múltiplos bancos de dados e será de conhecimento de outros empregadores. Nesse caso, o dado seria acrescido de sensibilidade, mesmo que fosse originalmente um dado pessoal referente a sua carreira.

Na possibilidade de incidência, a LGPD, no ato da anonimização, deverá ser indicada a base legal adequada para tratar dados anonimizados. Aqui surge uma dificuldade em relação as bases legais pois, (i) não é o titular identificado ou identificável, o que impede exercício dos direitos do titular;⁴⁴⁰ (ii) não há exigência legal ou intenção de regular exercício de direito em processo judicial ou administrativo; (iii) não se trata de hipótese de saúde com atuação de profissional da saúde, tampouco (iv) órgãos de pesquisa.

Em razão do risco de discriminação e de eventual desdobramento da ofensa contra uma coletividade, a anonimização deve observar também as bases legais da LGPD, porquanto o dado foi originalmente tratado pelos agentes com uma base legal definida, que permitia o exercício regular de direitos do titular justamente em razão da identificação.

Observa-se uma tripartição das bases legais, (i) composta pelo titular, (ii) agente de tratamento, (iii) sendo a relação destes dois mediada por benefícios mútuos, mas que podem

⁴⁴⁰ Note-se que o dado continua sendo relativo a um titular, embora não seja possível rastrear o liame que conecta o dado ao sujeito. Em um plano imaterial, esse dado continua conectado a algum sujeito, mas restando impossível identificá-lo de maneira individualizada. Eventuais direitos de portabilidade restariam incapazes de serem exercidos.

não ser equivalentes, (iv) além da presença de um terceiro ente, que pode ser uma autoridade ou a sociedade civil de forma difusa, como no caso de pesquisas.

Todavia, o tratamento dos dados anonimizados suprime a presença do titular, que resta não identificável, afasta a incidência da LGPD e das bases legais e pode ser realizada apenas em benefício do controlador, o que descaracteriza o caráter formal desta estrutura tripartida.

Portanto, havendo a pretensão de guarda do dado, cujo ciclo de vida está definido, a anonimização do dado, sua guarda e seu reprocessamento (bem como os demais verbos atinentes ao tratamento de dados), a única base legal remanescente, que incidirá sobre o tratamento de dados anonimizados é o legítimo interesse.

Essa será a base legal aplicável, seja em razão da natureza do controlador (que não é por exemplo um órgão de pesquisa), seja em razão da impossibilidade do titular de exercer seus direitos, visto que ambos, titular e controlador, veem-se incapacitados de localizar e retirar os dados do fluxo tratamento em razão da anonimização, seja em razão do fato de que as inferências populacionais continuam sendo possíveis. Nesse caso, caberá ao controlador manter relatório de legítimo interesse que justifique no início do tratamento.

CONCLUSÃO

Como visto, o poder econômico das empresas tem sido avaliado em função do quanto elas detêm de domínio da tecnologia em seu mercado. Seu modelo de negócio, na maior parte das vezes, depende da coleta, do uso e do tratamento dos dados pessoais, que podem representar seu diferencial diante da concorrência.

Isso porque os dados e as informações podem resultar em conhecimento para a organização, sendo usados para obter vantagens competitivas no mercado que impacte nos resultados financeiros. O uso direcionado da informação gera tomada de decisões que maximizam, ao máximo, a estratégia organizacional para o benefício da organização.

Nesse cenário, seria inevitável que as relações empregatícias restassem inalteradas, ao serem influenciadas pela tecnologia digital, haja vista o amplo uso de tecnologias da informação e da comunicação para os processos diários de execução do trabalho, como também sistemas de supervisão e vigilância, os quais geram automaticamente uma variada gama de dados que transitam por intermédio do fluxo informacional das atividades cotidianas da organização.

Como exposto nesta tese, a coleta de dados na relação de emprego poderá ocorrer em determinados momentos, como as fases pré-contratuais, contratuais e pós-contratuais. O ciclo de vida do dado é, portanto, mais prolongado, e, por isso, exige a fixação de bases legais em um eixo que pode ser indicado como horizontal.

A execução de um contrato de trabalho é propícia à gestão de um conjunto elevado de dados pessoais, algo que impacta significativamente na esfera jurídica do empregado durante sua prestação diária e constante da jornada de trabalho.

Como apresentado, a LGPD não objetiva regular as relações trabalhistas, visto que sua gênese não se volta às relações de trabalho. No entanto, é indiscutível que a nova legislação impactará no modo como os empregadores tratarão as informações de seus subordinados.

No campo das relações empregatícias, há abundância de informações e dados pessoais do empregado disponibilizadas e depositadas ao empregador, que depende da sua coleta para o cumprimento de obrigações legais, como fornecimento de dados para órgãos oficiais, contabilidade, faturamento para fins legais, pagamentos de benefícios previdenciários, fornecimento de dados para empresas de planos de saúde e de vale-alimentação, e de segurança. Ademais, ainda pode haver necessidade do cumprimento de políticas públicas de inclusão de grupos no mercado de trabalho.

Consequentemente, a recomendação é a de que os contratos de trabalho se ajustem à LGPD, com disposições e cláusulas em destaque quando essas versarem sobre a possibilidade de coleta e transferência de dados para parceiros comerciais, empresas de plano de saúde, entre outros, atendendo ao princípio da transparência na utilização dos dados pessoais do empregado.

Todas essas situações delineadas não são exaustivas sob o ponto de vista da relação de emprego sendo certo que às hipóteses indicadas (cumprimento de obrigação legal, proteção da saúde e segurança do titular, execução do contrato) ao lado do consentimento não são suficientes para enfrentar os desafios diários que acontecem na gestão de pessoas nas diversas organizações empresariais, quer seja por conta da limitação expressa das primeiras ou em virtude da fragilidade da utilização do consentimento em vista da assimetria que reside na relação de emprego.

O legítimo interesse surge, portanto, como uma solução interessante que, no entanto, somente poderá fundamentar o tratamento de dados considerando circunstâncias que incluam o apoio e a promoção de atividades do controlador, somado ao exercício regular dos direitos do titular. Outras demais bases legais, além do legítimo interesse, têm uma estrutura que cria uma interação entre titulares e agentes, ao mesmo tempo em que traz para a relação um elemento ou sujeito terceiro, como o cumprimento do objeto contratual, de uma obrigação legal ou, ainda, de um interesse do próprio titular.

O empregador, ao exercer seu poder diretivo, mantém uma relação preestabelecida com o empregado titular dos dados e monitora e coleta dados de seu subordinado para medir sua produtividade. Com isso, o empregador exerce o seu poder diretivo sobre seus empregados,

pois o monitoramento do ambiente de trabalho é uma de suas prerrogativas inerentes. Trata-se, pois, de uma finalidade legítima prevista na legislação trabalhista, e dela decorre o legítimo interesse do empregador em tal cenário.

A informação resultada dos dados gerados durante a prestação do trabalho, somada àquelas de cunho pessoal e individualizadas, tem o potencial de agregar valor à cadeia produtiva de uma organização, caso sejam colhidas e usadas estrategicamente. Adaptações à rotina de trabalho, inovações em determinados produtos, atração segmentada de clientes específicos são apenas alguns exemplos do que uma informação estratégica pode trazer à organização, quando manipulada corretamente.

Dessa maneira, por meio de uma análise da caminhada histórica das novas tecnologias da informação, da constituição de ambientes virtuais que fomentam o tratamento de dados pessoais em massa e da formação de uma economia da informação, esta tese endereça o fato de que os dados apresentam não apenas o caráter de viabilizar a relação de trabalho, mas também de incrementar os conhecimentos do empregador sobre sua mão de obra, o mercado e a possibilidade de viabilizar melhores condições aos empregados.

Casos em que o compartilhamento de dados é opcional, como para o incremento do contrato ou o uso de outros benefícios seriam hipóteses de incidência do consentimento, mas, ainda assim, essa base legal, no contexto trabalhista, constitui-se como exceção.

O legítimo interesse, portanto, como base legal, poderia ser invocado para o tratamento dos dados pessoais do empregado mediante a elaboração do relatório de legítimo interesse, no qual reste destacada a proporcionalidade da coleta, sua finalidade e sua pertinência. Por outro lado, tal base legal seria, a princípio, inaplicável aos dados pessoais sensíveis (não foi objeto da tese), os quais podem, se devidamente processados, gerar benefícios à relação trabalhista e à cadeia produtiva do empregador.

Quanto aos dados pessoais anônimos, embora a norma estabeleça que não estariam sob a incidência da legislação, a problemática que se delineou nesta tese refere-se justamente à transição de base legal entre os momentos de tratamento dos dados pessoais, de modo que o legítimo interesse passaria também a ser uma base legal aplicável a tais dados.

Como a rastreabilidade é elemento essencial ao ciclo de vida dos dados, em especial para que seja evitada a alegada “lavagem de dados” que poderia ser gerada, a conversão dos dados pessoais ou dos dados pessoais sensíveis em dados anônimos não afastaria automaticamente a rastreabilidade dos dados e, por conseguinte, aplicação da própria lei geral de proteção de dados.

No contexto estudado, tal fato ocorre porque, ainda que os dados sejam anonimizados, estes são reconhecidamente limitados a uma dada coletividade, composta por empregados da mesma empresa e coletados obrigatoriamente durante a vigência do contrato de trabalho.

Portanto, a alocação e o uso dos dados anonimizados se dará sempre em razão da vontade do empregador, de modo a facilitar a identificação da origem do dado pessoal e de seus prováveis titulares. Evidencia-se, assim, o risco quanto à possibilidade de projeção de atos discriminatórios sobre colaboradores ou ex-colaboradores de uma empresa, em razão de inferências incorretas ou mal-intencionadas.

Caso isso ocorra, uma coletividade identificável, como bloco, poderia sofrer com assédios ou atitudes discriminatórias, em razão de um dado que a marcou enquanto tal. Análises de dados enviesadas, por incompletudes de bases, metodologias errôneas ou contextualizações inadequadas poderiam gerar danos apreciáveis juridicamente.

Desse modo, como demonstrado, os momentos do ciclo de vida, unidos pela rastreabilidade e transparência quanto à origem dos dados, exigiriam que o momento da anonimização também encontrasse uma base legal adequada. A anonimização para a constituição de inventários de conhecimento beneficia o agente de tratamento de maneira direta, e os titulares, de forma difusa, de modo que aquele não pode ser identificado como beneficiário desse tratamento.

Nesta tese, buscou-se, portanto: (i) contextualizar a evolução das relações sociais no plano da era digital e os desafios impostos ao direito e suas múltiplas disciplinas, notadamente no campo da construção de uma teoria e normatização da proteção e dados como um direito fundamental; (ii) indicar, à luz do direito do trabalho e sua principiologia, o efeito da LGPD nas relações de emprego frente ao volume de dados gerados e coletados antes, durante e depois do contrato de trabalho e, portanto, delimitar às principais questões e caminhos possíveis para uma adequada aplicação da lei; (iii) demonstrar, assim, a fragilidade do consentimento como base legal para tratamento de dados dos empregados em virtude da assimetria que marca a relação de emprego e, por conseguinte, excluindo as demais bases que possuem enquadramento específico (obrigação legal, cumprimento de ordem judicial e execução contratual, por exemplo) refletir a partir de outra alternativa que é o legítimo interesse; (iv) a apresentação, assim, do legítimo interesse como uma base legal aplicável ao fluxo de tratamento dos dados pessoais de empregados por seus empregadores no estudo do caso concreto já que se trata de um conceito jurídico aberto; e (v) propor a aplicação do legítimo interesse do empregador na hipótese de anonimização dos dados pessoais quando surge a possibilidade de identificação do titular no caso de uma associação das informações individuais ou de uma coletividade

determinada, bem como os efeitos nocivos que o afastamento da LGPD pode trazer nessa situação; (vi) firmar a necessidade de um relatório de legítimo interesse, em virtude da exigência de clareza quanto à guarda desses dados e ao interesse de construção de um inventário de conhecimento relevante para a atividade empresarial e, principalmente, preservação do direito fundamental da proteção de dados.

REFERÊNCIAS

ABBOUD, Georges; MÉO, Leticia Caroline. Direito à manutenção da qualidade contratada da conexão à internet. In: LEITE, George Salomão; LEMOS, Ronaldo (Coords.). **Marco civil da internet**. São Paulo: Atlas, 2014.

ALCANTARA, Larissa de. **Tecnologia e inovação: big data e internet das coisas**. Desafios da privacidade e da proteção de dados. São Paulo: Livraria DaBOK2, 2017.

ALEXY, Robert. **Teoría de los derechos fundamentales**. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.

ALMEIDA, Guilherme Alberto Almeida de. Marco Civil da Internet – Antecedentes, Formulação Colaborativa e Resultados Alcançados. In: ARTESE, Gustavo (Coord.). **Marco civil da internet: Análise jurídica sob uma perspectiva empresarial**. São Paulo: Quartier Latin, 2015.

ALMEIDA, Lucilde D'Ajuda Lyra de. Trabalho em domicílio: histórico e perspectivas: o teletrabalho. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, Porto Alegre, v. 71, n. 2, p. 63-93, maio/ago. 2005. Disponível em: <https://hdl.handle.net/20.500.12178/3753>. Acesso em: 1º jun. 2022.

ALMEIDA, Luis Fernando Barbosa. **A metodologia de disseminação da informação geográfica e os metadados**. 1999. Tese (Doutorado). Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ) – Centro de Ciências Matemáticas e da Natureza. Rio de Janeiro, 1999.

ALVES, Lurdes Dias. **Proteção de dados pessoais no contexto laboral**. Coimbra: Almedina, 2020.

AMARAL, Francisco. **Direito civil: introdução**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

AMARAL, Sueli Angélica do. **Marketing: abordagem em unidades de informação**. Brasília: Thesaurus, 1998.

ANATEL. **GT-IPv6 – Grupo de Trabalho para implantação do protocolo IPv6 nas redes das prestadoras de serviços de telecomunicações: Relatório final de atividades**. Disponível em: <https://www.anatel.gov.br/Portal/verificaDocumentos/documento.asp?numeroPublicacao=325769>. Acesso em: 12 jun. 2022.

ANDRADE, Norberto; HERT, Paul de; GUTWIRTH, Serge. Privacy, data protection and law enforcement: opacity of the individual and transparency of power. In: CLAES, Erik; DUFF, Antony; GUTWIRTH, Serge (Eds.). **Privacy and the Criminal Law**. Antwerp/Oxford: Intersentia, 2006.

ANDRADE NETO, João. **Borrowing Justification for Proportionality: On the Influence of the Principles Theory in Brazil**, Springer, 2019.

APOSTOLIDES, Sara Costa. **Do dever pré-contratual de informação e da sua aplicabilidade na formação do contrato de trabalho**. Coimbra: Almedina, 2008.

ARENDDT, Hannah. **As origens do totalitarismo**. São Paulo: Companhia do Bolso, 2016.

AZEVEDO, Ricardo; COTS, Márcio (Coords.). **O legítimo interesse e a LGPD – Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021.

BALEEIRO, Aliomar. **Direito Tributário brasileiro**. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

BARBOSA JUNIOR, Francisco de Assis. **Contrato de teletrabalho**: estudo comparado dos elementos constitutivos e da regulamentação concernente. São Paulo: LTr, 2019.

BARROS, Alice Monteiro de. **Proteção à intimidade do empregado**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2009. v. 1.

BARROSO, Luis Roberto. **Curso de Direito Constitucional contemporâneo**: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

BARTOLOMEI, Franco. **La dignità umana come concetto e valore costituzionale**. Torin: G. Giappichelli Editore, 1987.

BASTOS, Mariana Candini. **A questão da subordinação**. 2014. Dissertação (Mestrado em Direito dos Contratos e da Empresa), Escola de Direito, Universidade do Minho, Braga – Portugal, 2014, p. 77. Disponível em: <https://repositorium.sdum.uminho.pt/bitstream/1822/44571/1/Mariana%20Candini%20Bastos.pdf>. Acesso em: 25 maio 2021.

BBC NEWS BRASIL. **Fita de Möbius, o enigmático objeto com um só lado que fascina matemáticos, artistas e engenheiros**. 28 set. 2018. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/geral-45659225>. Acesso em: 15 jun. 2021.

BELLAMY, Bojana; HEYDER, Markus. **Empowering Individuals Beyond Consent**. Disponível em: www.informationpolicycentre.com/files/Uploads/Documents/Centre/Centre_Bellamy_Heyder_-_IAPP_Privacy_Perspective.pdf. Acesso em: 25 out. 2021.

BELLAVISTA, Alessandro. *Elaboratori elettronici, controlli a distanza e tenoch di tutela*. **DL**, v. I, 1989.

_____. *Le prospettive della tutela dei dati personali nel rapporto di lavoro*. **RGLPS**, v. I, 2003.

BELMONTE, Alexandre Agra. **O monitoramento da correspondência eletrônica nas relações de trabalho**. São Paulo: LTr, 2004.

BENABOU, Valérie-Laure; ROCHFELD, Judith. **À qui profite le clic?** Le partage de la valeur à l'ère du numérique. Collection Corpus dirigée par Thomas Clay et Sophie Robin-Olivier. Paris: Odile Jacob, 2015.

BESSONE, Darcy. **Do contrato**: teoria geral. Rio de Janeiro: Forense, 1987.

BETTI, Emilio. *Autonomia privata*. In: BETTI, Emilio. **Novissimo digesto italiano**. Torino: Unione Tipografica Editrice Torinese, 1979. T.1.

BIONI, Bruno Ricardo. Projeto de Lei nº 215/2015, infanticídio aos recém-nascidos direitos digitais no Brasil. **Digital Rights**, n. 28, out. 2015. Disponível em: <https://www.dropcatch.com/domain/digitalrightslac.net>. Acesso em: 20 abr. 2021.

_____. **Proteção de dados pessoais**: A função e os limites do consentimento. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

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

_____. *Compreendendo o conceito de anonimização e dado anonimizado*. **Cadernos Jurídicos**, São Paulo, ano 21, n. 53, p. 191-201, jan./mar. 2020. Disponível em: https://www.tjsp.jus.br/download/EPM/Publicacoes/CadernosJuridicos/ii_9_anonimiza%C3%A7%C3%A3o_e_dado.pdf?d=637250349860810398. Acesso em: 12 set. 2022.

_____; LIMA, Cíntia Rosa Pereira. A proteção dos dados pessoais na fase de coleta: apontamentos sobre a adjetivação do consentimento implementada pelo artigo 7, incisos VIII e IX do Marco Civil da Internet a partir da *human computer interaction* e da *privacy by default*. In: DE LUCCA, Newton; SIMÃO FILHO, Adalberto; LIMA, Cíntia Rosa Pereira de (Orgs.). **Direito & Internet III: Marco Civil da Internet (Lei nº 12.965/2014)**. São Paulo: Quartier Latin, 2015. v. 1.

BIONI, Bruno Ricardo; KITAYAMA, Marina; RIELLI, Mariana. O legítimo interesse da LGPD: quadro geral e exemplos de aplicação. São Paulo: Associação Data Privacy Brasil de Pesquisa, 2021, p.22-23. In: JOELSONS, Marcela. **Lei Geral de Proteção de Dados – Fronteiras do legítimo interesse**. São Paulo: Foco, 2022.

BLUM, Renato Opice et al. A guerra dos *e-mails*: empresas podem demitir sem infringir lei. **E-GOV**, s.d. Disponível em: <https://egov.ufsc.br/portal/con-teudo/guerra-dos-e-mails-empresas-podem-demitir-sem-infringir-lei>. Acesso em: 10 set. 2022.

BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico**. 7. ed. Brasília: UnB, 1996.

_____. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BORBA, Joselita Nepomuceno. **Legitimidade concorrente na defesa dos direitos e interesses coletivos e difusos**. São Paulo: LTr, 2013.

BORGES, Jorge Luis. **Obras completas**. (1952-1972). São Paulo: Globo, 1999. v. 2.

BRANCO, Sérgio. **Memória e esquecimento na internet**. Porto Alegre: Arquipélago, 2017.

_____. As hipóteses de aplicação da LGPD e as definições legais. In: MULHOLLAND, Caitlin (Org.). **A LGPD e o novo marco normativo no Brasil**. Porto Alegre: Arquipélago, 2020.

BRASIL. ANPD. **Autoridade nacional de proteção de dados**. Disponível em: <https://www.gov.br/anpd/pt-br>. Acesso em: 31 ago. 2022.

_____. **Câmara dos Deputados**. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/>. Acesso em: 26 abr. 2021.

_____. Câmara dos Deputados. **Decreto-Lei nº 399, de 30 de abril de 1938**. Aprova o regulamento para execução da Lei n. 185, de 14 de janeiro de 1936, que institui as Comissões de Salário-Mínimo. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1930-1939/decreto-lei-399-30-abril-1938-348733-publicacaooriginal-1-pe.html>. Acesso em: 1º jul. 2022.

_____. **Comissão especial destinada a proferir parecer ao Projeto de Lei nº 4060, de 2012**, p. 34. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1663305&filename=SBT+1+PL406012+%3D%3E+PL+4060/2012. Acesso em: 10 jun. 2022.

_____. **Decreto-lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943**. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em: 31 ago. 2022.

_____. **Decreto nº 8.771, de 11 de maio de 2016**. Regulamenta a Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014, para tratar das hipóteses admitidas de discriminação de pacotes de dados na internet e de degradação de tráfego, indicar procedimentos para guarda e proteção de dados por provedores de conexão e de aplicações, apontar medidas de transparência na requisição de dados cadastrais pela administração pública e estabelecer parâmetros para fiscalização e apuração de infrações. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-

2018/2016/decreto/d8771.htm. Acesso em: 31 ago. 2022.

_____. **Emenda Constitucional nº 115, de 10 de fevereiro de 2022.** Altera a Constituição Federal para incluir a proteção de dados pessoais entre os direitos e garantias fundamentais e para fixar a competência privativa da União para legislar sobre proteção e tratamento de dados pessoais. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc115.htm#:~:text=EMENDA%20CONSTITUCIONAL%20N%C2%BA%20115%2C%20DE,e%20tratamento%20de%20dados%20pessoais. Acesso em: 31 ago. 2022.

_____. **Lei nº 9.296, de 24 de julho de 1996.** Regulamenta o inciso XII, parte final, do art. 5º da Constituição Federal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19296.htm. Acesso em: 31 ago. 2022).

_____. **Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011.** Regula o acesso a informações previsto no inciso XXXIII do art. 5º, no inciso II do § 3º do art. 37 e no § 2º do art. 216 da Constituição Federal; altera a Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990; revoga a Lei nº 11.111, de 5 de maio de 2005, e dispositivos da Lei nº 8.159, de 8 de janeiro de 1991; e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/112527.htm. Acesso em: 31 ago. 2022.

_____. **Lei nº 12.551, de 15 de dezembro de 2011.** Altera o art. 6º da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, para equiparar os efeitos jurídicos da subordinação exercida por meios telemáticos e informatizados à exercida por meios pessoais e diretos. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato20112014/2011/lei/112551.htm#:~:text=%E2%80%9CArt.,pressupostos%20da%20rela%C3%A7%C3%A3o%20de%20emprego.&text=NR\)-,Art.,na%20data%20de%20sua%20publica%C3%A7%C3%A3o](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato20112014/2011/lei/112551.htm#:~:text=%E2%80%9CArt.,pressupostos%20da%20rela%C3%A7%C3%A3o%20de%20emprego.&text=NR)-,Art.,na%20data%20de%20sua%20publica%C3%A7%C3%A3o). Acesso em: 31 ago. 2022.

_____. **Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017.** Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e as Leis nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 8.212, de 24 de julho de 1991, a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/113467.htm. Acesso em: 27 jul. 2022.

_____. **Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018.** Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/113709.htm. Acesso em: 31 ago. 2022.

BRASIL. Senado Federal. **Proposta de Emenda à Constituição nº 17/2019.** Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/hpsenado>. Acesso em: 18 set. 2021.

_____. Senado Notícias. **Promulgada emenda que trata da proteção de dados pessoais.** 10 fev. 2022. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/tv/programas/noticias-1/2022/02/promulgada-emenda-constitucional-que-trata-da-protecao-de-dados-pessoais>. Acesso em: 31 ago. 2022.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula 227.** “A pessoa jurídica pode sofrer dano moral”. Disponível em: https://www.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2011_17_capSumula227.pdf. Acesso em: 1º out. 2021.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Proc. SJ 200707050000434.** Relator: Conselheiro Mário Pereira, 5/07/2017.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.221.170 – PR (2010/0209115-0).**

Relator: Min. Napoleão Nunes Maia Filho.

_____. Supremo Tribunal Federal. **ADI 6387 MC-REF / DF**. Relatora: Min. Rosa Weber. 7 maio 2020, p. 1-3.

_____. Supremo Tribunal Federal. Pleno. **ADPF 130/DF**. Relator: Min. Ayres Britto, j. 30/04/2009.

_____. Supremo Tribunal Federal. Pleno. **HC 82.424-2/RS**, Relator: Min. Moreira Alves, j. 17/09/2003, p. 334/361.

_____. TJDF. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. **LGPD: Turma mantém suspensão comercialização de dados pessoais pela Serasa**. 2021. Disponível em: www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/noticias/2021/maio/turma-mantem-suspensa-comercializacao-de-dados-pessoais-pela-serasa. Acesso em: 1º jun. 2021.

_____. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. (4. Turma). **RO no 00997.2005. 030.03.00.6**. Relator: Dr. Luiz Otavio Linhares Renault, DJ 13.05.2006.

_____. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. **RO 0020379-39.2013.5.04.0011**. Porto Alegre, 2015.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. **RR613002320005100013 61300- 23.2000.5.10.0013**. Brasília, 2005.

_____. UNICEF. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**: Adotada e proclamada pela Assembleia Geral das Nações Unidas (resolução 217 A III) em 10 de dezembro de 1948. Disponível em: www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos. Acesso em: 28 abr. 2021.

BRASILIANO, Antonio Celso Ribeiro. **Inteligência em riscos**: gestão integrada em riscos corporativos. 2. ed. rev. e ampl. São Paulo Sicurezza, 2018.

BRAUN, Caroline; MARTINS, Rafael D’Errico. O Marco Civil da Internet, a guarda e fornecimento de registros provedores de conexão e de acesso a aplicações de internet: limites legais e questões probatórias relevantes. In: ARTESE, Gustavo (Coord.). **Marco Civil da Internet**: Análise jurídica sob uma perspectiva empresarial. São Paulo: Quartier Latin, 2015.

BUCAR, D.; Viola, M. Tratamento de dados pessoais por “legítimo interesse do controlador”: Primeiras questões e apontamentos. In: TEPEDINO, Gustavo; FRAZÃO, Ana; OLIVA, Milena Donato (Orgs.). **Lei Geral de Proteção de Dados pessoais e suas repercussões no direito brasileiro**. São Paulo: Thomson Reuters, Revista dos Tribunais, 2020.

BUY, Michel. L’incidence d’Internet sur les relations employeur-salariés. In: BUY, Michel. **Le droit de l’entreprise et Internet Actes du Colloque de Marseille**. Presses Universitaires d’Aix-Marseille: Aix-en-Provence, 2002.

CALEGARI, Luiz Fernando. A influência da LGPD nas relações de trabalho: a necessidade de as empresas se adequarem à nova legislação. **Revista Síntese Trabalhista e Previdenciária**, Porto Alegre, v. 31, n. 375, p. 21-24, set. 2020.

CANADÁ. Autoridade Canadense de Privacidade. **Formas de consentimento**. Disponível em: https://www.priv.gc.ca/en/privacy-topics/privacy-laws-in-canada/the-personal-information-protection-and-electronic-documents-act-pipeda/pipeda-compliance-help/pipeda-interpretation-bulletins/interpretations_07_consent. Acesso em: 14 fev. 2022.

CANARIS, Claus-Wilhelm. **Wandlungen des Schuldvertragsrechts, Wandlungen des Schuldvertragsrechts – Tendenzen zu seiner Materialisierung**. ACP 200, 2000.

CANOTILHO, José Gomes. **Constituição da República Portuguesa anotada**. São Paulo: RT, 2007. v. 1.

CARNELUTTI, Francesco. Teoria geral do direito. São Paulo: Saraiva, 1940, p. 48-80. In: JOELSONS, Marcela. **Lei Geral de Proteção de Dados – Fronteiras do Legítimo Interesse**. São Paulo: Foco, 2022.

CARVALHOSA, Modesto. **Comentários à lei de sociedades anônimas: Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, com as modificações das Leis nº 9.457, de 5 de maio de 1997 e nº 10.303, de 31 de outubro de 2001**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. v. 1.

CASSARA, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. 8. ed. São Paulo: Método, 2013.

CASTELLS, Manuel. **A sociedade em rede**. 21. ed. Rio de Janeiro: Paz & Terra, 2020.

CASTILLO VÁZQUEZ, Isabel-Cecilia del. **Protección de datos: cuestiones constitucionales y administrativas**. Navarra: Editorial Aranzadi, 2007.

CATE, Fred H.; MAYER-SCHONBERGE, Viktor. Notice and consent in a world of *Big data*. **International Data Privacy Law**, v. 3, n. 2, p. 67-73, 2013.

CAVALCANTI, Ana Elizabeth Lapa Wanderley et al. O direito à privacidade dos dados pessoais sensíveis e os “e-mails” corporativos: uma visão sob o aspecto dos direitos da personalidade na sociedade da informação. **Revista de Direito, Governança e Novas Tecnologias**, v. 4, n. 1, 2018.

CAVOUKIAN, Ann. **Information and Privacy Commissioner of Ontario**. 2009. Disponível em: <https://www.ipc.on.ca/wp-content/uploads/resources/7foundationnalprinciples.pdf>. Acesso em: 31 ago. 2022.

CGI.BR. **Resolução CGI.br/RES/2009/003/P**. Disponível em: <https://www.cgi.br/resolucoes/documento/2009/003/>. Acesso em: 31 ago. 2022.

CHEN, Yubo; XIE Jinhong. Online Consumer Review: a new elemento of marketing communications mix. **Management Science**, v. 54, n. 3, p.1-43, 2008. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=618782. Acesso em: 10 set. 2022.

CHIAVENATO, Idalberto. **Introdução à teoria geral da administração: uma visão abrangente da moderna administração das organizações**. 10. ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2020.

CLAUSEWITZ, Carl Von. **Da guerra**. Tradução para o inglês de Michael Howard e Peter Paret. Tradução do inglês para o português de Luiz Carlos Nascimento e Silva do Valle. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2010.

CNPD. **Princípios sobre a privacidade no local de trabalho – O tratamento de dados em centrais telefônicas, o controle do e-mail e do acesso à internet**. Disponível em: www.cnpd.pt. Acesso em: 18 abr. 2021.

COLINS, Paul. La Notion du Contrat de Travail, Paris, 1912, p. 97. In: MORAES FILLHO, Evaristo de; MORAES, Antonio Carlos Flores de. **Introdução ao Direito do Trabalho**. 9. ed. São Paulo: LTr, 2003.

COLOMBERA, Lucas. **O legítimo interesse na Lei Geral de Proteção de Dados**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020.

COMISSÃO EUROPEIA. **Teletrabalho: no entender da Comissão, o novo acordo constitui uma boa notícia para os trabalhadores e para as empresas**. Bruxelas, 16 jul. 2002. Disponível

em: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/pt/IP_02_1057. Acesso em: 10 set. 2022.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Resolução nº 01/2020: Pandemia e Direitos Humanos nas Américas**. Disponível em: www.oas.org/pt/cidh/decisiones/pdf/Resolucao-1-20-pt.pdf. Acesso em: 13 jun. 2021.

CORDEIRO, António Menezes. O respeito pela esfera privada do empregado. **I Congresso Nacional de Direito do Trabalho**. Coimbra: Almedina, 1998.

_____. O tratamento de dados pessoais fundado em interesses legítimos. **Revista de Direito e Tecnologia**, Lisboa, v. 1, n. 1, p.1-31, 2019.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **COVID-19 e Direitos Humanos: os problemas e desafios devem ser abordados a partir de uma perspectiva de Direitos Humanos e com respeito às obrigações internacionais**. 2020. Disponível em: www.conjur.com.br/dl/direitos-humanos.pdf. Acesso em: 13 jun. de 2020.

COUNCIL OF EUROPE. **Convention for the Protection of Individuals with regard to Automatic Processing of Personal Data (ETS No. 108)**. Disponível em: <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list?module=treaty-detail&treatynum=108>. Acesso em: 18 abr. 2021.

CRESPO, Marcelo Xavier de Freitas. **Crimes digitais**. São Paulo: Saraiva, 2017.

_____. et al. **LGPD aplicada**. São Paulo: Atlas, 2022. CUEVA, Mário de la. **Derecho mexicano del trabajo**. 3. ed. Cidade do México: Editorial Porrúa, 1949.

DANTAS, Edmundo Brandão. A informação como insumo na prática do marketing: possibilidade de capturar o conhecimento do cliente. **Informação & Sociedade Estudos**, João Pessoa, v. 16, n. 1, p. 35-47, jan./jun. 2006. Disponível em: <https://periodicos.ufpb.br/ojs2/index.php/ies/article/view/440>. Acesso em: 10 set. 2022.

DÄUBLER, Wolfgang. Nuove tecnologie: un nuovo Diritto del Lavoro. **GDLRI**, n. 25, p. 65-66, 1986.

_____. et al. **Bundesdatenschutzgesetz, Basiskommentar zum BDSG**. 2. ed. Bund Verlag, Frankfurt am Main, 2007.

DAVENPORT, Thomas. **Big data no trabalho**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2014.

DELGADO, Maurício Godinho. **O poder empregatício**. São Paulo: LTr, 1996.

_____. **Princípios constitucionais do trabalho**. São Paulo: Revista de Direito do Trabalho, 2005. v. 31.

_____. **Capitalismo, trabalho e emprego: entre o paradigma da destruição e os caminhos da reconstrução**. São Paulo: LTr, 2006.

_____. **Princípios de direito individual e coletivo do trabalho**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2010.

_____.; PORTO, Lorena Vasconcelos. O estado de bem-estar social no capitalismo contemporâneo. **Revista LTr**, São Paulo, v. 71, n. 10, out. 2007.

_____. **Curso de Direito do Trabalho**. 8. ed. São Paulo: Ltr, 2009.

_____. **Curso de Direito do Trabalho**. 9. ed. São Paulo: LTr, 2010.

_____. **Curso de Direito do Trabalho**. 11. ed. São Paulo: LTr, 2012.

DELGUE, Juan Raso. El derecho del trabajo como rama del derecho y sus nuevas fronteras. **Revista Chilena de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social**, v. 7, n. 13, 2016.

DEMPSEY, Lorcan; HEERY, Rachel. Metadata: A current view of Practice and issues. **Journal of Documentation**, v. 54, n. 2, p.145-150, mar. 1998. Disponível em: <https://researchportal.bath.ac.uk/en/publications/metadata-a-current-view-of-practice-and-issues>. Acesso em: 15 set. 2022.

DINIZ, Antonio Carlos de Almeida. **Teoria da legitimidade do Direito e do Estado** – uma abordagem moderna e pós-moderna. São Paulo: Landy, 2005.

DINIZ, Maria Helena. **Tratado teórico e prático dos contratos**. 6. ed., rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2006. v. 1.

DONEDA, Danilo. **Da privacidade à proteção de dados pessoais**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.

_____. Princípios de Proteção de Dados. In: LUCCA, Newton de; SIMÃO FILHO, Adalberto. LIMA, Cíntia Rosa Pereira de (Coord.). **Direito & Internet III – Marco Civil da Internet: Lei nº 12965/2014**. São Paulo: Quartier Latin, 2015. T I.

_____; MONTEIRO, Marília. O sistema da Privacidade e Proteção de Dados no Marco Civil da Internet. In: ARTESE, Gustavo (Coord.). **Marco Civil da Internet: Análise jurídica sob uma perspectiva empresarial**. São Paulo: Quartier Latin, 2015.

DORNELES, Leandro do Amaral. Teoria geral clássica do direito do trabalho e sociedade pós-industrial: faces de uma crise e perspectivas para a superação. In: FINCATO, Denise Pires; VIDALETI, Leiliane Piovesani (Org.). **Novas tecnologias, processo e relações de trabalho III**. Porto Alegre: Lex Magister, 2019.

EHRHARDT JÚNIOR, Marcos. Relação obrigacional como processo na construção do paradigma dos deveres gerais de conduta e suas consequências. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná**, Curitiba, n. 47, 2008.

ESPAÑA. Agencia Española de Protección de Datos. Gabinete Jurídico. **Informe 0173/2008**. Disponível em: <https://www.aepd.es/es/documento/2008-0173.pdf>. Acesso em: 21 jun. 2022.

_____. Agência Espanhola de Proteção de Dados. **Procedimiento Nº: PS/00242/2021**. Disponível em: <https://www.aepd.es/es/documento/ps-00242-2021.pdf>. Acesso em: 9 set. 2022.

_____. Agência Espanhola de Proteção de Dados. **Expediente Nº: PS/00310/2021**. Disponível em: <https://www.aepd.es/es/documento/ps-00310-2021.pdf>. Acesso em: 11 nov. 2021.

_____. **Constitución Española**. Disponível em: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1978-31229>. Acesso em: 2 fev. 2022

_____. **Ley Orgánica 5/1992, de 29 de octubre**, de regulación del tratamiento automatizado de los datos de carácter personal. Disponível em: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1992-24189>. Acesso em: 7 fev. 2022.

_____. Tribunal Constitucional de Espanha. Sala Segunda. **Sentencia 94/1988**, publicada no BOE núm. 143, de 15 de junio de 1988. Disponível em: https://hj.tribunalconstitucional.es/esES/Resolucion/Show/1035#complete_resolucion. Acesso em: 7 jun. 2022.

_____. Tribunal Constitucional de Espanha. Sala Primera. **Sentencia 254/1993**, publicada BOE núm. 197, de 18 de agosto de 1993. Disponível em: <https://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/elGR/Resolucion/Show/SENTENCIA/1993/254#ficha-tecnica>. Acesso em: 7 jun. 2022.

_____. Tribunal Constitucional. **Sentencia 290/2000**, voto do Magistrado Manuel Jiménez de Parga y Cabrera, julgado em 30 de novembro de 2000. Disponível em: https://www.congreso.es/constitucion/ficheros/sentencias/stc_290_2000.pdf. Acesso em: 6 maio 2020.

EUROPEAN COMMISSION. **Article 29 Data Protection Working Party**. Opinion 03/2013 on purpose limitation. p. 21. Disponível em: https://ec.europa.eu/justice/article29/documentation/opinionrecommendation/files/2013/wp203_en.pdf. Acesso em: 31 ago. 2022.

_____. **Article 29 Data Protection Working Party**. Opinion 04/2007, p. 1749. Disponível em: <http://bit.ly/2G99aFY>. Acesso em: 31 ago. 2022.

_____. **Article 29 Data Protection Working Party**. Opinion 06/2014 on the notion of legitimate interests of the data controller under Article 7 of Directive 95/46/EC, p. 43. Disponível em: https://ec.europa.eu/justice/article29/documentation/opinionrecommendation/files/2014/wp217_en.pdf. Acesso em: 31 ago. 2022.

_____. **Article 29 Data Protection Working Party**. Opinion 8/2014 on the on Recent Developments on the Internet of Things. p. 22. Disponível em: <https://ec.europa.eu/newsroom/article29/items>. Acesso em: 31 ago. 2022.

_____. **Article 29 Data Protection Working Party**. Opinion 02/2013 on apps and smart devices. Fev. 2013. p. 15 (nota de rodapé 34). Disponível em: <https://ec.europa.eu/newsroom/article29/items>. Acesso em: 31 ago. 2022.

_____. **Guidelines on Data Protection Impact Assessment (DPIA) (wp248rev.01)**. 2017. Disponível em: https://ec.europa.eu/newsroom/article29/item-detail.cfm?item_id=611236. Acesso em: 31 ago. 2022.

_____. **Q & A Grand Chamber judgment in the case of Bărbulescu v. Romania (application no. 61496/08)**. Disponível em: https://www.echr.coe.int/documents/press_q_a_barbulescu_eng.pdf. Acesso em: 31 ago. 2022.

FACCHINI NETO, Eugênio; DEMOLINE, Karine Silva. Direito à privacidade na era digital: uma releitura do art. XII da Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH) na sociedade do espetáculo. **Revista Internacional Consinter de Direito**, Curitiba, v. 5, n. 9, p. 119-140, jul./dez. 2019.

FANTÁSTICO. G1. **500 mil mortos por Covid**: de cada 425 brasileiros, um foi levado pela pandemia. 20 jun. 2021. Disponível em: <https://g1.globo.com/fantastico/noticia/2021/06/20/500-mil-mortos-por-covid-de-cada-425-brasileiros-um-foi-levado-pela-pandemia.ghtml>. Acesso em: 23 jun. 2021.

FERNÁNDEZ-MOLINA, J. C. Enfoques objetivo y subjetivo del concepto de información. **Revista Española de Documentación Científica**, v. 17, n. 3, p. 320-330, 1994.

FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. Sigilo de dados: o direito à privacidade e os limites da função fiscalizadora do Estado. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, b. 88, 1993.

_____. Sigilo de correspondência, de telegrafia, de telefonia e de dados, p. 165-166. In: CUEVA, Ricardo Villas Bôas; DONEDA, Danilo; MENDES, Laura Schertel (Coords.). **Lei Geral de Proteção de dados (Lei nº 13.709/2018)**: a caminho da efetividade: contribuições para a implementação da LGPD. São Paulo: Thomson Reuters, 2020.

FEVRIER, Fabrice. **Pouvoir de contrôle de l'employeur et droits des salariés à l'heure d'Internet** – les enjeux de la cybersurveillance dans l'entreprise, 2003. Disponível em: <https://www.droit-technologie.org/>. Acesso em: 14 abr. 2021.

FGV. **Impactos da Covid-19: Efeitos da pandemia no e-commerce**. 19 jun. 2020. Disponível em: <https://portal.fgv.br/efeitos-pandemia-e-commerce>. Acesso em: 10 set. 2022.

FINCATO, Denise Pires; VIDALETTI, Leilane Piovesani (Orgs.). **Novas tecnologias, processo e relações de trabalho**. Curitiba: CRV, 2017.

FINOCCHIARO, Giusella. **Privacy e protezione dei dati personali**. Torino: Zanichelli Editore, Torino, 2012.

FLEURY, Maria Teresa Leme; FLEURY, Afonso Carlos Correa. **Estratégias empresariais e formação de competências: um quebra-cabeça caleidoscópico da indústria brasileira**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2001.

FRAZÃO, Ana. Nova LGPD: o tratamento dos dados pessoais sensíveis: A quinta parte de uma série sobre as repercussões para a atividade empresarial. **Jota**, 26 set. 2018. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/constituicao-empresa-e-mercado/nova-lgpd-o-tratamento-dos-dados-pessoais-sensiveis-26092018>. Acesso em: 13 jun. 2022.

_____. *Big data*, plataformas digitais e principais impactos sobre o Direito da Concorrência. In: FRAZÃO, Ana; CARVALHO, Ângelo Gamba Prata de. **Empresa, mercado e tecnologia**. Belo Horizonte: Fórum, 2019.

FREUD, S. Abriß der Psychoanalyse In: Gesammelte Werke. Londres: Imago, 1940-1953, v. X. In: HABERMAS, Jürgen, **Conhecimento e Interesse**. São Paulo: Editora da UNESP, 2011.

FTC. **Protecting consumer privacy in an era of rapid change: recommendations for businesses and policymakers**, 2012.

FURTADO, V.; ALMEIDA JÚNIOR, C. D. Vulnerabilidades do consumidor. In: TEPEDINO, Gustavo; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochardo; ALMEIDA, Vitor (Coords.). Da dogmática à efetividade do Direito Civil. **Anais do Congresso Internacional de Direito Civil-Constitucional – IV Congresso do IBDCivil**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2019.

GABRIEL, Martha. **Você, eu e os robôs: pequeno manual do mundo digital**. São Paulo: Atlas, 2020.

GARCIA, Maria. **Limites da ciência: a dignidade da pessoa humana, a ética da responsabilidade**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

GETSCHKO, Demi. Marco Civil da Internet e os Fundamentos de Seus Princípios. In: ARTESE, Gustavo (Coord.). **Marco Civil da Internet: Análise jurídica sob uma perspectiva empresarial**. São Paulo: Quartier Latin, 2015.

GIL, Susana Isabel Pinto Ferreira dos Santos. **As perspectivas civis do contrato de trabalho – o teletrabalho subordinado: seu estudo nos ordenamentos jurídicos português e espanhol**. 2015. Tese (Doutorado), Universidade de Coruña, Coruña –Espanha, 2015. Disponível em: <https://core.ac.uk/download/pdf/61915782.pdf>. Acesso em: 25 maio 2021.

GIL Y GIL, José Luis. La esfera de intangibilidad del trabajador. **TS**, n. 47, 1994.

GOMES, Júlio. **Direito do Trabalho: Relações Individuais de Trabalho**. Coimbra: Coimbra Editora, 2007. v. I.

GOÑI SEIN, Jose Luis. **El respeto a la esfera privada del trabajador – un estudio sobre los límites del poder de control empresarial**. Madrid: Almedina, Civitas, 1988.

_____. Los criterios básicos de enjuiciamiento constitucional de la actividad de control empresarial: debilidad y fisuras del principio de proporcionalidad. **RDS**, n. 32, 2005.

GOTTSCHALK, Elson; GOMES, Orlando. **Curso de Direito do Trabalho**. 17. ed. Rio de Janeiro: 2005.

GPDR Text. **Considerando 32**. Disponível em: <https://gdpr-text.com/pt/read/recital-32/>. Acesso em: 31 ago. 2022.

GRECO, Marco Aurelio. Conceito de insumo à luz da legislação de PIS/COFINS. **Revista Fórum de Direito Tributário – RFDT**, Belo Horizonte, n. 34, jul./ago. 2008.

GUANTER, Salvador Del Rey. Derechos fundamentales de la persona u contrato de trabajo: notas para una teoría general. **RL**, v. I, 1995.

GUERRA, Amadeu. **A privacidade no local de trabalho** – As novas tecnologias e o controlo dos trabalhadores através de sistemas automatizados. Uma abordagem ao código do trabalho. Coimbra: Almedina, 2004.

GUERRA FILHO, Willis Santiago; CARNIO, Henrique Garbellini. Metodologia Jurídica Político-Constitucional e o Marco Civil da Internet: Contribuição ao Direito Digital. In: MASSO, Fabiano Del; ABRUSIO, Juliana; FLORENCIO FILHO, Marco Aurélio. **Marco Civil da Internet – Lei 12.965/2014**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

GUIMARÃES, Ricardo Pereira de Freitas. **Manual de Direito Individual do Trabalho**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

_____. **CLT comentada**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018. HE, S. et al. E-Work remoto e ensino a distância para medicina acadêmica: melhores práticas e oportunidades para o futuro. **Med. Educ.**, v. 12, p. 256-263, 2020.

HOUAISS, Antônio; VILLAR, Mauro de Salles. **Dicionário Houaiss da língua portuguesa**. Rio de Janeiro: Objetiva, 2009.

HUGHES, Eric. **A Cyberpunk's Manifesto**. (Em linha) 9 mar. 1993. Disponível em: www.activism.net/cyberpunk/manifesto.html. Acesso em: 23 fev. 2022.

HUSTINX, Peter. **EU Data Protection: The Review of Directive 95/46/EC and the Proposed General Data Protection Regulation**. 2015. Disponível em: www.statewatch.org/media/documents/news/2014/sep/eu-2014-09-edps-data-protection-article.pdf. Acesso em: 15 abr. 2021.

ICHINO, Pietro. **Diritto alla riservatezza e Diritto al segreto nel rapporto di lavoro** – La disciplina giuridica della circolazione delle informazioni nell'impresa. Milão: Giuffrè Editore, 1979.

ICO. Information Commissioner's Office. **Legitimate interests**. Disponível em: <https://ico.org.uk/for-organisations/guide-to-data-protection/guide-to-the-general-data-protection-regulation-gdpr/lawfulbasisforprocessing/legitimateinterests/#:~:text=Public%20authorities%20can%20only%20rely,as%20a%20three%2Dpart%20test>. Acesso em: 1º mar. 2022.

_____. Information Commissioner's Office. **What is the 'legitimate interests' basis?** Disponível em: <https://ico.org.uk/for-organisations/guide-to-data-protection/guide-to-the-general-data-protection-regulation-gdpr/legitimate-interests/what-is-the-legitimate-interests-basis/#>. Acesso em: 31 ago. 2022.

_____. Information Commissioner's Office. **Guide to the General Data Protection Regulation (GDPR)**. Disponível em: <https://ico.org.uk/media/for-organisations/guide-to-the-general-data-protection-regulation-gdpr-1-0.pdf>. Acesso em: 5 jun. 2021.

ILO. **Protection of workers' personal data**. An ILO code of practice Geneva, International Labour Office, 1997. Disponível em: www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---protrav/--safework/documents/normativeinstrument/wcms_107797.pdf. Acesso em: 29 abr. 2021.

_____. International Labour Organization. **C177 – Home Work Convention**, n. 177, 1996. Disponível em: https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_INSTRUMENT_ID:312322. Acesso em: 31 ago. 2022.

JOELSONS, Marcela. **Lei Geral de Proteção de Dados – Fronteiras do Legítimo Interesse**. São Paulo: Foco, 2022.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do Direito**. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

KLOPOTEK, M. The advantages and disadvantages of Remote Working from the Perspective of young employees. **Scientific Quarterly Organization and Management**, v. 4, n. 40, p. 39-49, 2017.

KONDER, Carlos Nelson; SANTOS, Deborah Pereira Pinto dos. O equilíbrio contratual nas locações em shopping center: controle de cláusulas abusivas e a promessa de loja âncora. **Scientia Iuris**, Londrina, v. 20, n. 3, p. 176-200, nov. 2016.

KUGELMASS, Joel. **Teletrabalho: novas oportunidades para o trabalho flexível**. São Paulo: Atlas, 1996.

LACE, Susane. **The glass consumer: life in a surveillance Society**. Bristol: Policy Press, 2005.

LANE, Fredereick. **The naked employee – how the technology is compromising workplace privacy**. Estados Unidos: Amacom, 2003.

LARA, Valéria Silva Guarda; ROTHFUCHS, João Vicente. **Os principais impactos da Lei Geral de Proteção de dados às relações de trabalho – Os limites do poder de direção do empregador em relação ao uso dos dados pessoais do empregado**. Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, 2021.

LARENZ, Karl. **Metodologia da Ciência do Direito**. 3. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997.

_____; WOLF, Manfred. **Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts**. German: C. H. Beck, 2004.

LEBRUN, Gerard. **O que é poder**. 14. ed. Tradução de Renato Janine Ribeiro e Silvia Lara. São Paulo: Brasiliense, 2013.

LEE, Kai-Fu. **Inteligência artificial: como os robôs estão mudando o mundo, a forma como amamos, nos comunicamos e vivemos**. Tradução de Marcelo Barbão. Rio de Janeiro: Globo Livros, 2019.

LEITE, Jorge. **Direito do Trabalho**. Coimbra: Serviços de Acção Social da Universidade de Coimbra, 1999. v. II.

LEONARDI, Marcel. Principais bases legais de tratamento de dados pessoais no setor privado. In: LUCCA, N. et al. (Org.). **Direito & Internet IV: Sistema de proteção de dados pessoais**. Cirurgia vascular. São Paulo: Quartier Latin, 2019.

LIMA, Caio César Carvalho. Garantia da privacidade e dados pessoais à luz do Marco Civil da Internet. In: LEITE, George Salomão; LEMOS, Ronaldo (Coords.). **Marco Civil da Internet**. São Paulo: Atlas, 2014.

LIMA, Cíntia Rosa Pereira de. **Autoridade nacional de proteção de dados e a efetividade da Lei Geral de Proteção de Dados**. São Paulo: Almedina, 2020.

LINS, Ricardo Galvão de Sousa. **O consentimento e o tratamento de informações pessoais de trabalhadores subordinados** – uma análise sob a ótica da proteção cooperativa de dados pessoais. São Paulo: Dialética, 2022.

LIPARI, Nicolo. Diritti fondamentali e categorie civilistiche. **Rivista di Diritto Civile**, 1996.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. A informação como direito fundamental do consumidor. In: MARQUES, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno (Orgs.). **Direito do consumidor: proteção da confiança e práticas comerciais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, v. 3.

_____. Contratante vulnerável e autonomia privada. In: NEVES, Thiago Ferreira Cardoso (Coord.). **Direito & Justiça Social: por uma sociedade mais justa, livre e solidária** – estudos em homenagem ao Professor Sylvio Capanema de Souza. São Paulo: Atlas, 2013.

LÓPEZ, Marina Sancho. Nuevas amenazas para la protección de datos en el contexto del *Big data*. **Revista Aranzadi de Derecho y Nuevas Tecnologías**, n. 43, jan./abr. 2017.

LOURENÇO, Cristina Sílvia Alves; GUEDES, Maurício Sullivan Balhe. A internet e o direito à exclusão definitiva de dados pessoais na experiência brasileira. In: LEITE, George Salomão; LEMOS, Ronaldo (Coords.). **Marco Civil da Internet**. São Paulo: Atlas, 2014.

MACEDO JÚNIOR, Ronaldo Porto. Interpretação da boa-fé nos contratos brasileiros: os princípios jurídicos em uma abordagem relacional (contra a euforia principiológica). In: MACEDO JÚNIOR, Ronaldo Porto; BARBIERI, Catarina Helena Cortada (Org.). **Direito e interpretação: racionalidades e instituições**. São Paulo: Saraiva, 2011.

MACIEL, Renata Mota; MORAES, Emanuele Pezati Franco de. A LGPD Brasileira sob a Perspectiva do Direito Comercial: A Base de Dados como um Ativo Relevante da Empresa. In: LIMA, Cíntia Rosa Pereira de (Coord.). **ANPD e LGPD – Desafios e Perspectivas**. São Paulo: Almedina, 2021.

MAGANO, Octavio Bueno. **Do poder diretivo na empresa**. São Paulo: Saraiva, 1982.

MANNINO, Michael V. **Projeto, desenvolvimento de aplicações e administração de banco de dados**. Tradução de Beth Honorato. São Paulo: McGraw-Hill, 2008.

MANNRICH, Nelson. **A modernização do contrato de trabalho**. São Paulo: LTr, 1998.

_____. Limites da flexibilização das normas trabalhistas. **Revista do Advogado**, São Paulo, v. 54, p. 29-36, 1998.

_____. Empregabilidade, ocupação e novas formas de trabalho. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, v. 100, p. 103-119, jan./dez. 2005.

_____. **Reconstrução do Direito do Trabalho**. Os pilares do Direito do trabalho. São Paulo: Lex Magister, 2013.

_____. Reconstrução do Direito do Trabalho. **Revista Magister de Direito do Trabalho**, v. 1, p. 5-24, 2013.

_____. Futuro do Direito do Trabalho, no Brasil e no mundo. **Revista LTr**, São Paulo, ano 81, n. 11, 2017.

MARCATONI, Christopher. **Teoria do poder: a sustentabilidade e os limites internos e externos do poder diretivo do empregador.** São Paulo: LTr, 2012.

MARIANO, Cynara Monteiro. **Legitimidade do Direito e do Poder Judiciário: Neoconstitucionalismo ou Poder Constituinte Permanente?** Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

MARQUES, Cláudia Lima. O “diálogo das fontes” como método da nova teoria geral do direito: um tributo a Erik Jayme. In: MARQUES, Cláudia Lima (Coord.). **Diálogo das fontes.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

_____; MIRAGEM, Bruno. “Serviços simbióticos” do consumo digital e o PL 3.514/2015 de atualização do CDC. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 132, p.91-118, nov./dez. 2020.

MARTINEL, Agnès. Rôle du juge dans la détermination et le contrôle des obligations contractuelles. **DO**, n. 680, mar. 2005.

MARTINEZ, Luciano. **Curso de Direito do Trabalho: relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho.** 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

MARTINEZ, Pedro Romano. Relações empregador empregado. In: MARTINEZ, Pedro Romano. **Direito da Sociedade da Informação.** Coimbra: Coimbra Editora, 1999. v. I.

MARTÍNEZ FONTS, Daniel. **El poder de controle del empresario em la relación laboral.** Madrid: CES, 2002.

MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do Trabalho.** 23. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado: critérios para sua aplicação.** São Paulo: Marcial Pons, 2015.

MARR, Bernard. Bringing Data Into Decision-Making At All Levels of the Organization. **Forbes Technology Council**, mar. 2021. Disponível em: <https://www.forbes.com/sites/bernardmarr/2021/10/11/why-businesses-need-data-to-make-better-decisions/?sh=1940edae4e26>. Acesso em: 10 set. 2022.

MARTUCCI, Mariana. A pandemia fez o e-commerce decolar. Ainda há fôlego para mais? **Revista Exame.** 22 jan. 2021. Disponível em: <https://exame.com/negocios/a-pandemia-fez-o-e-commerce-decolar-ainda-ha-folego-para-mais/>. Acesso em: 10 set. 2022.

MATTOS, Karla Cristina da Costa e Silva. **O valor econômico da informação nas relações de consumo.** São Paulo: Almedina, 2012.

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

MERCER. Conectividade na Era Humana. Tendências de Talento Global 2019. **Relatório Global Talent Trends.** 2019. Disponível em: <https://www.mercer.com.br/our-thinking/career/tendencias-de-talento-global-2019.html>. Acesso em: 10 set. 2022.

MESQUITA, Luiz José de. **Direito disciplinar do trabalho.** São Paulo: LTr, 1991.

MIRANDA, Jorge; MEDEIROS, Rui. **Constituição Portuguesa anotada.** T. I. Coimbra: Coimbra Editora, 2005.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil: parte geral.** São Paulo: Saraiva, 2012. v. 1.

MONTEIRO FILHO, Carlos Edison do Rêgo; RITO, Fernanda Paes Leme. Fontes e evolução do princípio do equilíbrio contratual. **Pensar – Revista de Ciências Jurídicas**, v. 21, n. 2, 2016,

p. 394. Disponível em: <https://periodicos.unifor.br/rpen/article/view/5522>. Acesso em: 31 ago. 2022.

MONTOYA MELGAR, Alfredo. El poder de dirección del empresario (em torno al artículo 20). **REDT**, n. 100, 2000.

_____. Nuevas dimensiones jurídicas de la organización del trabajo em la empresa. **RMTAS**, n. 23, 2000.

_____. **La buena fe em el Derecho del Trabajo**. Madrid: Tecnos, 2001.

_____. El trabajo em la Constitución (la experiencia española em el marco iberoamericano). In: MONTOYA MELGAR, Alfredo (Coord.). **El Trabajo y la Constitución** – Estudios em homenaje al Profesor Alonso Olea. Madrid: Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 2003.

MORAES FILHO, Evaristo de; MORAES, Antônio Carlos Flores de. **Introdução ao Direito do Trabalho**. 9. ed. São Paulo: LTr, 2003.

MOREIRA, Teresa Alexandra Coelho. **A privacidade dos trabalhadores e as novas tecnologias de informação e comunicação**: contributo para um estudo dos limites do poder de controlo electrónico do empregador. Coimbra: Almedina, 2010.

MULHOLLAND, Caitlin (Org.). **A LGPD e o novo marco normativo no Brasil**. Porto alegre: Arquipélago, 2020.

NABAIS, José Casalta. **O dever fundamental de pagar impostos**: contributo para a compreensão constitucional do estado fiscal contemporâneo. Coimbra: Almedina, 2015.

NAKROŠIENĖ, A., BUČIŪNIENĖ, I., GOŠTAUTAITĖ, B. Trabalhando em casa: Características e resultados do teletrabalho. **Int. J. Mão-de-obra**, v. 40, p. 87-101, 2019.

NARAYANAN, Arvind; SHMATIKOV, Vitaly. Myths and Fallacies of “Personally Identifiable Information”. **Communications of the ACM**, v. 53, n. 6, p. 24, jun. 2010. Disponível em: https://www.cs.utexas.edu/~shmat/shmat_cacm10.pdf. Acesso em: 12 abr. 2021.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

_____. **Iniciação ao Direito do Trabalho**. 33. ed. São Paulo: LTr, 2007.

NASCIMENTO, Arthur Braga. A Era de Dados e o impacto da LGPD nos negócios. **Valor Investe**, 11 out. 2021. Disponível em: <https://valorinveste.globo.com/blogs/seu-negocio/post/2021/10/a-era-de-dados-e-o-impacto-da-lgpd-nos-negocios.ghtml>. Acesso em: 10 set. 2022.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho**. História e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

NEGREIROS, Teresa. **Teoria do contrato**: novos paradigmas. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

_____. **Teoria do Contrato**: novos paradigmas. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

NERY, Nelson. Em defesa do consumidor. **ConJur**, 11 fev. 1999. Disponível em: https://www.conjur.com.br/1999-fev-11/veja_trechos_obra_nelson_nery. Acesso em: 14 out. 2021.

NERY, Rosa Maria de Andrade. **Noções preliminares de direito civil**. São Paulo: RT, 2002.

NISSEN, M.; KAMEL, M.; SENGUPTA, K. Integrated analysis and design of knowledge systems and processes. **Information Resources Management Journal**, Hershey, v. 13, n. 1, p. 24-43, jan./mar. 2000.

NISSENBAUM, Helen. Privacy as contextual integrity. **Washington Law Review**, v. 79, p. 119-157, 2004.

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

NUNES, Luiz Rizatto. **Curso de Direito do consumidor**. São Paulo: Saraiva, 2011.

NUNES, Simone Lahorgue. Convergência Tecnológica e o Direito. **In Verbis** (Rio de Janeiro), v. 21, p. 35-37, 2000.

_____. Dano moral e mídia: Anotações sobre o aparente conflito entre princípios constitucionais. **Revista da Escola Nacional de Magistratura**, v. 02, p. 107-127, 2006.

_____. Processo do trabalho em evolução – Delineamento e limites do dano moral aplicado às relações de trabalho. **Revista Magister de Direito Trabalhista e Previdenciário**, v. 23, p. 57-68, 2008.

_____. Proteção de dados pessoais e o legítimo interesse: uma análise crítica da LGPD. **Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica**, v. 16, n. 2, p. 45-65, 2021. Disponível em: <http://www.ihj.org.br/ojs/index.php/ihj/article/view/125/89>. Acesso em: 8 maio 2023.

OECD. **Manual de Oslo**: diretrizes para coleta e interpretação de dados sobre inovação. Rio de Janeiro: FINEP, 2005.

OFFICIAL JOURNAL OF THE EUROPEAN UNION. **Caso Digital Rights Ireland**. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/TodayOJ/>. Acesso em: 17 fev. 2022.

O GLOBO. **Linha do tempo mostra os principais fatos da pandemia no Brasil**. 25 fev. 2021. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/brasil/linha-do-tempo-mostra-os-principais-fatos-da-pandemia-no-brasil-24897725>. Acesso em: 15 jun. 2021.

_____. G1. **Megavazamento de dados de 223 milhões de brasileiros: o que se sabe e o que falta saber**. 28 jan. 2021. Disponível em: <https://g1.globo.com/economia/tecnologia/noticia/2021/01/28/vazamento-de-dados-de-223-milhoes-de-brasileiros-o-que-se-sabe-e-o-que-falta-saber.ghtml>. Acesso em: 5 mar. 2021.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação Racial**, de 21 de dezembro de 1965. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1950-1969/D65810.html. Acesso em: 19 fev. 2021.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Convenção sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra a Mulher**, de 18 de dezembro de 1979. Disponível em: <https://www.gov.br/mdh/pt-br/navegue-por-temas/politicas-para-mulheres/arquivo/assuntos/acoes-internacionais/Articulacao/articulacao-internacional/onu-1/o%20que%20e%20CEDAW.pdf>. Acesso em: 19 fev. 2021.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência**. Disponível em: http://portal.mec.gov.br/component/docman/?task=doc_download&gid=424&Itemid=. Acesso em: 15 fev. 2021.

OLIVEIRA, Denis Lima de. **Agentes de tratamento de dados pessoais e encarregado: guia prático sobre suas atribuições, responsabilidades e boas práticas.** 2021. Dissertação (Mestrado). Fundação Getúlio Vargas, Escola de Direito de São Paulo. São Paulo, 2021.

OLIVEIRA, José Arnaldo de. **O teletrabalho e as novas tecnologias na relação laboral.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020.

OLIVEIRA, Ricardo. Lei Geral de Proteção de Dados e seus impactos no ordenamento jurídico. **Revista dos Tribunais**, v.107, n. 988, fev. 2018.

_____.; COTS, Marcio. **O legítimo interesse e a LGPD.** 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters, Revista dos Tribunais, 2020.

ORACLE. **O que é inteligência artificial (IA)?** Saiba mais Sobre Inteligência Artificial. Disponível em: <https://www.oracle.com/br/artificial-intelligence/what-is-ai/>. Acesso em: 10 set. 2022.

_____. **O que é um Data Warehouse?** Definição dada pela empresa multinacional de tecnologia e informática norte-americana. Disponível em: <https://www.oracle.com/br/database/what-is-a-data-warehouse/>. Acesso em: 10 set. 2022.

PACHÉ, Vicente. **El derecho del trabajador al respeto de su intimidad.** Madrid: CES, 1998.

PAIVA, Mario Antônio Lobato de. O monitoramento do correio eletrônico no ambiente de trabalho. **Revista Centro de Estudos Judiciários**, n. 19, p. 24-39, out./dez. 2002.

PLÁ RODRIGUEZ, Américo. **Curso de Direito do Trabalho.** São Paulo: LTr, 1982.

_____. **Princípios de Direito do Trabalho.** 3. ed. São Paulo: LTr, 1993.

_____. **Princípios de Direito do Trabalho: fac-similada.** São Paulo: LTr, 2015.

PEREIRA, Antonio Garcia. A grande e urgente tarefa da dogmática juslaboral: a constitucionalização das relações laborais. **V Congresso Nacional de Direito do Trabalho, Memórias.** Coimbra: Almedina, 2003.

PERLINGIERI, Pietro. **O direito civil na legalidade constitucional.** Tradução de Maria Cristina De Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

PINHEIRO, Patrícia Peck. **Direito Digital.** São Paulo: Saraiva, 2016.

_____. **Proteção de dados pessoais: comentários à Lei n. 13.709/2018 (LGPD).** São Paulo: Saraiva, 2018.

_____. **Segurança digital: proteção de dados nas empresas.** São Paulo: Atlas, 2021.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e direito constitucional internacional.** 7. ed. ver. ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2006.

_____. **Direito Humanos e direito do trabalho.** São Paulo: Atlas, 2010.

PORTUGAL. **Acórdão nº 632/2008.** Plenário. Processo n.º 977/2008. Relatora: Conselheira Maria Lúcia Amaral. Disponível em: <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20080632.html>. Acesso em: 28 fev. 2022.

_____. Código do Trabalho (CT). **Lei n.º 7/2009.** Disponível em: <https://dre.pt/dre/legislacao-consolidada/lei/2009-34546475>. Acesso em: 3 mar. 2022.

_____. **Constituição da República Portuguesa.** Disponível em: <https://www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/ConstituicaoRepublicaPortuguesa.aspx>. Acesso em: 25 set. 2021.

_____. **Decreto-lei n.º 358/89, de 17 de outubro.** Disponível em: <https://dre.pt/dre/detalhe/decreto-lei/358-1989-548993>. Acesso em: 3 mar. 2022.

_____. Procuradoria-Geral Distrital de Lisboa. **Lei nº 58/2019, de 8 de agosto.** Disponível em:

https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?artigo_id=3118A0002&nid=3118&tabela=leis&pagina=1&ficha=1&so_miolo=&nversao=. Acesso em: 18 set. 2021.

PROBST, G.; RAUB, S.; ROMHARDT, K. **Gestão do conhecimento: os elementos construtivos do sucesso.** Tradução de Maria Adelaide Carpigiani. Porto Alegre: Bookman, 2002.

QUONIAM, Luc et al. Inteligência obtida pela aplicação de data mining em base de teses francesas sobre o Brasil. **Ci. Inf.**, Brasília, v. 30, n. 2, p. 20-28, maio/ago. 2001. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0100-19652001000200004&lng=en&nrm=iso. Acesso em: 11 dez. 2019.

RAMALHO, Maria do Rosário Palma. **Do fundamento do poder disciplinar laboral.** Coimbra: Almedina, 1993.

_____. **Estudos de Direito do Trabalho.** Coimbra: Almedina, 2003. v. 1.

RAMOS, Lara Castro Padilha; GOMES, Ana Virgínia Moreira. Lei geral de proteção de dados pessoais e seus reflexos nas relações de trabalho. **Scientia Iuris**, v. 23, n. 2, p. 127-146, 2019.

RAMOS, Pedro Henrique Soares. Neutralidade da Rede e o Marco Civil da Internet: um guia para interpretação. In: LEITE, George Salomão; LEMOS, Ronaldo (Coords.). **Marco Civil da Internet.** São Paulo: Atlas, 2014.

REDINHA, Maria Regina Gomes. Teletrabalho – anotação aos artigos 233º a 243º do Código de Trabalho de 2003. **Working Paper.** Faculdade de Direito da Universidade do Porto, s.d., p. 1. Disponível em: <https://www.cije.up.pt/download-file/216>. Acesso em: 15 set. 2022.

RICHMOND, E. G. C., Preserving the Identity Crisis: Autonomy, System and Sovereignty. **European Law, 16 Law and Philosophy**, 1997.

RIVERO LAMAS, Juan. Principio de la proporcionalidad y derechos fundamentales (sobre la inconstitucionalidad de la filmación de los piquetes en una huelga. **REDT**, n. 98, 1999.

RODOTÀ, Stefano. **Tecnopolítica – la democrazia e le nuove tecnologie della comunicazione.** Roma, Bari: Laterza, 2004.

_____. **A vida na sociedade da vigilância: a privacidade hoje.** Tradução de Danilo Doneda e Luciana Cabral Doneda. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER. Buena fe y ejercicio de poderes empresariales. **RL**, n. 17, 2003.

ROMAR, Carla Teresa Martins. **Direito do Trabalho esquematizado.** 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

ROMITA, Arion Sayão. **A subordinação no contrato de trabalho.** São Paulo: Forense, 1979.

_____. **O poder disciplinar do empregador.** Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1983.

_____. **Direitos fundamentais nas relações de trabalho.** 2. ed. São Paulo: LTr, 2007.

ROSENFELD, Dana B.; HUTNIK, Alys Zeltzer. **Data security contract clauses for service provider arrangements (pro-customer).** Practical Law Company, 2011.

ROXO, Tatiana Bhering Serradas Bom de Sousa. **O poder de controle empresarial: suas potencialidades e limitações na ordem jurídica: o caso das correspondências eletrônicas.** São Paulo: LTr, 2013.

RUBINSTEIN, Ira; HARTZOG, Woodrow. Anonymization and risk. 91 **Washington Law Review**, Washington, DF, v. 703, 2016.

RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. Relações privadas, dirigismo contratual e relações trabalhistas: uma proposta de reflexão sobre o papel da(s) liberdade(s) nas interseções entre contrato e direito do trabalho. In: TEPEDINO, Gustavo et al. (Coords.). **Diálogos entre o direito do trabalho e o direito civil.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

SAKO, Emília Simeão Albino. **Trabalho e novas tecnologias – direitos on-line ou direitos de 4ª geração.** São Paulo: LTr, 2014.

SANDEN, Ana Francisca Moreira de Souza. **A proteção de dados pessoais do empregado no direito brasileiro: um estudo sobre os limites na obtenção e no uso pelo empregador da informação relativa ao empregado.** 2012. Tese (Doutorado) – Departamento de Direito do Trabalho e de Seguridade Social, Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo, 2012.

SANKIEVICZ, Alexandre; PINHEIRO, Guilherme Pereira. Aspectos da proteção de dados nas relações de trabalho. In: MENDES, Laura Schertel et al. **Tratado de Proteção de dados pessoais.** Rio de Janeiro: Forense, 2021.

SANSEVERINO, Rita. Corso di Diritto del Lavoro. Padova, 1937, p. 250 e Diritto del Lavoro. Padova, 1949, p. 153. In: REIS, Nélío. **Alteração do contrato de trabalho.** 4. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1968.

SANT'ANNA, Simão de; GOUVEIA, Vitorino. **O RGPD e os recursos humanos – Guia Prático para a conformidade.** São Paulo: Almedina, 2021.

SANTOS, Giovana Macedo dos. **Desenvolvimento das competências organizacionais: Estudo de caso em uma empresa do segmento de manufatura.** 2009. Dissertação (Mestrado) – Programa de Pós-Graduação em Administração, da Faculdade de Administração, Contabilidade e Economia, da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Porto Alegre, 2009.

SANTOS, Isabela Maria Rosal. O Legítimo Interesse do controlador ou terceiro e o teste de proporcionalidade no tratamento de dados pessoais. In: BEZERRA, Tiago José de Souza Lima et al. (Org.). **Open data day: dados abertos governamentais e inovação cívica.** Natal: Motres, 2020.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição de 1988.** 7. ed. rev., ampl. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2017.

SCHREIBER, Anderson. **Direito e mídia.** São Paulo: Atlas, 2013.

SCHULZ, Martin Ricardo. **Ressignificação digital e estrutural.** 25 mar. 2020. Disponível em: www.linkedin.com/pulse/resignifica%C3%A7%C3%A3o-digital-e-estrutural-schulz-business-advisory. Acesso em: 18 mar. 2021.

SCHWAB, Klaus. **A quarta revolução industrial.** Tradução de Daniel Moreira Miranda. São Paulo: Edipro, 2016.

SCHWARTZ Paul; SOLOVE, Daniel J. M. The PII Problem: Privacy and a New Concept of Personally Identifiable Information. **Review Law N.Y.U.**, p. 1816. Disponível em: <http://scholarship.law.berkeley.edu/facpubs/1638>. Acesso em: 1º jun. 2021.

SHAPIRO, Carl. **A economia da informação**: como os princípios econômicos se aplicam à era da internet. Tradução de Ricardo Inojoso. Rio de Janeiro: Elsevier, 1999.

SIGNES, Adrián Todolí. El impacto de la “Uber Economy” em las relaciones laborales: los efectos de las plataformas virtuales em el contrato de trabajo. **IUSLabor**, n. 3, 2015, p. 6-10.

SILVA, Airton José da et al. Impactos da Lei Geral de Proteção de Dados nas relações de trabalho. In: TOMASEVICIUS FILHO, Eduardo (Coord.). **A Lei Geral de Proteção de Dados – Análise setorial**. São Paulo: Almedina, 2021. v. II.

SILVA, Homero Batista Mateus da. **Curso de Direito do Trabalho aplicado**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009. v. 1.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional positivo**. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 1992.

_____. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

_____. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

SILVA, Luiz de Pinho Pedreira da. **Principiologia do Direito do Trabalho**. 2. ed. São Paulo: LTr, 1999.

SILVA, Otávio Pinto e. **Subordinação, autonomia e parassubordinação nas relações de trabalho**. São Paulo: LTr, 2004.

SILVA, Rosane Leal da; KÜMMEL, Marcelo Barroso. As tecnologias informacionais nas empresas: os conflitos decorrentes da monitoração das comunicações. **Revista eletrônica: acórdãos, sentenças, ementas, artigos e informações**, Porto Alegre, v. 6, n. 109, p. 60-71, 2010.

SILVA, Virgílio Afonso da. O proporcional e o razoável. **Revista dos Tribunais**, n. 798, p. 23-50, 2002.

SIMÃO FILHO, Adalberto. O regime do banco de dados – função econômica e reflexos na monetização. In: DE LUCCA, Newton et al. **Direito & Internet IV: Sistema de proteção de dados pessoais**. São Paulo: Quartier Latin, 2019.

SOARES, Mário Lucio Quintão; BARROSO, Lucas Abreu. **Revista Brasileira de Direito Privado**, v. 4, n. 14, p. 49-54, abr./jun. 2003.

SOUZA, Eduardo Nunes de. Merecimento de tutela: a nova fronteira da legalidade no direito civil. **Revista de Direito Privado**, vol. 58, abr./jun., 2014.

STANLEY REED c. 2020 New York Times News Service. Turbina gigante da GE pretende revolucionar o mercado de energia eólica. **Revista Exame**, 16 jan. 2021. Disponível em: <https://invest.exame.com/esg/turbina-gigante-da-ge-pretende-revolucionar-o-mercado-de-energia-eolica>. Acesso em: 20 mar. 2021.

STATISTA. **Number of employees: largest companies in the world 2018**. Disponível em: <https://www.statista.com/statistics/264671/top-50-companies-based-on-number-of-employees/>. Acesso em: 27 abr. 2021.

SUPIOT, Alain. Les nouveaux visage de la subordination. **DS**, n. 2, p. 131-145, 2000.

_____. Au-delà de l’emploi. Transformation du travail et devenir du droit de travail en Europe. Paris: Flammarion, 1999. In: PASTORE, José. O trabalho do futuro e o futuro do Direito. **Revista LTr**, São Paulo, ano 83, n. 8, 2019.

- TAYLOR, Chris. **Na Introduction to Metadata**. Australia: University of Queensland Library, 1999. Disponível em: <https://www.library.uq.edu.au/iad/cteta4.html>. Acesso em: 15 set. 2022.
- TEFFÉ, Chiara Spadaccini de; VIOLA, Mario. Tratamento de dados pessoais na LGPD: **Estudo sobre as bases legais**. *civilistica.com*, v. 9(1), 1-38, p. 19, 2020.
- TEIXEIRA, Lucas. **Teoricamente impossível**: problemas com a anonimização de dados pessoais. Disponível em: <http://bit.ly/367kuwQ>. Acesso em: 20 jan. 2020.
- TEIXEIRA, Tarcísio; ARMELIN, Ruth Maria Guerreiro da Fonseca. **Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais**. Salvador: Juspodivm, 2019.
- TENE, Omer. Privacy law's midlife crisis: a critical assessment of the second wave of global privacy laws. **Ohio State Journal**, Columbus, v. 74, n. 6, p. 127-1262, 2013.
- TEPEDINO, Gustavo. Marchas e contramarchas da constitucionalização do direito civil: a interpretação do direito privado à luz da Constituição da República. **Thesis**, v. 5, n. 1, 2012.
- _____. O papel da vontade na interpretação dos contratos. **Revista Interdisciplinar de Direito da Faculdade de Direito de Valença**, v. 16, n. 1, jan./jun. 2018.
- THEODORO JUNIOR, Humberto. **Comentários ao novo Código Civil**: dos fatos jurídicos do negócio jurídico. Livro III. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003. T. 1.
- TOMASEVICIUS FILHO, Eduardo. **Informação assimétrica, custos de transação, princípio da boa-fé**. 2007. Tese (Doutorado), Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo, 2007.
- TOMEIO, Fernando. **Redes sociales y tecnologías 2.0**. Buenos Aires: Astrea, 2013.
- UNIÃO EUROPEIA. **RGPD**. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/TodayOJ/>. Acesso em: 17 de set. 2021.
- _____. EUR-Lex – 62012CJ0131 – EN – EUR-Lex. **Official Journal of the European Union**. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/TodayOJ/>. Acesso em: 20 abr. 2021.
- USTARAN, E. (Org.). **European data protection: Law and practice**. An IAPP Publication, International Association of Privacy Professionals, 2018.
- VALLE, Fernanda Dalla. Teletrabalho Transnacional. In: FINCATO, Denise Pires; VIDALETI, Leilane Piovesani (Orgs.). **Novas tecnologias, processo e relações de trabalho**. Curitiba: CRV, 2017.
- VANIAN, Jonathan. Why Data is the new oil? **Fortune**, 11 jul. 2016. Disponível em: <https://fortune.com/2016/07/11/data-oil-brainstorm-tech/>. Acesso em: 10 set. 2022.
- VIGNEAU, Christophe. L'impératif de bonne foi dans l'exécution du contrat de travail. **DS**, n. 7/8, 2004.
- VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. **Relação de emprego**. Estrutura legal e supostos. São Paulo: Saraiva, 1999.
- VIOLA, Mario; TEFFÉ, Chiara Spadaccini de. Tratamento de dados pessoais na LGPD: estudo sobre as bases legais dos artigos 7º e 11 In: DONEDA, Danilo (Coords.). **Tratado de Proteção de Dados Pessoais**. Rio de Janeiro: Forense, 2021.
- WARREN, Samuel D., BRANDEIS, Louis D., The Right to Privacy. **Harvard Law Review**, v. 4, n. 5, p. 193-220, 1890. Disponível em: <https://www.jstor.org/stable/i256795>. Acesso em: 31 ago. 2022.
- WESTIN, Alan F. **Privacy and Freedom**. New York: Atheneum, 1970.

WILSON, T. D. A problemática da gestão do conhecimento. In: TARAPANOFF, K. **Inteligência, informação e conhecimento em corporações**. Brasília: IBICT; UNESCO, 2006.

WOOD JR, T.; CALDAS, M. Empresas brasileiras e o desafio da competitividade. **Revista Administração de Empresas**, São Paulo, v. 47, n. 3, p. 1-13, set. 2007. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rae/a/9HmHvjMmhsP8w4ThDBgYQ4K/?lang=pt>. Acesso em: 10 jan. 2016.

WU, Tim. **Network Neutrality FAQ**. Disponível em: http://www.timwu.org/network_neutrality.html. Acesso em: 23 jun. 2020.

ZAVANELLA, Fabiano. Robotização, automação e os desdobramentos no mercado de trabalho. **Revista de Direito do Trabalho**. Ed. especial, 1º jul. 2019.

ZIPPERER, André Gonçalves. **A intermediação de trabalho via plataformas digitais: repensando o direito do trabalho a partir das novas realidades do século XXI**. São Paulo: LTr, 2019.

ZUBOFF, Shoshana. Big Other: Surveillance Capitalism and the Prospects of na Information Civilization. **Journal of Information Technology**, 4 abr. 2015, p. 77. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2594754. Acesso em: 10 set. 2022.