



CURSO DE BACHARELADO EM DIREITO

GABRIELLY DE OSTI

**O CONSENTIMENTO DA LGPD NOS CONTRATOS INDIVIDUAIS DE
TRABALHO**

Apucarana

2022

GABRIELLY DE OSTI

**O CONSENTIMENTO DA LGPD NOS CONTRATOS INDIVIDUAIS DE
TRABALHO**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Bacharelado em Direito da Faculdade de Apucarana – FAP, como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador (a): Profª MAYRA

Orientando (a): Gabrielly de Osti

Apucarana
2022

GABRIELLY DE OSTI

O CONSENTIMENTO DA LGPD NOS CONTRATOS INDIVIDUAIS DE
TRABALHO

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao
Curso de Bacharelado em Direito da Faculdade de
Apucarana – FAP, como requisito parcial à
obtenção do título de Bacharel em Direito, com nota
final igual a _____, conferida pela Banca
Examinadora formada pelos professores:

COMISSÃO EXAMINADORA

Profª

Faculdade de Apucarana

Prof

Faculdade de Apucarana

Prof

Faculdade de Apucarana

Apucarana _____ de _____ de 2022.

AGRADECIMENTOS

Primeiramente, agradeço a Deus por ter me sustentado, e também, me dado forças para chegar até esse momento, por estar presente todos os dias em minha vida e por toda sabedoria concedida a mim para que eu pudesse elaborar o presente trabalho.

Aos meus pais, Claudinei e Cristina, juntamente com meus irmãos, Patricia e Emanuel, que são meu porto seguro e que sempre me apoiaram, tanto nos momentos bons quanto nos momentos mais difíceis, a todo amor que me deram e calma que me passaram nos meus dias mais aflitos, até a conclusão deste curso.

Às minhas amigas, Amanda e Jessika, que também vieram a me proporcionar divertidos e inesquecíveis momentos, no qual passamos juntas nesse período.

À minha professora Mayra, por ter me dado todo apoio e ajuda necessária, para a realização deste trabalho.

E, ainda, a todos que de algum modo passaram por minha vida nesses longos 5 anos que inspirou minha trajetória acadêmica.

OSTI, Gabrielly de. **O consentimento da lei geral de proteção de dados nos contratos individuais de trabalho**. 50 p. Trabalho de Conclusão de Curso (monografia). Graduação Bacharelado em Direito. Faculdade de Apucarana – FAP. Apucarana-PR. 2022.

RESUMO

Este estudo tem como objetivo analisar o consentimento nas relações de trabalho e contratos individuais de trabalho, o direito à proteção de dados pessoais, os requisitos da relação de trabalho, de acordo com as leis e regulamentos aplicáveis, disposições da Lei Geral de Proteção de Dados e a Constituição Federal/88. A LGPD representa uma grande iniciativa no Brasil no que diz respeito à regulamentação do armazenamento e gerenciamento de dados pessoais, e seu principal objetivo é proteger seus titulares contra a sociedade da informação em constante evolução. Várias formas de tratamento de dados pessoais são abrangidas por esta lei, desde a partilha nas redes sociais até à celebração de contratos, como os contratos de trabalho. A pesquisa é realizada por meio de pesquisa bibliográfica e documental, por meio de livros, trabalhos acadêmicos, artigos, além do estudo da legislação brasileira e europeia sobre o tema. Analisando a LGPD nas relações trabalhistas, pode-se constatar que existem lacunas legais, condizentes com o aprimoramento da lei, pois é possível utilizar os dispositivos desta lei sem observar cuidadosamente o conteúdo da relação trabalhista.

Palavra chave : Lei Geral de Proteção de Dados, Contratos de Trabalho, Consentimento, Relações de Trabalho, Dados Pessoais.

OSTI, Gabrielly de. **The consent of the general data protection law in individual employment contracts.** 50p. Completion of course work (monograph). Bachelor's Degree in Law. Faculty of Apucarana - FAP. Apucarana-PR. 2022.

ABSTRACT

This study aims to analyze consent in employment relationships and individual employment contracts, the right to the protection of personal data, the essentials of the employment relationship in accordance with applicable laws and regulations, the provisions of the General Act on Personal Data Protection. and the Federal Constitution/88. The LGPD represents a significant initiative in Brazil regarding the regulation of the retention and management of personal data, and its main objective is to protect their holders from the ever-evolving information society. This law applies to various ways of processing personal data, from sharing on social networks to concluding contracts, e.g. employment contracts. The research is carried out through bibliographic and documentary research, through books, academic papers, articles and also by studying Brazilian and European legislation on the subject. When analyzing the LGPD in labor relations, it can be seen that there are legal gaps that are in line with the improvement of the law, as it is possible to use the provisions of this law without carefully monitoring the content of labor relations.

Keywords: General Act on the Protection of Personal Data, Employment Contracts, Consent, Employment Relations, Personal Data.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	8
2 LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS.....	10
2.1 PRINCÍPIOS.....	12
2.2 CONCEITOS	17
3 ANÁLISE CONSTITUCIONAL DA LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS	22
4 DIREITO À PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS	25
4.1 AUTODETERMINAÇÃO INFORMATIVA	28
5 RELAÇÃO DA LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS NOS CONTRATOS INDIVIDUAIS DE TRABALHO	34
5.1 O CONSENTIMENTO DA LGPD NOS CONTRATOS INDIVIDUAIS DE TRABALHO.....	36
5.2 REQUISITOS DA RELAÇÃO DE EMPREGO	38
5.2.1 PESSOALIDADE	41
5.2.2 NÃO EVENTUALIDADE	42
5.2.3 ONEROSIDADE.....	43
5.2.4 SUBORDINAÇÃO.....	44
5.3 EFEITOS E CONSEQUÊNCIAS JÚDICAS NA DIVULGAÇÃO INDEVIDA DE DADOS.....	45
6 CONSIDERAÇÕES FINAIS	48
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	49

1- INTRODUÇÃO

O presente trabalho visa demonstrar as proteções legais na Lei Geral de Proteção de Dados.

Ainda, tem como foco o estudo das principais questões na divulgação de dados em relação aos contratos individuais de trabalho, tendo em vista a Lei Geral de Proteção de Dados e sua evolução, as diretrizes para a introdução dos direitos fundamentais no âmbito da Constituição Federal de 1988, atendendo à toda a evolução da Lei Geral de Proteção de Dados, até a promulgação de suas leis em 2020, e contratos individuais de trabalho.

Com o desenvolvimento mundial e seus resultados à medida que a tecnologia se desenvolve, a importância do conhecimento foi percebida. Por exemplo, as coisas contidas nos dados pessoais vão além do escopo de identificação do sujeito e podem até derivar valor econômico. Pela primeira vez percebeu-se que era possível compartilhar dados entre pessoas de qualquer parte do mundo. Esse fato ficou mais evidente com o surgimento das mídias sociais, que inicialmente foram utilizadas pelos sujeitos como forma de fazer novos amigos e compartilhar momentos de suas vidas.

Apesar de todos os avanços que a LGPD representa, quando aplicada em determinada situação, observam-se lacunas que afetam diretamente o alcance de sua finalidade, dentre determinados fatos. Destes, o mais comum é o processamento de dados em uma relação comercial.

Sabe-se que as relações trabalhistas têm detalhes fatores, portanto, não podem ser ignorados em um caso particular. Por exemplo, a humilhação do trabalhador e sua dependência do empregador são pontos que não são mais considerados pela LGPD.

O consentimento livre, informado e explícito do titular dos dados é uma das principais formas de autorização, prescrita por lei, para realizar o tratamento de dados e tem sido amplamente utilizada. No entanto, ao incluí-lo na relação do empregado, a dificuldade é garantir que o consentimento do empregado efetivamente livre, com a existência de submissão.

A este respeito, o presente trabalho visa analisar o uso efetivo do consentimento, que é exigido como requisito para o tratamento de dados pessoais, numa relação comercial.

Esta pesquisa foi feita por meio de pesquisa bibliográfica e bibliográfica. Foram referenciados trabalhos acadêmicos - artigos - e artigos científicos. Além da análise das leis civis e trabalhistas, bem como novas leis, relativas à proteção de dados pessoais, do Brasil e da Europa.

O presente trabalho, dividido em seis itens, abará em seu primeiro item sobre a Lei Geral de Proteção de Dados, contendo seus Princípios e Conceitos. Conseqüente, haverá uma análise da Lei Geral de Proteção de Dados à luz da Constituição Federal. Após, uma explicação sobre O Direito à Proteção dos Dados Pessoais e a Autodeterminação informativa. Em seguida, o último item versará sobre a Relação da Lei Geral de Proteção de Dados nos Contratos de Trabalho, o seu consentimento, requisitos necessários para a relação de emprego e os efeitos e consequência jurídica na divulgação indevida de dados.

2- LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS

Até a data de promulgação da lei 13.709/2018, conhecida como Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais, ou LGPD, o Brasil não dispunha de regramento que tratasse especificamente sobre o assunto. Não obstante, o tema não era totalmente ignorado, existindo na Constituição Federal de 1988 dispositivos os quais tangenciavam o tema, tratando-o sob a ótica da dignidade da pessoa humana, prevista no art. 1º, inciso III, da Constituição Federal de 1988, vejamos:

“Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

III - a dignidade da pessoa humana;”¹

Para além de participar como corolário do princípio da dignidade da pessoa humana, reconhecem os doutrinadores que a proteção de dados pessoais também estava presente enquanto direito e garantia individual implícita, previsto no art. 5º, IV (direito à livre manifestação de pensamento), X (direito à vida privada e a intimidade) e XII (interceptação de comunicações telefônicas, telegráficas ou de dados), e através da instituição da ação de habeas data (art. 5º, LXXII) da Constituição Federal de 1988. Justifica-se essa relação uma vez que²:

Os dados pessoais [...] constituem a atual identidade dos seres humanos, visto a interação prodigiosa desses com o meio informático; além disso, sua captação gera, para quem os angaria, fonte considerável para o exercício do poder, seja ele econômico ou político. Tendo em vista a capacidade de, a partir da posse e tratamento de dados pessoais, se estabelecerem posturas políticas e sociais de caráter excludente, fortalece-se ainda mais a sua estirpe constitucional, visto que, em nossa Carta Política, resta cristalizado o princípio da igualdade como um de seus valores fundantes, norteador de todo o ordenamento jurídico, ao lado de outras categorias indispensáveis a uma República Democrática.

A LGPD, dispõe em relação a proteção e armazenamento de dados

¹ BRASIL. Constituição (1988), Constituição Federativa do Brasil, art. 5º, inciso X e XII.

² MALDONADO, 2019

personais, assim, é necessário ter em vista que ela atinge diretamente pessoas naturais, não tendo como enfoque atingir diretamente pessoas jurídicas, como documentos sigilosos e entre outros, temos o conceito conforme o art. 1º da Lei 13.709/2018.³

Assim, a LGPD tem o intuito de minimizar e diminuir os riscos indevidos ou abusivos em relação ao fornecimento de dados pessoais, tendo como intuito harmonizar o armazenamento desses dados juntamente com os titulares dos dados e empresas, conciliando direitos de ambos os interessados.

É de suma importância dispor, que a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD) trouxe requisitos para o tratamento de dados, com o intuito de cada vez mais demonstrar importância da proteção de dados, e determinar a garantia da liberdade individual como também a preservação da dignidade humana.

Entretanto, vale ressaltar que todas as demais bases legais mencionadas no art. 7º, da Lei nº 13.709/2018, incisos II a X, são independentes do consentimento, disposto no inciso I do mesmo diploma legal.

A interpretação da proteção de dados pessoais, quando realizada apenas sob a luz dos conceitos empregados pela Constituição Federal, não consegue acompanhar as necessidades emergenciais da sociedade atual, uma vez que as ocasiões previstas se relacionam ainda com paradigmas antigos, como o direito à não interceptação, à vedação de escutas e grampos telefônicos não amparadas por permissões legais etc. Há de ser perceptível que o dilema atual envolve situações muito mais fluidas, que não dizem respeito apenas à comunicação, mas a usos privados e mercadológicos dos dados pessoais, muito mais relacionados à direitos de informação e de controle dos dados pessoais em si.⁴

Assim, verifica-se que a Lei Geral da Proteção de Dados Pessoais (LGPD), representa um marco histórico na regulamentação sobre o tratamento de dados pessoais no Brasil, tanto em meios físicos como em plataformas digitais. Ainda, pode-se ver que a LGPD foi fundamental para instrumentalizar direitos fundamentais, já previstos na preciosa Carta Magna.

³ Art. 1º. Esta Lei dispõe sobre o tratamento de dados pessoais, inclusive nos meios digitais, por pessoa natural ou por pessoa jurídica de direito público ou privado, com o objetivo de proteger os direitos fundamentais de liberdade e de privacidade e o livre desenvolvimento da personalidade da pessoa natural. Lei 13.709/2018

⁴ TEIXEIRA, Tarcísio. LGPD e E-commerce. São Paulo: Saraiva, 2021. P.91

2.1 – PRINCÍPIOS

Conforme o art. 6º da Lei 13.709/2018, observamos que existem dez princípios para que seja norteado e tratado os dados pessoais, estes em questão que garante não apenas para as empresas, mas também titulares dessas informações estejam em conformidade adequada à lei.

Assim, vejamos uma breve explicação dos princípios que regem a LGPD.

O princípio da finalidade está no inciso I, do Artigo 6º da Lei 13.709 de 2018.⁵

O princípio em questão também é considerado um dos mais importantes na LGPD, pelo fato de que já está presente a finalidade, para a qual está sendo feito o recolhimento dos dados da pessoa natural, além da finalidade, já é previsto que os dados recolhidos não terão nenhum destino a não ser aquele dado no início do fornecimento, assim define o professor Marcio Pestana:

“realização do tratamento para propósitos legítimos, específicos, explícitos e informados ao titular, sem possibilidade de tratamento posterior de forma incompatível com essas finalidades”.

O princípio da adequação está no inciso II, do Artigo 6º da Lei 13.709 de 2018.⁶

Este princípio caminha juntamente com o princípio da finalidade, estando de acordo com a finalidade a qual os dados serão destinados, caso aconteça de precisar utilizar os dados da pessoa natural para uma nova finalidade, terá que ser solicitado ao dono desses dados uma anuência para reutilizar estes dados. Para o professor Marcio

⁵ “I - finalidade: realização do tratamento para propósitos legítimos, específicos, explícitos e informados ao titular, sem possibilidade de tratamento posterior de forma incompatível com essas finalidades”. Artigo 6º, inciso I, da Lei 13.709/2018.

⁶ “II- adequação: compatibilidade do tratamento com as finalidades informadas ao titular, de acordo com o contexto do tratamento” Artigo 6º, inciso II, da Lei 13.709/2018.

Pestana define:

“ vocábulo adequação, como se sabe, apresenta diversas acepções. Para nós, no ambiente da LGPD, refere-se ao nexo de pertinência lógica de conformidade que se estabelece entre o tratamento e a finalidade objetivada”.

O princípio da necessidade está no inciso III, do Artigo 6º da Lei 13.709 de 2018.⁷

Este princípio aumenta a responsabilidade de quem faz as coletas dos dados e apenas será coletado o que for essencial para as devidas finalidades para aos quais os dados forem destinados. O motivo para que este princípio esteja na base legal da LGPD é o simples fato de que quanto maior a quantidade de dados coletados, maiores são as chances de vazamentos destes, dessa forma fica explícito que a coleta não deva extrapolar o limite necessário, e caso ultrapasse o limite de dados necessários o coletor de dados não deve ser enquadrado no caso de abuso de direito, ainda que o mesmo se responsabilize por essa coleta. Para o professor Marcio Pestana:

“consubstancia-se na limitação da realização do tratamento mínimo necessário para a realização de suas finalidades, com abrangência dos dados pertinentes, proporcionais e não excessivos em relação às finalidade do tratamento”.

Dessa forma, é explícito que dados coletados em excesso à necessidade é prejudicial.

O princípio do livre acesso aos dados pelos titulares está no inciso IV, do Artigo 6º da Lei 13.709 de 2018.⁸

Aqui, basicamente, o acesso é garantido a qualquer hora pelo titular destes dados pessoais, de forma gratuita, integral e de uma maneira sem complicações.

O titular destes dados também deve ser informado por qual período de

⁷ “III - necessidade: limitação do tratamento ao mínimo necessário para a realização de suas finalidades, com abrangência dos dados pertinentes, proporcionais e não excessivos em relação às finalidades do tratamento de dados”. Art. 6º, inciso III, da L. 13.709/2018.

⁸ “IV - livre acesso: garantia, aos titulares, de consulta facilitada e gratuita sobre a forma e a duração do tratamento, bem como sobre a integralidade de seus dados pessoais”. Art. 6º, inciso IV, L. 13.709/2018.

duração e de que qual maneira os dados serão tratados, assim os dados não ficariam esquecidos com o tempo e o titular consegue ter um autocontrole de seus dados também.

Os dados fornecidos pelo titular podem ser revogados a partir do momento em que o mesmo não concorde com as alterações feitas durante o período de tratamentos destes dados, e não somente se houver uma alteração, o titular pode revogar uma concessão cedida anteriormente.

O princípio da qualidade dos dados está no inciso V, do Artigo 6º da Lei 13.709 de 2018.⁹

Aqui, os dados apresentados pelo titular dos dados necessitam ser de qualidade, os dados devem ser verídicos e atualizados. O controlador dos dados deve fazer uma verificação de correção para que não ocorra nenhum equívoco nos procedimentos e operações realizadas.

É necessário também a atualização constante dos dados apresentados não apenas em atualização de uso de dados de forma unilateral, para que não seja necessário apagar dados coletados equivocadamente.

Dados equivocados podem ser prejudiciais para ambas as partes, tanto para quem coleta tanto para quem fornece os dados, em um ato de cobrança geralmente quem cobra é quem coleta os dados, se forem coletados equivocadamente a cobrança não terá efeito pois os dados não estão em conformidade com os dados corretos.

O princípio da transparência dos dados está no inciso VI, do Artigo 6º da Lei 13.709 de 2018.¹⁰

Este princípio, impõe uma transparência no tratamento de dados, todos os dados que forem coletados devem estar explícitos na hora da coleta dos mesmos, as finalidades para a qual eles irão se destinar e o fácil acesso a estes dados e informações claras.

⁹ “V - qualidade dos dados: garantia, aos titulares, de exatidão, clareza, relevância e atualização dos dados, de acordo com a necessidade e para o cumprimento da finalidade de seu tratamento” art. 6, inciso V, da L. 13.709/2018.

¹⁰ “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”. Art.6º, inciso VI da L. 13.709/2018.

Este princípio deixa claro que os dados não podem ser usados para funções diversas das quais estão expostos no contrato, basicamente está em paralelo com o princípio do livre acesso e da finalidade

O princípio da segurança dos dados está no inciso VII, do Artigo 6º da Lei 13.709 de 2018.¹¹

O princípio da segurança estabelece a quem faz o tratamento desses dados que tenha responsabilidades pelos procedimentos adotados na coleta dos dados.

A segurança da coleta é necessária para evitar situações desagradáveis como perda, intrusão ou incidências futuras dos dados coletados, cuja violação pode acarretar em penalidades para a empresa responsável pelo tratamento.

A partir do momento no qual ocorre uma quebra de segurança e terceiros que não estejam autorizados a ter acesso a estes consigam obter acesso, deve-se informar imediatamente para as autoridades responsáveis para que sejam tomadas as medidas necessárias para evitar que essa situação piore.

Percebe-se que a lei foca muito na questão de segurança, pelo simples fato que para o tratamento dos dados acontecer de maneira correta, a segurança é de suma importância, forma de evitar o acesso por terceiros de maneira equivocada.

O princípio da prevenção dos dados está no inciso VIII, do Artigo 6º da Lei 13.709 de 2018.¹²

O princípio em si, tende a montar um esquema para prevenir futuras quebras de sigilos em relação a coleta de dados feitas, tampouco, correr atrás dos prejuízos após os vazamentos dos dados, é necessário obter uma forma para evitar e prevenir a segurança dos dados, caso tenha ocorrido a quebra de segurança para evitar uma propagação destas informações de uma maneira rápida, tendo em vista que nos dias atuais a internet com um clique informações são repassadas de forma extremamente rápida.

¹¹ “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” art. 6º, inciso VII, L. 13.709/2018.

¹² “prevenção: adoção de medidas para prevenir a ocorrência de danos em virtude do tratamento de dados pessoais” art. 6º, inciso VII, L. 13.709/2018.

O princípio da não discriminação dos dados está no inciso IX, do Artigo 6º da Lei 13.709 de 2018.¹³

O princípio em questão não se deve ser utilizado para discriminação contra o seu titular, como no tratamento de dados pessoais sensíveis, que possuem informações como, orientação sexual, origem racial ou étnica, opção política e religiosa entre outros meios de identificação que possa gerar um desconforto emocional para os donos destes.

A coleta de dados pessoais sensíveis, podem gerar uma discriminação, também deve-se levar em conta que não deve deixar de ser realizada a coleta de um determinado dado pessoal pelo simples fato de os dados do titular não serem de acordo com as convicções de quem faz a coleta, dessa forma não incorrerá na discriminação dos dados pessoais sensíveis, sendo assim a coleta de dados é lícita e não ilícita.

O princípio da responsabilização dos dados está no inciso X, do Artigo 6º da Lei 13.709 de 2018.¹⁴

Este princípio prevê que todas as medidas tomadas pelo controlador dos dados sejam feitas um relatório para demonstrar todos os passos que foram tomados no tratamento desses dados para ficar claro se, as medidas que foram adotadas para o tratamento foram eficazes, e se não houve nada que possa vir a prejudicar alguém no futuro.

Este princípio faz com que o controlador tenha uma responsabilidade na hora do tratamento, então é uma forma de já se precaver se algum controlador quiser usufruir dos dados de uma determinada pessoa. Para o professor Marcio Pestana:

“ Trata-se da 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”.

¹³ “não discriminação: impossibilidade de realização do tratamento para fins discriminatórios ilícitos ou abusivos” art. 6º, inciso IX, L. 13.709/2018.

¹⁴ “ 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.” Art. 6º, inciso X, L. 13.709/2018.

Esse princípio deixa claro que o controlador possui responsabilização, caso os dados vazem, ele será responsabilizado, seja de forma direta ou indireta.

Porém, não devem ser considerados apenas os princípios de proteção de dados relacionados no art. 6º da LGPD, mas sim, todos aqueles princípios que fundamentam e embasam a Lei Geral da Proteção de Dados Pessoais, quais sejam: os Princípios da Privacidade; Princípio da Liberdade; Princípio da Neutralidade e o Princípio da Autodeterminação.

No entanto, podemos observar que a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais vem construindo um sistema desenvolvido em relação ao fornecimento e armazenamento de dados, e os princípios que fundamentam a LGPD, bem como os princípios contidos no rol exemplificativo do art. 6º desta, trazem coesão ao sistema completo, com uma tentativa de obstruir quaisquer lacunas que possa prejudicar o tular desses dados e garantir a eficácia na proteção dos indivíduos e de todos os seus dados.

2.2- CONCEITOS

Com relação a LGPD, ela visa dispor sobre os dados pessoais, englobando aqueles que são tratados tanto no meio físico quanto no meio digital. Assim, a lei tem um escopo maior, pois sendo o seu objetivo a proteção de dados pessoais, é certo que o tratamento deles ainda é feito, em muitas situações, a partir de base de dados físicos.

Vejamos:

"A LGPD reconhece que, para que o cidadão seja capaz de controlar o fluxo de seus dados pessoais, é necessário lhe atribuir certos direitos subjetivos em face daqueles responsáveis pelo controle de tais dados." ¹⁵

A normas previstas na LGPD são consideradas, no parágrafo único do artigo 1º, como de interesse nacional. Assim, além das pessoas físicas e jurídicas que realizam tratamento de dados, a LGPD deve ser observada pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios.

A LGPD trata a proteção de dado pessoal, o conceito jurídico de dado

¹⁵ (FEIGELSON; SIQUEIRA: 2019, p. 120)

pessoal está previsto no artigo 5º, inciso I, in verbis:

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

I – dado pessoal: informação relacionada a pessoa natural identificada ou identificável.

Qualquer dado que identifique a pessoa natural ou que a torne identificável se encontra no conceito de dado pessoal. Logo, a LGPD não engloba dados anonimizados, que segundo o artigo 5º, inciso III, diz:

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

III - 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;

Questão importante reside no fato de que a LGPD adotou um critério expansionista no que se refere a definição de dados pessoais, pois abarca não apenas aqueles dados que identifiquem de forma imediata a pessoa natural, mas também englobou aqueles dados que possibilitam a identificação não imediata ou direta.¹⁶

Outrossim, a expressão “dados” utilizado na lei não pode ser interpretada restritivamente. No âmbito da Tecnologia da Informação os termos “dado” e “informação” expressam conceitos diferentes. Para a finalidade da Lei Geral de Proteção de Dados, os dados pessoais englobam, tanto o dado em sentido estrito quanto a informação obtida, na medida em que o desiderato principal da lei é a proteção de direito fundamental ligado à personalidade, a intimidade e privacidade.¹⁷

Com relação ao tratamento de dados, o seu conceito, uma vez que parte da coleta e finda na eliminação, de modo a englobar todas as possibilidades de manuseio dos dados, independentemente do meio utilizado. Sua amplitude se faz de suma importância, uma vez que o agente de tratamento, em todas as hipóteses trazidos por tal conceito, deverá manter registro de suas operações.¹⁸

Consequente, a legislação nos traz a pessoa do controlador, que é pessoa natural ou jurídica, de direito público ou privado, que toma as decisões quanto ao tratamento dos dados pessoais. Ou seja, é o controlador que recebe os dados pessoais dos titulares, através do consentimento ou por hipótese de exceção¹⁹.

Ainda seguindo nessa relação, há a pessoa do operador, que é pessoa

¹⁶ (COTS; OLIVEIRA: 2019, p. 71)6.

¹⁷ MALDONADO, 2019.

¹⁸ MALDONADO, *op. cit.*

¹⁹ TEIXEIRA, 2021

natural ou jurídica, de direito público ou privado, o qual realiza o tratamento dos dados pessoais em nome do controlador, porém, tal tratamento tem que ser motivado por contrato ou obrigação legal.

Além disso, há o encarregado, que é aquele indicado pelo controlador e operador para atuar como canal de comunicação entre o controlador, os titulares de dados e Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD), no entanto, sua função vai além da comunicação, pois ele será o responsável por aceitar reclamações e comunicações dos titulares, prestar esclarecimentos e adotar providências; além de executar outras atribuições determinadas pelo controlador ou que forem estabelecidas em normas complementares.

A primeira base legal que temos para o tratamento dos dados pessoais é o consentimento.

O art. 5º, inciso XII da LGPD nos traz o que seria o consentimento, no entanto, a legislação não especificou o que devemos entender por “livre, informado e inequívoco.

Passando à análise do consentimento informado, segundo Tarcísio Teixeira, o consentimento deve ser garantido na cláusula destacada, para que o titular dos dados seja claramente informado da necessidade do seu consentimento para o que está expresso, ou seja, o consentimento deve estar relacionado com propósitos específicos e específicos.²⁰

Quanto ao consentimento indiscutível, este é dado lá de fato titular dos dados expressa a autorização para a realização do tratamento dos seus dados pessoais, ou seja, as opções pré-selecionadas ou o mero silêncio não são considerados expressão de consentimento incondicional.²¹

A segunda base legal para o processamento legal de dados pessoais o tratamento de dados para atender a obrigações legais ou regulatórias, alguns exemplos são empresas que estão sujeitas à regulação e são avaliadas por órgãos reguladores, de modo que em sua operação, precisam prestar contas da cadeia de informações das empresas e seus clientes.²²

O uso compartilhado de dados pela Administração Pública é a terceira hipótese legal da gestão legal de dados, desta forma, a Administração Pública pode fazer um uso compartilhado dos dados, desde que haja forte intenção de fazer políticas

²⁰ TEIXEIRA, op. cit

²¹ MALDONADO, 2019.

²² TEIXEIRA, Tarcísio. LGPD e E-commerce. São Paulo: Saraiva, 2021. p. 81

públicas, que estão claramente previstas na lei.²³

Antes de entrar no quarto princípio da lei, é importante entender a ideia de uma organização de pesquisa, controlada pela própria LGPD, em seu art. 5º, inciso XVIII. Veja:

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

XVIII - órgão de pesquisa: órgão ou entidade da administração pública direta ou indireta ou pessoa jurídica de direito privado sem fins lucrativos legalmente constituída sob as leis brasileiras, com sede e foro no País, que inclua em sua missão institucional ou em seu objetivo social ou estatutário a pesquisa básica ou aplicada de caráter histórico, científico, tecnológico ou estatístico;

A quinta hipótese jurídica do tratamento jurídico de dados pessoais são processados, quando de alguma forma, os dados são relevantes para o contrato do qual o titular é parte, portanto, os dados são fornecidos a outra parte do contrato os dados pessoais são processados, quando de alguma forma, os dados são relevantes para o contrato do qual o titular é parte, portanto, os dados são fornecidos a outra parte do contrato, com certas limitações estabelecidas, fará o tratamento. É importante ressaltar que os dados, deve ser estritamente necessário para fazer o contrato, de modo que sem, ou seja, não pôde ser cumprida.²⁴

A sexta hipótese da lei de processamento de dados é suportada as disposições constitucionais da imutabilidade da notificação judicial (art. 5º, artigo XXXV, da Constituição Federal), e proteção absoluta e contraditória (art. 5º, LV, 5º, artigo XXXV, da Constituição Federal), e proteção absoluta e contraditória (art. 5º, LV, da Constituição Federal). Nesse sentido, há uma oportunidade de processar dados da Constituição Federal). Nesse sentido, há uma oportunidade de processar dados pessoais, quando estes possam servir como parte do exercício do direito de demandas gerais, desde que seja para esse fim único e exclusivo.²⁵

A proteção da vida ou segurança física do proprietário ou de um terceiro é esta a sétima hipótese de processamento formal de dados. Admitindo-se que o proprietário de dados estão interessados em preservar a própria vida, há uma compreensão de um consentimento expresso, desta forma, se os seus dados forem

²³ MALDONADO, op. cit.

²⁴ LIMA, Cíntia Pereira Rosa D. Comentários à Lei Geral de Proteção de Dados. Grupo Almedina (Portugal), 2020. p. 145.

²⁵ MALDONADO, 201

utilizados, considera-se uma suposição muito razoável de que isso é do seu interesse.²⁶

Quanto à oitava base legal, Viviane Maldonado nos conta que:

[...] os profissionais da área da saúde (médicos, farmacêuticos, enfermeiros, educadores físicos, fisioterapeutas, psicólogos, nutricionista, biólogo, biomédico, entre outros) e as entidades que são membro do SNVS (Sistema Nacional de Vigilância Sanitária) – tais como ANVISA (Agência Nacional de Vigilância Sanitária), Laboratórios Centrais de Saúde Pública (LACENS); Instituto Nacional de Controle de Qualidade em Saúde (INCQS); Fundação Oswaldo Cruz (FIOCRUZ); além de outras entidades, inclusive estaduais e municipais – poderão se valer dessa base legal para o tratamento de dados, desde que com o objetivo específico de tutela da saúde, sendo vedado qualquer outro uso que desvirtue essa finalidade.²⁷

A nona hipótese de tratamento formal, fala de formalidade interesse do controlador ou de terceiros. Conceitualmente, pode-se dizer que O interesse legítimo do controlador é “o que é certo e importante para ele”. Este conceito, menciona art. 10²⁸, da Lei Geral de Proteção de Seus Dados, que você nos traz parâmetros acerca do legítimo interesse do controlador em relação ao tratamento dos dados para finalidades legítimas.²⁹

A hipótese legal final para o processamento de dados legais é: de proteção da dívida, que deve ser observada de acordo com a legislação pertinente, se houver o uso desta base legal para apoiar o processamento de dados, que leva em consideração a Lei do Registro Positivo (Lei nº 12.414, de 9 de junho de 2011), e o Código Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990). Tal hipótese jurídica, refere-se ao cadastro dos que não o pagam e, acima de todas as outras ideias, aparentemente criado contra a vontade do titular dos dados, porém autorizado por Lei.³⁰

²⁶ LIMA, Cíntia Pereira Rosa D. Comentários à Lei Geral de Proteção de Dados. Grupo Almedina (Portugal), 2020. p. 147

²⁷ MALDONADO, op. cit.

²⁸ “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.” Lei nº 13.709/2018.

²⁹ TEIXEIRA, Tarcísio. LGPD e E-commerce. São Paulo: Saraiva, 2021. p. 81

³⁰ LIMA, Cíntia Pereira Rosa D. Comentários à Lei Geral de Proteção de Dados. Grupo Almedina (Portugal), 2020. p. 92

3- ANÁLISE CONSTITUCIONAL DA LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS

Em se tratando da Lei Geral de proteção de Dados, a Constituição Federal de 1988 prevê em seu art. 5º incisos X³¹, XII³² e LXXIX, vejamos:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

³³LXXIX - é assegurado, nos termos da lei, o direito à proteção dos dados pessoais, inclusive nos meios digitais.³⁴

O ponto saliente da reconceitualização da privacidade é que o desenvolvimento da jurisprudência em consonância com o conceito de autodeterminação Informação fornecida pelo Tribunal Constitucional alemão em 1983.

Nesta reunião, os direitos podem ser confirmados autodeterminação informacional em oposição a qualquer situação específica colete, processe ou transmita dados em situações configuráveis de perigo. O ilustre Stefano Rodotà nos diz que a privacidade também se tornou definido como “o direito de manter o controle sobre suas próprias informações e de determinar como a privacidade é alcançada e, em última instância, como o direito de escolher livremente o seu modo de vida”³⁵

Claramente, por mais de vinte anos, houve uma evolução do conceito de privacidade, a partir do desenvolvimento da legislação setorial garantir a proteção de dados pessoais, como o Código de Defesa do Consumidor, Lei de Registro Ativo, Lei de

³¹ X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;), Constituição Federativa do Brasil, art. 5º, inciso X.

³² XII - e inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal; Constituição Federativa do Brasil, art. 5º, inciso XII.

³⁴BRASIL. Constituição (1988), Constituição Federativa do Brasil, art. 5º, incisos X, XII e LXXIX.

³⁵ RODOTÀ, Stefano. In diritto di avere. Roma: Laterza, 2012, p. 321.

Acesso à Informação, e, mais recentemente, a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (Lei 20)13.709/2018).

O último dispositivo legal nos mostra claramente que, quando falamos de proteção de dados, não temos uma lista exaustiva do que será protegido, pois a rápida evolução tecnológica pode tornar obsoletas as premissas que existem hoje em um curto período de tempo. Assim, para reconhecer e apoiar a liberdade dos cidadãos no âmbito digital, o Congresso promulgou a Emenda Constitucional nº 115³⁶, que inclui a proteção de dados pessoais entre os direitos e garantias fundamentais.

Estas regulamentações surgem face à inevitável questão do destino dos dados pessoais fornecidos pelos cidadãos e, em particular, da proteção dos dados armazenados.

No Brasil, com a publicação do Marco Civil da Internet em 2014 e da Lei 13.709/2018, a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD), a discussão sobre proteção de dados se intensificou.

Inspirada no Regulamento Geral de Proteção de Dados (GPDR) da União Europeia, a LGPD tem um papel importante na regulação do tratamento de dados pessoais, estabelecendo regras mínimas sobre como os órgãos públicos e privados coletam, armazenam e fornecem as informações fornecidas pelo usuário.³⁷

Por outro lado, a LGPD suscita um debate correlato sobre a necessidade de respeitar as liberdades civis, permitindo-lhes decidir ativamente como suas informações pessoais são utilizadas.

O texto é derivado da Emenda Constitucional (PEC) 17/2019, que altera os artigos 5º, 21º e 22º da Constituição Federal para incluir a proteção de dados pessoais como direito fundamental do cidadão e institui a autoridade constitucional federal.

Os avanços tecnológicos têm o potencial de introduzir novos riscos à privacidade. Para combater isso, as proteções constitucionais da privacidade precisam ser regularmente reavaliadas e renovadas. Os três elementos principais desse argumento são: a) o direito à dignidade da pessoa humana; b) a priorização da renovação permanente dos direitos de privacidade por meio de avanços tecnológicos; e c) a importância central da concessão de autonomia de dados como proteção material do direito à autodeterminação.

³⁶ BRASIL. Constituição (1988). Emenda constitucional nº 115, de 10 de fevereiro de 2022.

³⁷ TEIXEIRA, Tarcísio. LGPD e E-commerce. São Paulo: Saraiva, 2021.

O direito à privacidade de dados tem duas dimensões distintas: uma objetiva e outra subjetiva. Simplesmente olhando para isso, é possível dizer que há uma segunda dimensão à direita.

Ao considerar o risco à personalidade do indivíduo a partir da coleta, processamento, uso e circulação de dados pessoais, a proteção vem de uma perspectiva objetiva. De uma perspectiva subjetiva, os indivíduos têm o controle garantido sobre os dados que compartilham³⁸.

Dessa forma, os direitos fundamentais à proteção de informações pessoais exigem que legisladores e autoridades públicas geralmente arcam com o ônus de apresentar uma justificativa constitucional para qualquer intrusão. que afeta a autodeterminação dos dados de qualquer forma.

Portanto, lidar com proteção de dados não é algo abstrato, mas sim lidar com informações que podem afetar diretamente a vida da população por exemplo, um cidadão pode ser excluído da oferta de trabalho por informações tratadas de forma inadequada. pode permitir o acesso a contas bancárias de terceiros, pode envolver manipulação de ofertas de consumidores remetidas a pessoas físicas, entre muitos outros cenários.

³⁸ MENDES, Laura Schertel. Privacidade, proteção de dados e defesa do consumidor: linhas gerais de um novo direito fundamental. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 140., p. 176-177.

4- DIREITO À PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS

Com relação ao direito de proteção de dados pessoais, vemos que em 2018 a Lei nº 13.709 foi aprovada e a partir de 2020 ela entrou em vigor.

Ela integra ao sistema judicial nacional em uma variedade de elementos, capacitados de reorganizar a abordagem que se tinha em definições de proteção de dados pessoais, direito à privacidade e outras liberdades individuais relacionadas, assim como traz regras e atuações que devem passar a ser parte do dia a dia de empresas e organizações que utilizam os dados pessoais. Desta forma em seus primeiros artigos apresenta seus propósitos e valores.³⁹

Art. 1º Esta Lei dispõe sobre o tratamento de dados pessoais, inclusive nos meios digitais, por pessoa natural ou por pessoa jurídica de direito público ou privado, com o objetivo de proteger os direitos fundamentais de liberdade e de privacidade e o livre desenvolvimento da personalidade da pessoa natural.

Art. 2º A disciplina da proteção de dados pessoais tem como fundamentos:

- I – o respeito à privacidade;
- II – a autodeterminação informativa;
- III – a liberdade de expressão, de informação, de comunicação e de opinião;
- IV – a inviolabilidade da intimidade, da honra e da imagem;
- V – o desenvolvimento econômico e tecnológico e a inovação;
- VI – a livre iniciativa, a livre concorrência e a defesa do consumidor;
- VII – os direitos humanos, o livre desenvolvimento da personalidade, a dignidade e o exercício da cidadania pelas pessoas naturais.⁴⁰

Isto posto, a LGPD se preocupou em estabelecer conceitos técnicos referentes ao tema direcionando sua interpretação e casos análogos, como dispõe a seguir⁴¹:

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

³⁹ FRAZÃO, 2019

⁴⁰ BRASIL, Lei nº 13.709/2018

⁴¹ CUEVA, 2020

I - dado pessoal: informação relacionada a pessoa natural identificada ou identificável;

II - 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;

III - 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;

IV - banco de dados: conjunto estruturado de dados pessoais, estabelecido em um ou em vários locais, em suporte eletrônico ou físico;

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

VI - controlador: pessoa natural ou jurídica, de direito público ou privado, a quem competem as decisões referentes ao tratamento de dados pessoais;

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

VIII - encarregado: pessoa natural, indicada pelo controlador, que atua como canal de comunicação entre o controlador e os titulares e a autoridade nacional;

IX - agentes de tratamento: o controlador e o operador;

X - tratamento: toda operação realizada com dados pessoais, como as que se referem a coleta, produção, recepção, classificação, utilização, acesso, reprodução, transmissão, distribuição, processamento, arquivamento, armazenamento, eliminação, avaliação ou controle da informação, modificação, comunicação, transferência, difusão ou extração;

XI - anonimização: utilização de meios técnicos razoáveis e disponíveis no momento do tratamento, por meio dos quais um dado perde a possibilidade de associação, direta ou indireta, a um indivíduo; XII - consentimento: manifestação livre, informada e inequívoca pela qual o titular concorda com o tratamento de seus dados pessoais para uma finalidade determinada;

XIII - bloqueio: suspensão temporária de qualquer operação de tratamento, mediante guarda do dado pessoal ou do banco de dados;

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

XV - transferência internacional de dados: transferência de dados pessoais para país estrangeiro ou organismo internacional do qual o país seja membro;

XVI - uso compartilhado de dados: comunicação, difusão, transferência internacional, interconexão de dados pessoais ou tratamento compartilhado de bancos de dados pessoais por órgãos e entidades públicos no cumprimento de suas competências legais, ou entre esses e entes privados, reciprocamente, com autorização específica, para uma ou mais modalidades de tratamento permitidas por esses entes públicos, ou entre entes privados;

XVII - relatório de impacto à proteção de dados pessoais: documentação do controlador que contém a descrição dos processos de tratamento de dados pessoais que podem gerar riscos às liberdades civis e aos direitos fundamentais, bem como medidas, salvaguardas e mecanismos de mitigação de risco;

XVIII - órgão de pesquisa: órgão ou entidade da administração pública direta ou indireta ou pessoa jurídica de direito privado sem fins lucrativos legalmente constituída sob as leis brasileiras, com sede e foro no País, que inclua em sua missão institucional ou em seu objetivo social ou estatutário a pesquisa básica ou aplicada de caráter histórico, científico, tecnológico ou estatístico;

XIX - autoridade nacional: órgão da administração pública indireta responsável por zelar, implementar e fiscalizar o cumprimento desta Lei.⁴²

Entretanto, o foco da proteção conferida pela LGPD consiste na pessoa natural, cujos dados são tutelados em dois patamares, a depender de serem ou não sensíveis. “Dado pessoal” assume perspectiva extremamente abrangente, caracterizando- -se (art. 5º, inciso I) como “informação relacionada a pessoa natural identificada ou identificável”. O “dado pessoal sensível” é definido como o “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”.⁴³

Para que a LGPD seja parâmetro na questão normativa e para que auxilie

⁴² BRASIL, Lei nº 13.709/2018.

⁴³ A definição aproxima-se da prevista na Lei do Cadastro Positivo (Lei 12.414/2011), cujo art. 3º, § 3º, II estabelece o conceito de “informações sensíveis” como “aquelas pertinentes à origem social e étnica, à saúde, à informação genética, à orientação sexual e às convicções políticas, religiosas e filosóficas”

nas interpretações da lei, o legislador dedicou os princípios como citado o princípio da finalidade a qual se destina a um fim determinado e específico e o princípio da necessidade o qual autoriza somente o tratamento de dados essenciais para atingir a finalidade.⁴⁴

Assim, o tratamento dos dados pessoais sensíveis, devem ser procedidos de cautelas maiores, em específico, com uma atenção maior combinados com seus direitos e princípios direcionado aqueles que são titulares dos dados, tendo em vista que, uma vez eventual incidente de segurança com esses dados podem trazer consequências mais gravosas ao direito de liberdade dos titulares.

4.1 – AUTODETERMINAÇÃO INFORMATIVA

A autodeterminação informativa, é um dos fundamentos da disciplina de proteção de dados pessoais, no qual se encontra disposto no art. 2º, inciso II da LGPD. Entretanto esse conceito não tem definição na norma brasileira,

Surgiu em 1983 na Alemanha, reconhecido na decisão do caso referente ao recenseamento da população⁴⁵, proferida pelo Tribunal Constitucional Alemão, após o desenvolvimento do tema ao longo de décadas nas cortes do país.

Através dessa decisão, o tratamento não transparente de dados pessoais foi repudiado a partir da ideia da dignidade da pessoa humana e do livre desenvolvimento da personalidade. Naquela oportunidade, a Corte constitucional entendeu que, principalmente pela quantidade de informações coletadas, a iniciativa de recenseamento poderia possibilitar a criação de perfis completos da personalidade dos alemães, comprometendo a própria autonomia das pessoas. Então, esclareceu-se que o tratamento de dados deve ocorrer somente quando há uma justificativa legal a partir da finalidade do processamento.⁴⁶

O direito de autodeterminação informativa aparece logo depois como critério para as fases do processamento da informação.⁴⁷ Segundo os autores, é preciso se atentar ao risco resultante do processamento automatizado de dados.⁴⁸

⁴⁴ OLIVEIRA, 2021

⁴⁵ A iniciativa de recenseamento pelo poder público alemão envolvia coleta de inúmeras informações dos cidadãos, incluindo onde moravam e quem habitava o mesmo local. BVerfGE 65, 1, Recenseamento.

⁴⁶ MENDES, Laura S. F. **Autodeterminação informativa: a história de um conceito**. Rev. de Ciências Jurídicas Pensar, v. 25, n. 4, 2020. Disponível em: <<https://periodicos.unifor.br/rpen/article/view/10828/pdf>>

⁴⁷ “Critério, sob o qual deve ser avaliado o processamento público de informações, assim resulta do ponto 2 acima, é o direito de autodeterminação informativa sobre a própria formação da pessoa ou do grupo (modelo pessoal)”. (STEINMÜLLER et al., 1971, p. 93).

⁴⁸ STEINMÜLLER et al., 1971, p. 88

Na sentença referente ao recenseamento da população, o Tribunal Constitucional retoma tanto a abordagem da autodeterminação quanto a noção da limitação do comportamento por meio do processamento não transparente dos dados, a fim de conceber a partir do art. 2º, §1º combinado com o art. 1º, §1º, LF (dignidade da pessoa humana), o direito fundamental à autodeterminação informativa. Estes dois elementos marcam a dogmática deste direito até hoje, embora esta vinculação seja o objeto de forte crítica no Direito.⁴⁹

Nesta decisão, tratou-se da discussão sobre a constitucionalidade da lei de 25 de março de 1982, referente ao recenseamento da população, das profissões, das residências e dos locais de trabalho. O ponto de partida do acórdão é o processamento eletrônico de dados que, em virtude do moderno desenvolvimento tecnológico, possibilitou o processamento ilimitado, o armazenamento e a transmissão de dados pessoais em proporções até então desconhecidas. De acordo com o Tribunal, as novas condições tecnológicas e sociais requerem o desenvolvimento continuado da interpretação dos direitos fundamentais para garantir a proteção do indivíduo na sociedade da informação.⁵⁰

Em princípio, observa-se que o direito à autodeterminação informativa se encontra em uma relação de continuidade com a concepção do direito da personalidade geral. É certo que o Tribunal Constitucional alemão teve que desenvolver um novo conceito na sentença referente ao recenseamento, a fim de proteger o indivíduo contra o processamento automatizado de dados, todavia logrou formular o novo direito fundamental como uma expressão do direito da personalidade geral, ou seja, dentro do já existente quadro da proteção da personalidade.

Disso decorre que a decisão referente ao recenseamento contribuiu não apenas para fundamentar o direito à autodeterminação informativa, mas também para consolidar o direito geral da personalidade como um conceito efetivo, flexível e de grande aplicação prática.

A informação, como um fenômeno a ser regulado pelo Direito, não passou despercebido pelo Constituinte brasileiro. A Constituição Federal de 1988 regula o fenômeno da informação, direta ou indiretamente, por meio de diversos dispositivos, ao garantir, entre outros, a livre manifestação do pensamento, o direito de resposta, o sigilo da fonte, o acesso à informação, a inviolabilidade da intimidade e da vida privada, bem

⁴⁹ CF. a respeito, Bull (2011, p. 31).

⁵⁰ BVerfGE 65,1 (42), Recenseamento.

como o sigilo das comunicações de dados, telegráficas e telefônicas. A Constituição reconheceu, assim, os efeitos da circulação e da não circulação da informação sobre os indivíduos e a sociedade e buscou regular esses efeitos por meio do estabelecimento de diversos direitos fundamentais.⁵¹

Entretanto, na sociedade contemporânea, com fluxo intenso de informações em uma moderna infraestrutura de comunicação e informação muitos outros direitos fundamentais tendem a ser afetados, influenciados ou até mesmo violados.

Quanto a proteção de alguns tipos de informações, os chamados dados sensíveis e aos limites ao direito de perguntar do empregador, são invocados dois parâmetros limitatórios. O primeiro que é a atividade do empregador na obtenção de informação relativa ao empregado ou candidato não devendo implicar discriminação. O outro é que deve-se limitar “a obter dados sobre a capacidade profissional do empregado, imprescindíveis a uma eficiente organização do trabalho”.⁵²

Sucintamente, pode-se dizer que discriminação aponta para a utilização de uma característica ou qualidade do sujeito como suporte para uma distinção não admitida pelo Direito e que lhe traz desvantagens ou prejuízos aprioristicamente.⁵³

Barros ampara que existe conexão entre o princípio da não discriminação e a inviolabilidade dos direitos da personalidade. Conforme a autora, por sua atuação, o empregador deveria de abster de fazer perguntas atinentes a origem racial, convicções políticas e religiosas. Admite, contudo, exceções se a veracidade da informação for de fundamental importância para a execução da atividade a ser desenvolvida.⁵⁴

A importância de especificar o critério da importância do contrato de informação ou da relação de informação e as tarefas a serem desempenhadas pelo candidato, não é pouca coisa, como pode parecer à primeira vista.

Dependendo de como for conceituado, o limite estabelecido para legitimar a atividade de obtenção de informações será estruturado de forma visual diferente e exigirá diferentes argumentos jurídicos.

Se o acesso às informações pessoais estiver limitado apenas ao desempenho do trabalho, teremos que concluir que todas as outras informações que possam ser relevantes para o processo de tomada de decisão do empregador não podem ser obtidas e usadas legalmente, ou que informações adicionais serão

⁵¹ Mendes, Laura Schertel Ferreira. HABEAS DATAE AUTODETERMINAÇÃO INFORMATIVA: OS DOIS LADOS DA MESMA MOEDA,

⁵² Barros, Alice Monteiro de. Proteção a intimidadedo empregado. 2ª ed., São Paulo.

⁵³ Barros, Alice Monteiro de. Proteção a intimidadedo empregado. 2ª ed., São Paulo.p.56

⁵⁴ Id. Ibid., p. 61.

necessárias . justificativa legal sem contrato para obtê-los ou usá-los.

A necessidade de reflexão sobre o exato significado desse critério será melhor dimensionada a partir de uma situação concreta que foi levado ao Tribunal de Justiça, veja:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA RECURSAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. COMERCIALIZAÇÃO DE CADASTRO DE DADOS PESSOAIS. LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS. CONSENTIMENTO DO TITULAR. DADOS TORNADOS MANIFESTAMENTE PÚBLICOS PELO TITULAR. NÃO OCORRÊNCIA. COMPARTILHAMENTO REMUNERADO. NECESSIDADE DE CONSENTIMENTO ESPECÍFICO. 1. Agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em sede de ação civil pública, que indeferiu pedido liminar voltado à suspensão da comercialização de dados pessoais dos titulares por parte do controlador. 2. A Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais - Lei nº 13.709/2018 - autoriza o tratamento dos dados pessoais obtidos mediante obtenção do consentimento do titular, dispensando a exigência de consentimento em relação aos dados tornados manifestamente públicos pelo titular, resguardados os direitos deste (art. 7º, inciso I e § 4º). 3. Não evidenciado que o compartilhamento dos dados, na forma como vem sendo feita pelo controlador, se enquadre na hipótese em que a lei prevê a dispensa do consentimento, concede-se a tutela de urgência, nos termos do artigo 300 do CPC, para determinar a suspensão da comercialização de dados pessoais dos titulares, sob pena de multa. 4. Agravo de Instrumento conhecido e provido. Agravo interno prejudicado.

(TJ-DF XXXXX20208070000 DF XXXXX-29.2020.8.07.0000, Relator: CESAR LOYOLA, Data de Julgamento: 26/05/2021, 2ª Turma Cível, Data de Publicação: Publicado no DJE : 01/06/2021 . Pág.: Sem Página Cadastrada.)⁵⁵

Podemos ter como outro exemplo, o caso em que o empregador para a contratação de uma pessoa, esta portadora do vírus HIV, solicita o CID presente nos atestados médicos, o risco que isso pode acarretar ao empregado ao ter suas informações vazadas na empresa, acarretam em violações dos direitos fundamentais, como o direito à igualdade, ao livre exercício da profissão, discriminação em ambiente de trabalho e até a liberdade de locomoção. Quais são os dispositivos constitucionais para a proteção do empregado? A constituição fornece conceitos aptos para lidarem com

⁵⁵ BRASIL, Superior Tribunal do Trabalho, DF e Territórios, XXXXX20208070000 DF XXXXX-29.2020.8.07.0000, Relator: CESAR LOYOLA, Data de Julgamento: 26/05/2021, 2ª Turma Cível, Data de Publicação: Publicado no DJE : 01/06/2021. Disponível em <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-df/1223323853/inteiro-teor-1223324034>.

o fenômeno da informação e seus efeitos?

A partir desse exemplo acima, os principais dispositivos que temos que regulam a informação é o art. 5º, incisos X e XII vejamos:

“Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

XII - e inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal; (Vide Lei nº 9.296, de 1996) “.⁵⁶

Portanto, percebe-se que embora as garantias de privacidade e a inviolabilidade da intimidade e privacidade constituam importantes meios de proteção ao indivíduo, a reinterpretação dessa proteção se faz necessária para lidar com os efeitos atuais do processamento e uso de informações sobre o indivíduo. Afinal, essas garantias visam a proteção específica contra determinados riscos (divulgação de informações sensíveis ou desconexão da comunicação, por exemplo) e não cobrem todos os riscos a que uma pessoa está exposta na sociedade da informação.

Por fim, a autodeterminação educacional fornece uma resposta satisfatória à abordagem crítica da relação do papel privado, pois trata-se apenas do poder do titular do direito, não havendo mais explicação dos dados no setor privado. À primeira vista, essa ideia auxilia a tarefa do requerente da Lei, que, em um primeiro momento, deve fazer uma avaliação formal/objetiva da referência à pessoa e seu consentimento, em vez de fazer uma análise direta. Mas, de fato, a subjetividade da análise aumenta quando se analisam os limites da lei para esclarecer a existência de um interesse comum existente ou não.⁵⁷

Portanto, a história da proteção de dados na Alemanha só pode ser

⁵⁶ BRASIL. Constituição (1988), Constituição Federativa do Brasil, art. 5º, inciso X e XII.

⁵⁷ LIMA, Cíntia Pereira Rosa D. Comentários à Lei Geral de Proteção de Dados. Grupo Almedina (Portugal), 2020.

adequadamente explicada se for considerada no contexto da ideia anterior de proteção da função privada. O surgimento do direito à autodeterminação com informação exige a superação da proteção do papel privado e pode ser entendido, portanto, pelo processo de retirada do conteúdo de proteção⁵⁸. Conclui-se que a gênese do direito à autodeterminação com informação sugere a legalização da proteção humana: o direito desvia-se de seu conteúdo e transforma sua base no poder de decidir e nos instrumentos processuais.

A questão de como se pode concretizar o regime jurídico de proteção da pessoa, no que diz respeito ao tratamento de dados e informações, continua a ser suscitada pelo desacordo evidenciado pela decisão do Tribunal sobre o recenseamento: por um lado, há proteção. abordagem de acordo com o processo, ou seja, guiada pela decisão do interessado e revelando cada personagem; por outro lado, há um conceito que foca nos riscos decorrentes do uso da informação, utilizando grandes conceitos e exigindo limites em determinadas situações. Trata-se de uma tensão entre um conceito de privacidade puramente jurídico, onde apenas a decisão e vontade do interessado tem um papel a desempenhar, e outro conceito objetivo, onde ganha importância a natureza objetiva do risco individual.⁵⁹

⁵⁸ GRIMM, 1997, p. 13; ALBERS, 2005, p. 232)

⁵⁹ Esta tensão é nítida na abordagem de esfera privada formulada por Mallmann (1995, p. 30): “Consequentemente, esfera privada deve ser definida como um âmbito distinto, de acordo com o grupo de interesses individuais e sociais, de não informação sobre indivíduos. A decisão sobre informação ou não informação, i.e., sobre a respectiva admissibilidade do processamento de informações, não pode ser tomada nem a princípio pelo titular dos dados— para o que aponta, porém, a concepção de direitos à autodeterminação informativa – nem unicamente pelos interessados na informação – o que amplamente corresponde à prática atual. [...] Mas uma esfera privada assim compreendida está amplamente desprovida de critérios de conteúdo. Ela sinaliza, primeiramente, apenas a necessidade de uma estrutura de informação social diferenciada. A privacidade só ganha contornos com base em uma análise que deve atestar quais interesses individuais ela deve proteger contra quais riscos”.

5- RELAÇÃO DA LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS NOS CONTRATOS INDIVIDUAIS DE TRABALHO

Em termos de suas características gerais e de abrangência, a LGPD abrange relações interpessoais muito diversas, em todos os graus, na prática, e em relação ao Direito do Trabalho não poderia ser diferente.

No setor trabalhista, percebe-se que a explosão do uso de plataformas virtuais na prestação de serviços é acompanhada pelo movimento do exame do empregador na gestão das ferramentas técnicas utilizadas pelo empregado na execução de seu trabalho.

Percebe-se que, no início do uso das ferramentas tecnológicas, sejam computadores, programas internos, smartphones, dentre outros, criou-se um equívoco de que, uma vez que o funcionário presta um serviço por meio da plataforma – o que exige a prestação de determinado dado, o empregador que detém esse trabalho a ser desenvolvido também pode ser o proprietário dos dados.

Portanto, o nascimento da Lei 13.709/2018 provocou um acalorado debate, como ao mesmo tempo que protege a privacidade dos indivíduos, também molda e cria uma oportunidade clara para o armazenamento de dados por terceiros, sejam empresas, empregadores ou sistemas digitais dedicados ao armazenamento de informações.

Mas a questão preocupante é: como a vigência da LGPD impacta nas relações de trabalho?

A resposta exige uma análise ponto a ponto da lei, conforme descrito acima, mas explica que a finalidade da lei é garantir a privacidade de todas as pessoas em todos os setores econômicos; então, como resultado, o escopo do funcionário será definitivamente afetado por isso. Nesse sentido, no contrato de trabalho é possível identificar uma variedade de dados pessoais recolhidos pelo empregador sobre empregados, requisito fundamental para a integração da relação de trabalho, cuja informação é, de fato, inacessível a terceiros, devido ao caráter sigiloso que possuem.

Nesse contexto, é importante ressaltar que o titular dos dados pessoais - considerado qualquer pessoa física a quem os dados pessoais sejam objeto de tratamento, vide art. 5º, V da Lei 13.709 -, seus direitos são ampliados na forma da Lei e devem ser garantidos de forma acessível e efetiva, de acordo com a regulamentação do órgão dos arts. 18 da norma.

Nesse caso, alguns direitos fundamentais passam a ser garantidos mediante verificação da existência de tratamento de dados pessoais; acesso a dados pessoais; corrigir dados pessoais incompletos, imprecisos ou desatualizados; anonimizar, interceptar ou excluir dados pessoais desnecessários, excessivos ou de outra forma processados em conformidade com a LGPD; portabilidade de dados pessoais para outro fornecedor de um produto ou serviço; excluir dados processados com o seu consentimento; obter informações sobre empresas públicas e privadas com as quais o controlador compartilhou dados pessoais; obter informação sobre a possibilidade de não consentir o tratamento de dados pessoais e as consequências da recusa; A retirada do consentimento é dada ao processamento de dados pessoais e portabilidade de dados, todos descritos no art. Nº 18, Lei. Pela sua própria natureza, esta nova Lista de Direitos é vista como um elemento de forte concorrência entre diferentes empresas que prestam serviços semelhantes baseados na utilização de dados pessoais.

Em resumo, os dados dos funcionários são considerados sensíveis, pois tratam de questões relacionadas à origem racial ou étnica, crenças religiosas, visões políticas, filiação sindical ou organização religiosa, filosófica ou política, dados referentes à saúde ou bem-estar sexual, genética ou dados biométricos.

Nesse sentido, embora a LGPD permita que as empresas utilizem os dados pessoais de seus empregados e prestadores de serviços (art. 7º, V e IX)⁶⁰direito em todas as suas fases, nas ações realizadas antes do contrato, durante o contrato, no desempenho das funções e após a rescisão do contrato.

Além do consentimento dos funcionários, as empresas devem criar determinadas obrigações em seus contratos comerciais, de acordo com os requisitos estabelecidos pela LGPD em relação ao processamento de dados.

Como resultado, as reflexões trazidas pela LGPD, que geralmente focam na garantia da proteção da Privacidade e da Intimidade como Direitos Fundamentais, conforme definição formada, deve ser observada e respeitada nesse período.

⁶⁰ Art. 7º O tratamento de dados pessoais somente poderá ser realizado nas seguintes hipóteses: V - quando necessário para a execução de contrato ou de procedimentos preliminares relacionados a contrato do qual seja parte o titular, a pedido do titular dos dados; e IX - quando necessário para atender aos interesses legítimos do controlador ou de terceiro, exceto no caso de prevalecerem direitos e liberdades fundamentais do titular que exijam a proteção dos dados pessoais. Lei 13.709 de 14 de agosto de 2018.

5.1 - O CONSENTIMENTO DA LGPD NOS CONTRATOS INDIVIDUAIS DE TRABALHO

Entende-se que a instituição do consentimento, em seu contexto, ou seja, no ato de declarar à vontade, existe muitas vezes no cotidiano das pessoas. Desde uma simples compra ou venda até a assinatura de um contrato de trabalho, sempre peça permissão. Não há dúvidas sobre sua importância no ordenamento jurídico brasileiro, especialmente no exercício das funções jurídicas.

Além disso, como visto, para ser considerado apropriado, o consentimento deve apresentar características consideradas importantes, tais como liberdade, transparência, objetividade e nos termos da Lei Geral de proteção de dados pessoais, inespecificidade e informação. Embora haja divergências na interpretação da declaração de vontade do sujeito, ao celebrar um contrato, com a Teoria da Declaração⁶¹ e a Vontade⁶², deve haver aplicação simultânea de ambas. Começa com uma declaração, que é uma forma de exclusão, para determinar as verdadeiras intenções das partes. (GONÇALVES, 2021).

Embora os termos de uso⁶³ sejam cada vez mais rígidos, no ambiente virtual, e como nos acordos, por vezes, representam uma relação de cumprimento com prazos pré-estabelecidos, o que afeta diretamente o consentimento dado, que não pode ser ignorado. Portanto, diante dessa situação, a instituição de ensino deve ter atenção especial, de acordo com o fato do local onde está instalada.

As entidades homologadoras, como se referiu, regem-se pelo direito público e sujeitas às regras nele contidas, correndo o risco de serem consideradas apropriativas.

Assim, todas as bases utilizadas para a análise do consentimento incidem principalmente sobre os aspectos da ação judicial regida pelo direito civil, com a transferência deste para outros ramos do direito. Sabe-se que embora na direção da justiça, cada parte do direito possui características próprias que as especificam especificamente. Dessa forma, pode-se dizer que eles são combinados com diferentes

⁶¹ Teoria da Declaração – Segunda essa, no contrato deve ser considerada a vontade exteriorizada pelo sujeito, no momento da celebração

⁶² Teoria da Vontade – A teoria da vontade parte do princípio da intenção íntima do sujeito, ao exteriorizar sua vontade. A vontade declarada, poderá, pois, não corresponder com a sua real intenção, devendo essa ser buscada e aplicada na prática.

⁶³ Termos de uso – conjunto de normas a serem seguidas na relação entre fornecedores e clientes, direcionadas para a utilização de plataformas online, sites ou aplicativos.

fatos que devem ser considerados, em determinada situação.

O consentimento é verificado, assim como o poder comum, um requisito específico e consistente na construção de um contrato público, especificando sua validade. No contrato social, o consentimento adquire uma nova dimensão, que, para além das já referidas, aqui deve ser consistente, tendo em conta a natureza do próprio contrato, baseado no consentimento da vontade.

Pode-se, portanto, garantir que há uma grande liberdade de aprendizagem, em declarar sua vontade, quando firmarem o acordo legal, de concordar com os termos acima. Esse fato garante minimizar o risco de interceptação do consentimento, o que pode comprometer as relações jurídicas estabelecidas.

No entanto, ao analisar o Direito do Trabalho, especialmente em relação ao contrato de trabalho, percebe-se que a igualdade existente no direito público não lhe cabe. Ou seja, em geral, as relações trabalhistas serão um tanto inadequadas. Como resultado, foi estabelecido um sistema conhecido como tutores, segundo Carla Teresa Martins Romar (2018, p. 64):

“Este princípio tem por fundamento a proteção do trabalhador enquanto parte economicamente mais fraca da relação de trabalho e visa assegurar uma igualdade jurídica entre os sujeitos da relação, permitindo que se atinja uma isonomia substancial e verdadeira entre eles.”

Contudo, a Reforma Trabalhista⁶⁴ o que aconteceu em 2017, afetou o referido princípio, uma vez que as previsões trazem uma negociação direta entre trabalhadores e prestadores de serviços, permitindo interpretar alguma independência dos primeiros em relação aos segundos, reduz, desta forma, o valor da diminuição na produtividade do trabalhador. Ainda, acrescenta uma previsão no artigo 444, parágrafo único, da CLT, para trabalhador hipersuficiente, como pode ser analisado a seguir.

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.

⁶⁴ Reforma Trabalhista – Instituída pela lei nº 13.467/2017, levou essa denominação em razão das modificações realizadas na CLT (Decreto-lei nº 5.452/43), bem como da adequação às novas formas de trabalho.

Sabe-se que a relação trabalhista também é fonte de armazenamento e processamento de dados pessoais, seja pré-contratual, contratual ou pós-contratual. O fluxo constante de informações pessoais, dos funcionários, é uma realidade em todas as empresas. Nesse caso, é importante controlar esse fluxo, para evitar o uso indevido dos dados.

A implantação da LGPD nas relações trabalhistas é necessária, devido a preocupações existentes em lei, com a utilização de dados pessoais e todos os métodos por eles oferecidos, como forma de reduzir possíveis danos aos titulares dos dados. Além disso, um dos pontos focais, promovendo seu uso, é o controlador de dados, a regulação de sanções administrativas, responsabilidade criminal e responsabilidade civil, em caso de descumprimento.

5.2 – REQUISITOS DA RELAÇÃO DE EMPREGO

Antes de se tratar de relação de emprego ocasionada por contrato de trabalho, expressa ou silenciosamente, dependendo do disposto na CLT e eventualmente alvo de ação na Justiça do Trabalho, são necessárias as relações trabalhistas. De acordo com o artigo 442 da CLT, o contrato de trabalho é um acordo implícito ou explícito que acompanha uma relação de trabalho. O consentimento mencionado no artigo pode ser explícito ou implícito.

Assim, podemos definir uma relação de trabalho como uma relação jurídica de natureza contratual em que uma das partes é o empregado e a outra o empregador, cujo trabalho é contínuo e remunerado.

A relação de trabalho tem um sinal comum, ou seja, refere-se a todas as formas de recrutamento de pessoas que são aceitos na atualidade, pelo que a relação de emprego é uma espécie de relação de trabalho, assim como todos os outros tipos de prestação de trabalho existente.

Desta forma, a relação de emprego corresponde a um tipo particular de direito, que não deve ser confundido com outras relações de trabalho, tais como: relação de trabalho de estágio, relação de trabalho ocasional, relação de independência da relação de trabalho, relação de trabalho independente, entre outros meios.

A propósito, vejamos o entendimento doutrinário de Mauricio Godinho Delgado (2019):

“A relação de emprego, entretanto, é, do ponto de vista técnico-jurídico, apenas uma das modalidades específicas de relação de trabalho juridicamente configuradas. Corresponde a um tipo legal próprio e específico, inconfundível com as demais modalidades de relação de trabalho ora vigentes”.

As seguintes diferenças de terminologia são aceitáveis: uma “relação de trabalho legítima” é uma relação decorrente de um contrato de trabalho, denominada “relação de emprego”. Sem um contrato, teríamos uma “relação de emprego” (efetiva).

Também é importante separar os empregados dos empregadores.

Trabalhador é qualquer indivíduo que, por meio de um contrato de trabalho laborioso e sinérgico, esteja disposto a vender, por salário, sua força produtiva a outra pessoa, ou seja, o empregador, a uma taxa fixa, baixa e não recorrente.

Então, o principal que distingue os empregados dos trabalhadores autônomos é a subjetividade, ou seja, os empregados são trabalhadores subordinados, os trabalhadores autônomos são livres para trabalhar sem submissão, porque alguns doutrinadores são pessoas que trabalham sozinhos e os subordinados não é alguém que só trabalha para os outros.

Uma das melhores definições de Contrato de Trabalho é dada por Délio Maranhão (2002, 236):

“Contrato de trabalho ‘stricto sensu’ é o negócio jurídico pelo qual uma pessoa física (empregado) se obriga, mediante o pagamento de uma contraprestação (salário), a prestar trabalho não eventual em proveito de pessoa física ou jurídica (empregador), a quem fica juridicamente subordinado”.

Portanto, para definir uma relação de trabalho, é necessário existir elementos característicos.

É importante distinguir entre esses fatores, porque se um deles estiver faltando, pode ser considerada uma parceria protegida pelas leis do Estatuto Social.

As características da relação de trabalho são:

1. A pessoa física, como pessoa jurídica prestadora de serviço, não pode ser considerado empregado;
2. O trabalho deve ser fornecido continuamente, porque o trabalho não é regular inclui um vínculo empregatício protegido por CLT;
3. O trabalho dos subordinados, porque os funcionários no desempenho de suas funções foram concluídos instruções do seu empregador;
4. A existência da revisão, porque o trabalho é oferecido de forma

voluntária, não remunerada e não define claramente a relação de trabalho.

Além desses indícios de vínculo empregatício, há outros requisitos que são necessários para criar um contrato de trabalho, tais como:

1. Capacidade contratual: trabalhadores e empregadores devem ter capacidade contratual, o que significa que, por lei, não podem ser declarados incompetentes.

Podem contratar pessoas com mais de 18 anos, independentemente procuração, os maiores de 16 anos e menores de 18 anos estão sujeitos à autorização de procurador, enquanto os menores de 16 e 14 anos não podem ser contratados, mesmo com autorização legal, a menos que prestem emprego enquanto ainda um estudante;

2. Expressão de vontade: as partes devem manifestar sua vontade livremente, ou seja, sem quaisquer ações adversas que possam afetar a vontade como confusão, insinceridade, coação, falsificação, fraude, fraude.

Tais más ações podem invalidar o contrato de trabalho, exceto aquelas realizadas sem propósito, sem prejudicar ninguém ou em desacordo com a lei;

3. Objetos lícitos: a prestação de obras deve ter por finalidade a consecução de objetos jurídicos, permitidos por lei. O trabalho que se deseja desenvolver deve ser legal, permitido por lei;

4. Forma prevista na lei: contrato de trabalho, em vigor, independentemente da forma lavrada. Pode ser acordado verbalmente ou por escrito, e também pode ser expressa ou implicitamente nos termos do artigo 443 da CLT.

O vínculo entre o trabalhador e o empregador é contratual, ainda que não haja nada fixado na ação que o originou, ou seja, desde que se inicie a prestação do serviço sem que o empregador seja obrigado a fazê-lo. ação será considerada como um contrato de trabalho. agora disponível.

Segundo o Doutor Valentin Carrion (2019):, o contrato de o trabalho pode ser visto em silêncio e claramente de outra forma, vamos ver:

“2. Tácito ou expreso: a simples tolerância de alguém permitindo e usufruindo o trabalho alheio terá os mesmos efeitos jurídicos do pacto expreso, se o esforço humano desenvolvido estiver cercado das mesmas características do contrato de emprego”.

Assim, quando falamos da necessária existência de um contrato de trabalho, não nos referimos a um documento legal. Um contrato de trabalho pode ser assinado de forma implícita ou mesmo quando expreso, pode não ser por escrito. O

que nos interessa é ver a existência de um contrato na forma prevista na CLT (pessoal, subordinado, não eventual, oneroso, etc.).

Na presença de contrato de trabalho, deve aceitar determinadas normas jurídicas, porém, com certa autonomia para que as partes na relação jurídica possam definir os termos de seu contrato, desde que estejam dentro dos limites estatutários, como se fossem fora haveria termos contratuais. não tem valor para Direitos. Por exemplo, um empregador não pode concordar com um empregado sobre a interpretação de um contrato de trabalho, uma disposição da lei que prevê o pagamento de horas extras abaixo do limite legal, que é de 50%, imediatamente, mesmo no trabalho.

É certo dizer que o contrato de trabalho, embora não seja elemento essencial na configuração da relação de trabalho, como se pode dizer tranquilamente, é a forma mais segura de proteger direitos e garantias dele decorrentes.

Para caracterizar uma relação de emprego, é necessário ter algumas características marcantes, como personalidade, não pressa, trabalho duro e modéstia.

Mauricio Godinho Delgado (2019) ensina:

“De fato, a relação empregatícia, enquanto fenômeno sociojurídico, resulta da síntese de um diversificado conjunto de fatores (ou elementos) reunidos em um dado contexto social ou interpessoal. Desse modo, o fenômeno sociojurídico da relação de emprego deriva da conjugação de certos 7 elementos inarredáveis (elementos fático-jurídicos), sem os quais não se configura a mencionada relação”.

Esses elementos aparecem fora da Lei e, portanto, são chamados os aspectos práticos, que são implementados pelo Direito e, portanto, são chamados de componentes fáticos jurídicos.

5.2.1 PESSOALIDADE

O contrato de trabalho é uma "personalidade de princípio" relacionado com a pessoa do trabalhador, que não pode ser substituída por ninguém no exercício das suas funções (a não ser que o empregador incentive o trabalho de outro trabalhador, exerça funções semelhantes, ou ainda permita um empregado que precisa se ausentar por determinados motivos para ser substituído por alguém que exerça o mesmo trabalho).

A velha moralidade pelo bem da humanidade não é reconhecida por esta lei, em vez de empregos, porque se houver uma mudança, não poderemos mais falar

sobre o fator personalidade. Inclui também os deveres de diligência, honestidade, honestidade e profissionalismo, uma vez que, regra geral, um colaborador é recrutado para efeitos de execução de determinada função.

Segundo Marcos Ablio Domingues (2000:19):

“O primeiro elemento, pessoa física, vai além da circunstância de que um dos sujeitos deva, necessariamente, ser pessoa natural e não jurídica. O trabalho do empregado, que somente pode ser pessoa física, inclui a imposição da prestação do serviço somente por quem foi contratado. Ou seja, o empregado não pode se fazer substituir por outra pessoa, qualquer que seja a causa. Se há impedimento para o trabalho, o trabalho não é 8 prestado por alguém em substituição, senão por outro empregado ou alguém contratado diretamente pelo empregador. A situação difere, por exemplo, do contrato de serviço autônomo, pelo qual nos impedimentos do titular, este pode se fazer substituir na execução do serviço por outra pessoa, exceto se houver impedimento expreso de quem contrata. Contudo, esta circunstância não desnatura o referido contrato”.

Além do aspecto de "intuitu personae", temos também outros aspectos como o princípio de não palavrões, ou seja, insubstituíveis, trocando um funcionário por outro, e isso é pessoal, ou seja, não é possível transferir outros.

5.2.2 NÃO EVENTUALIDADE

Este fator de insucesso rege o princípio da continuidade da relação de trabalho, para se obter uma relação de trabalho é necessário que o trabalho seja oferecido de forma permanente, ainda que seja de curta duração e fixo, pois é prestado de tempos em tempos. Com o tempo, a relação trabalhista entre o empregado e o empregador está plenamente estabelecida.

Ensina, Jose Ribamar da Costa (1993 : 24) vejamos:

“Continuidade: É um elemento importante para caracterizar a relação de emprego. O trabalho tem que ser contínuo. Assim sendo, o trabalhador que presta serviços ocasionais, como o “eventual”, o “biscateiro”, etc., não é empregado pois executa serviços transitórios”.

Ainda, Amauri Mascaro Nascimento (2015) diz que:

“... é o mesmo que profissional sem patrão, sem empregador, porque seu serviço é aproveitado por inúmeros beneficiários e cada um destes se beneficia

com as atividades do trabalhador em frações de tempo 9 relativamente curtas, sem nenhum caracter de permanência ou de continuidade. Trabalho transitório, portanto, caracterizado por tarefas ocasionais de índole passageira”.

Não automatizar a prestação de serviços significa fornecer emprego permanente. Integrar com sucesso os funcionários nos processos de negócios.

Em sua forma, o período em que o trabalho é desenvolvido pelos trabalhadores é crucial, causando grande conflito entre doutrina e lei, problema a ser resolvido pelo trabalho, segundo identificam.

Portanto, as imperfeições são consideradas importantes manifestação de vínculo empregatício, uma vez que os serviços do trabalhador podem ser prestados de forma continuada pelo empregador, ou seja, em última análise, não se pode falar em vínculo empregatício.

5.2.3 ONEROSIDADE

Onerosidade nada mais é do que consideração pelos funcionários empregado pelos serviços prestados.

Mauricio Godinho Delgado (2019) ensina que o mais difícil de uma relação de trabalho:

“Onerosidade – A relação empregatícia é uma relação de essencial fundo econômico. Através dessa relação sociojurídica é que o moderno sistema econômico consegue garantir a modalidade principal de conexão do trabalhador ao processo produtivo, dando origem ao longo universo de bens econômicos característicos do mercado atual. Desse modo, ao valor econômico da força de trabalho colocada á disposição do empregador deve corresponder uma contrapartida econômica em benefício obreiro, consubstanciada no conjunto salarial, isto é, o complexo de verbas contraprestativas pagas pelo empregador ao empregado em virtude da relação empregatícia pactuada”.

Porém, a relação entre trabalhadores e empregadores é mais complicada, que é a relação do principal setor econômico, já que a oferta de trabalho vem com a contrapartida da renda.

Este recurso deve estar sempre presente porque há uma disposição empregos para outros, sempre haverá considerações econômicas, que é o pagamento.

Em se tratando de onerosidade, devemos lembrar que o contrato de trabalho também é sinônimo, pois conduz a obrigações opostas e iguais (o trabalhador

é responsável pela execução dos serviços e a pessoa é responsável pelo serviço). para pagar o salário acordado.

O contrato de trabalho é, portanto, bilateral, pois envolve uma série de interesses e considerações mútuas entre as partes.

5.2.4 SUBORDINAÇÃO

De todos os fatores jurídico-factuais listados acima, este é o maior e essencial para o desempenho da relação de trabalho. Assim ensina Marcos Abílio Domingues (2000:19-20):

“... o elemento mais importante e caracterizador supremo da relação de emprego é a subordinação. O contrato individual de trabalho, apesar de também composto pelos outros três elementos, sem dúvida tem na subordinação sua principal expressão. Veremos que outras modalidades de contratos de prestação de serviço podem apresentar a pessoalidade, a onerosidade e a continuidade, mas, somente o de emprego acrescenta e acumula com os demais elementos a subordinação...”.

A submissão é uma categoria (legal) de dependência quando um trabalhador se encontra diante do empregador, isso porque embora o trabalhador venda seu trabalho, isso não separa a sua pessoa. Desta forma, os trabalhadores estão sujeitos à vontade e restrições de seus empregadores, mesmo que sua vontade e diretivas sejam limitadas por lei e contrato, o que significa que os trabalhadores devem submeter-se a eles, empregado, leal e servindo ao empregador, dentro dos limites legais. Portanto, estamos falando de submissão legal, não de dependência pessoal.

O fato de o empregado se submeter legalmente ao empregador não significa que o empregado seja dependente do empregador, mas sim que existe uma relação de interdependência entre eles (assunção absoluta) decorrente do contrato de trabalho que é legal, causa da relação de trabalho.

O empregado está sujeito à direção técnica do empregador. Vale ressaltar que o trabalhador é livre e se ele se submete ao empregador, no decorrer da execução do trabalho, nunca se deve enfatizar que tal submissão encontra seus limites no mesmo contrato que a criou.

Segundo alguns estudiosos, a submissão dos trabalhadores é dada no art. 3º da CLT, como traço característico das relações de trabalho, refere-se a diversos tipos de assuntos como econômicos, jurídicos, éticos e pessoais.

Como os direitos do empregador, eles inegavelmente criam subjetividade pessoal, destacando direções (ou ordens); controle (garantir que o trabalho certo seja feito); formas de ação disciplinar (por violação do contrato de trabalho pelo empregado). Os poderes disciplinares incluem a capacidade de impor sanções disciplinares. É um método ao dispor dos empregadores para protegerem imediatamente os seus direitos em caso de incumprimento das obrigações assumidas pelos trabalhadores. A obrigação de ouvir está limitada ao conteúdo do contrato de trabalho e por tempo, ou seja, apenas pela duração do contrato e dentro dos limites do que for acordado.

5.3 – EFEITOS E CONSEQUÊNCIAS JUÍDICAS NA DIVULGAÇÃO INDEVIDA DE DADOS

Pode-se entender simplesmente que a Lei de n. 13.709/2018 se destina proteger a liberdade, a privacidade e a autodeterminação da informação, de forma a regular o tratamento de dados pessoais, sejam físicos ou digitais, por pessoa singular ou colectiva regulamentada de direito público ou privado.

O ensino confirma esse propósito:

Inspirada na lei europeia de proteção de dados, conhecida como General Data Protection Regulation (GDPR), a LGPD tem como objetivo proteger dados pessoais de pessoas naturais, ou seja, pessoas físicas.⁶⁵

Nessa visão, a importância da LGPD é óbvia, e está profundamente envolvido na proteção e garantia dos direitos humanos básicos. A proteção de dados pessoais também se refere à observância da soberania e dos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, princípios que garantem sua privacidade de acordo com o disposto na Constituição Federal de 1988.

Como se sabe, os direitos e garantias de cada pessoa, de forma igualitária, são proposições fortes e não podem ser diluídas por emenda constitucional. Vale ressaltar que esta lei não se aplica apenas aos direitos previstos nos arts. 5º da Constituição Federal, e outros direitos fundamentais estão reservados na Carta Magna.⁶⁶

⁶⁵ BARRETTO, Marcos Ribeiro Pereira; FERNANDES, Edson Aguilera; GARCIA, Lara Rocha; GONÇALVES, Rafael Augusto Moreno. Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD): Guia de Implantação. São Paulo: Blucher, 1ª Edição, 2020

⁶⁶ 134 A ADI 939, DJ 18.03.1994, em que se descobriu no princípio da anterioridade, contido no art. 150, III, b, da Constituição, uma garantia fundamental individual protegida contra a ação redutora do poder constituinte de reforma

Nesse sentido, o art. XII dos arts. O artigo 5º da Constituição Federal é um direito individual e, em suma, refere-se a esse direito da inviolabilidade de dados.

Uma questão relacionada, no caso de divulgação indevida de dados e/ou informações pela Internet, é quem é o responsável por tal divulgação. Embora a resposta a esta pergunta seja obviamente muito simples, não é sem controvérsia - novamente, a propósito, novos resultados, perguntas e desenvolvimentos.

Basicamente, uma pessoa que pratica qualquer ato é dividida em três grupos: distribuir material de terceiros na Internet (dados ou informações pessoais); conduta lesiva à honra ao divulgar dados alterados de terceiros na Internet; ou perseguição eletrônica (sob a forma de cyberbullying ou cyber roubo) - deve primeiramente ser considerado responsável pelos danos causados por essa conduta, incluindo, portanto, obrigação de indenização.

Conclui-se, portanto, que um ator desonesto - definido, em teoria, como alguém que conduz com sucesso a divulgação indevida na Internet - sempre será responsabilizado perante o público. A culpa, neste caso, é evidenciada pelo aparecimento de danos *in re ipsa*, o que cria a obrigação de ressarcimento sem dano na necessidade de demonstrar dano real à personalidade. Esta será caracterizada pela divulgação desnecessária de dados/informações, apenas para demonstrar que a responsabilidade pública foi exercida em relação a este representante.

Facilmente responsável pessoalmente por danos decorrentes da divulgação de dados e/ou informações incorretas na Internet - divulgadas pelo próprio administrador ou com o consentimento final do gestor, que uma divulgação inadequada foi feita em seu site, blog ou grupo de discussão ou, em última análise, porque não removeu essas informações quando solicitadas adequadamente. De fato, a hipótese é a mesma discutida acima, ou seja, a divulgação desnecessária do agente com dolo, resultando em responsabilidade pessoal por eventuais danos.

No entanto, a responsabilidade social de uma pessoa jurídica, fornecedor ou gestor do ambiente empresarial, na mesma situação, causa polêmica na doutrina, o que também se reflete no âmbito do ambiente empresarial.

Portanto, Sidney Guerra⁶⁷ entende que, na ausência de regulamentação legal clara, não haverá responsabilidade pelo acesso ou, em última instância, distribuição de materiais perigosos, na forma de um prestador de serviços, dados e/ou informações

⁶⁷ GUERRA, Sidney. O Direito à Privacidade na Internet: uma discussão da esfera privada no mundo globalizado. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2004, p. 112-113.

desnecessárias.

No entanto, deve-se considerar - apesar da ausência bem-sucedida de disposições a esse respeito - que a brecha legal não fornecerá proteções significativas para reguladores e fornecedores, tanto em termos de informações quanto de acesso, quanto a danos que possam ocorrer se divulgados indevidamente dados e/ou informações na Internet.

No sentido de controle desnecessário especificamente na gestão de assuntos relacionados à divulgação indevida de dados/informações pela Internet. Ou seja, até o momento, a Teoria da Responsabilidade Civil está completa e pode dar conta da maioria dos problemas teóricos levantados por tal conduta.

Assim, isso não significa que a manutenção do status quo seja desejável. De fato, é necessária uma maior compreensão do fenômeno da Internet e suas consequências, por parte dos juízes, para dar uma resposta judicial para prevenir efetivamente atos semelhantes e, na medida do possível, nível possível de indenização, prática, por danos causados a vítima - o que nem sempre se consegue com o deferimento de uma indenização.

6- CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Lei Geral de Proteção de Dados representa um avanço muito necessário na sociedade brasileira, pois não há leis no país que abordem o tema em diversos aspectos, principalmente no momento atual em que se encontram as instituições jurídicas no mundo em desenvolvimento. É importante garantir a privacidade das pessoas jurídicas diante de uma sociedade cada vez mais informacional.

Essa manifestação da sociedade pode ser observada mais de perto no meio físico, por meio do qual as redes sociais se tornaram grandes ferramentas de marketing.

No entanto, também estão presentes em ações simples do cotidiano, inclusive nas relações de trabalho. Disposições estabelecidas pela LGPD para todas as formas de tratamento de dados, como aquelas realizadas em relação aos funcionários, feitas de forma justa. Fica claro o profundo fluxo de dados pessoais presentes nas diversas etapas de um contrato de trabalho, o que demonstra a necessidade de controle de tais atividades, como forma de proteção dos colaboradores.

O consentimento do titular dos dados tornou-se o requisito de autenticação de processamento de dados mais usado atualmente, que também está incluído nas relações de trabalho. De acordo com a LGPD, para ser considerado válido, o consentimento deve ser livre, explícito e informado. No entanto, sua legitimidade no ambiente de trabalho sempre foi questionada devido ao impacto na autonomia dos funcionários devido aos fatores mencionados acima.

Por isso, há a necessidade de orientações mais detalhadas sobre a aplicação da LGPD no ambiente de trabalho, como forma de direcionar da melhor forma os departamentos responsáveis pelo armazenamento e tratamento dos dados pessoais dos colaboradores. em cada caso concreto. Portanto, é necessário um trabalho conjunto entre a Autoridade Nacional de Proteção de Dados Pessoais (ANPD) e as empresas para que de fato possam utilizar a LGPD na relação de trabalho de forma mais eficaz, tendo em vista que seu principal objetivo é proteger o titular dos dados.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Artigo: <https://www.migalhas.com.br/depeso/342275/o-impacto-da-lei-geral-de-protecao-de-dados-nas-relacoes-de-trabalho>

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm

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/l13709.htm

BRASIL. Presidência da República. Decreto-lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Diário Oficial da União. Rio de Janeiro, 1º de maio de 1943. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm

CARRION, Valentin. Comentários a Consolidação das leis do Trabalho. 43ª ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

COSTA, José de Ribamar da. Noções de Direito do Trabalho. 6ª ed. São Paulo: LTR, 1993.

CUEVA, Ricardo Villas Bôas (Coord.); DONEDA, Danilo (Coord.); MENDES, Laura Schertel (Coord.). Lei geral de proteção de dados (Lei nº 13.709/2018): a caminho da 42 efetividade: contribuições para a implementação da LGPD. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. E-book. Acesso restrito via Minha Biblioteca.

DELGADO, Maurício Godinho. Curso de Direito do Trabalho. 18ª ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

DOMINGUES, Marcos Abílio. Introdução ao Direito Individual do Trabalho. São Paulo: LTR, 2000.

FRAZÃO, Ana (Coord.); TEPEDINO, Gustavo (Coord.); OLIVA, Milena Donato (Coord.). Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e suas repercussões no direito brasileiro. São Paulo: Thomson Reuters, 2019. E-book. Acesso restrito via Minha Biblioteca.

GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito civil: obrigações – contratos – parte geral – v. 1. 11. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

MALDONADO, Viviane Nóbrega; BLUM, Renato Opice (Coord.). LGPD: Lei geral de proteção de dados: comentada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.

NASCIMENTO, Amaury Mascaro Nascimento. Curso de Direito do Trabalho. 29ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

OLIVEIRA, Ricardo (Coord.); COTS, Márcio (Coord.). O Legítimo interesse e a LGPD. 2 ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. E-book. Acesso restrito via Minha Biblioteca

PESTANA, Marcio. Os princípios no tratamento de dados na Lei Geral de proteção de Dados Pessoais. Consulta Jurídica. Maio, 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-mai-25/marcio-pestana-principios-tratamento-dadoslgpd>.

PINHEIRO, Patrícia Peck. Proteção de dados pessoais: comentários a Lei n. 13.709/2018 (LGPD). São Paulo: Saraiva educação, 2018.

PINHEIRO, Patrícia Peck Garrido. Nova lei brasileira de proteção de dados pessoais (LGPD) e o impacto nas instituições públicas e privadas. Revista dos Tribunais, São Paulo, vol. 1000/2019, p. 309-323, 2019.

TEIXEIRA, Tarcisio. LGPD e E-commerce. São Paulo: Saraiva, 2021

ROMAR, Carla Teresa Martins. Direito do trabalho esquematizado. 5. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.