

FUNDAÇÃO DE ENSINO “EURÍPIDES SOARES DA ROCHA” – FEESR
CENTRO UNIVERSITÁRIO EURÍPIDES DE MARÍLIA – UNIVEM
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO *STRICTO SENSU* EM DIREITO – PPGD
MESTRADO EM DIREITO

Wladir Muzati Buim Junior

A LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS CONSIDERADOS COMO
FUNDAMENTAIS E OS IMPACTOS NAS RELAÇÕES DE TRABALHO:
BOAS PRÁTICAS COMO VETOR DE MITIGAÇÃO DE RISCOS
IMPOSTOS PELA LEI

MARÍLIA

2020

Wladir Muzati Buim Junior

A LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS CONSIDERADOS COMO
FUNDAMENTAIS E OS IMPACTOS NAS RELAÇÕES DE TRABALHO: BOAS
PRÁTICAS COMO VETOR DE MITIGAÇÃO DE RISCOS IMPOSTOS PELA LEI

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-graduação *Stricto Sensu* – Mestrado em Direito – do Centro Universitário Eurípides de Marília – UNIVEM, em sua Área de Concentração em Teoria do Direito e do Estado, Linha de Pesquisa Construção do Saber Jurídico, como requisito à obtenção do título de Mestre em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Mário Furlaneto Neto

MARÍLIA
2020

Autor: Wladir Muzati Buim Junior

Título: A LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS CONSIDERADOS COMO FUNDAMENTAIS E OS IMPACTOS NAS RELAÇÕES DE TRABALHO: BOAS PRÁTICAS COMO VETOR DE MITIGAÇÃO DE RISCOS IMPOSTOS PELA LEI

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-graduação *Stricto Sensu* – Mestrado em Direito – do Centro Universitário Eurípides de Marília – UNIVEM, em sua Área de Concentração em Teoria do Direito e do Estado, Linha de Pesquisa Construção do Saber Jurídico, e aprovada pela banca examinadora.

Marília, SP, ____ de junho de 2020.

Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM - Coordenador do Curso

Dr. Mário Furlaneto Neto - UNIVEM – Professor Orientador

[título, nome e IES do Membro da Banca Examinadora]

[título, nome e IES do Membro da Banca Examinadora]

Família é a base de tudo. Com eles sorrimos,
choramos, nos amparamos e, sim, discutimos,
mas para engrandecimento da alma e
fortalecimento dos laços.

Dedico, portanto, este trabalho a meus pais
Wladir e Lucia, que tanto sonharam em me ver
bacharel, hoje me abraçam mestre, a meus irmãos
Kleber e William que possuem dedicação e
inteligência ímpares e, claro, à Tia Nita, sempre
presente e curiosa em saber dos estudos.

Para o final, as ainda mais importantes Julia,
Maria Eduarda e Laura, minha esposa e minhas
filhas quem por inúmeras noites de sexta e
manhãs de sábado preteri sem, jamais, ouvir a
mínima reclamação. Amo vocês.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus pela oportunidade de poder concluir esse Mestrado enfrentando todas as dificuldades naturais do caminho.

Ao Centro Universitário Eurípides Soares da Rocha de Marília – UNIVEM, ambiente acadêmico peculiar e tão querido, que baseia minha formação desde os tempos de faculdade.

Agradeço especialmente ao meu orientador, Professor Doutor Mário Furlaneto Neto, pela paciência e resiliência para com esse aprendiz, na pessoa que representa todos os Professores pelos quais passei nesse já saudoso tempo.

Aos funcionários da secretaria, na pessoa da querida Leninha, por todo o carinho e atenção em cada atendimento.

Aos colegas de “Turma” pelos debates, brincadeiras e, principalmente, pelo crescimento que me proporcionaram como ser humano e pensador do direito.

Aos meus queridos sócios, por toda colaboração e paciência dentro e fora do escritório.

Por fim, agradeço a cada um que direta ou indiretamente participou deste sonho.

RESUMO

A dissertação trata de tema atual com grande relevância no que se refere ao comportamento de empresas e pessoas que tratam dados pessoais a luz da Lei Geral de Proteção de Dados, dessa forma o tema é relevante uma vez que referida Lei tem como objetivo estampado já em seu primeiro artigo a proteção de direitos fundamentais como liberdade e privacidade, assunto que norteia todo o trabalho. Tem ainda relevância pelo fato de que a Lei Geral de Proteção de Dados estabelece regras e obrigações que devem ser consideradas quando define tratamento de dados, alterando rotinas de quem trata dados. Diante das situações reguladas e impostas pela legislação, o estudo discorre inicialmente sobre a privacidade e dados pessoais a luz das relações laborais e desemboca em discussão sobre medidas de mitigação dos efeitos da referida lei nas relações de trabalho, a partir do tratamento de dados existentes, sob a condição de serem considerados como fundamentais. Considerando a linha de construção do saber jurídico, o desenvolvimento do estudo traz, de modo geral, a discussão sobre imposições legislativas para rotinas de empresas nunca antes abordadas, e, especificamente, objetiva a indicação de boas práticas nas rotinas, bem como mudança de cultura na forma como atuam no tratamento de dados pessoais. Assim, no que se refere à linha de pesquisa, temos que o programa voltado para a Teoria do Direito e do Estado é, nesse trabalho, a linha de construção do saber jurídico na medida em que investigamos a norma em comparação com a necessária maleabilidade (ductilidade) conceituais para a tentativa de acompanhar o desenvolvimento tecnológico e suas implicações sociais. A abordagem tem como concentração a análise e aplicação metodológica didática de doutrinas e legislações pertinentes. O trabalho é escrito seguindo o método dedutivo com o emprego de revisão bibliográfica e legislativa. A principal conclusão, considerando os dados da pessoa como fundamentais, reporta à elaboração de políticas de governança, *compliance*¹ e a necessidade de efetiva aplicação dessas boas práticas para seus cuidadosos tratamentos e proteção.

Palavras-chave: LGPD. Proteção de Dados. Trabalhista. Compliance. Boas práticas.

¹ Tradução livre: Programa de conformidade.

ABSTRACT

The dissertation deals with the current topic with great relevance, but it does not refer to the behavior of companies and people who treat personal data in the light of the General Data Protection Law, this way or theme is relevant since the Law has the objective already modeled his first article on the protection of fundamental rights such as freedom and privacy, a subject that guides all the work. It is still relevant the fact that the General Data Protection Law defines rules and requirements that must be used when defining the processing of data, changing the routines of those who process the data. Given the situations regulated and imposed by legislation, the study finds out about privacy and personal data and the light of labor relations and leads to discussions about measures to mitigate the effects of the labor law on labor relations, based on the treatment of local data, under the condition that they are considered fundamental. To develop a line of construction of legal knowledge, the development of a study brings, in general, a discussion about legislative impositions for company routines never addressed before, and, prohibitions, objectives and indications of good practices in routines, as well as changes in culture in the way they operate in the treatment of personal data. Thus, it does not refer to the line of research, which has the program focused on the Theory of Law and the State, in this work, the line of construction of measured legal knowledge in which we investigate a standard in comparison with the conceptual malleability (ductility) for an attempt to keep up with technological development and its social implications. An approach as an approach to analysis and didactic methodological application of relevant doctrines and legislation. The work is written following the deductive method with the use of bibliographic and legislative revision. The main conclusion, considering the data of the person as fundamental, relates the treatment of governance, *compliance* policies and the need for effective application, including the practices for their care with the application and protection.

Keywords: LGPD. Data Protection. Labor. *Compliance*. Good practices.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

Art. – Artigo

CF – Constituição Federal

CDC – Código de Defesa do Consumidor

CLT – Consolidação das Leis do Trabalho

CPF – Cadastro de Pessoa Física

DPO – *Data protection officer* ou *data privacy officer*

GDPR – *General Data Protection Regulation*

LGPD – Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais

NSA – Agencia Nacional de Segurança Americana

PbD – Provacv by Desing

PL – Projeto de Lei

RG – Registro Geral

RH – Setor de Recursos Humanos

TI – Tecnologia da Informação

TST – Tribunal Superior do Trabalho

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	09
2	PRIVACIDADE, PROTEÇÃO DE DADOS E LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS, CONCEITOS E FUNDAMENTOS	13
2.1	Direitos Fundamentais, sua concepção e adequação da Proteção de Dados e privacidade como tal	13
2.2	A evolução legislativa da Proteção de Dados	25
2.3	Privacidade, intimidade e direitos de personalidade por suas diferenças.....	29
2.4	Privacidade enquanto direito fundamental.....	33
2.5	A Lei Geral de Proteção de Dados, conceitos, definições e sua aplicabilidade na relação de emprego	41
3	BASES LEGAIS DE TRATAMENTO E OS CONTRATOS DE TRABALHO ...	53
3.1	A função social dos Contratos de Trabalho e seu embate com as Inovações tecnológicas nas coletas e difusão da informação	53
3.2	Os limites da coleta de dados em relações de emprego a partir do Princípio da Proteção ao Hipossuficiente e da Isonomia	61
3.3	As hipóteses de tratamento da LGPD e implicações do Princípio da Proteção ao hipossuficiente.....	70
4	BOAS PRÁTICAS E <i>COMPLIANCE</i> COMO VETORES DE MITIGAÇÃO DE RISCOS IMPOSTOS PELA LGPD	77
4.1.	<i>Compliance</i> : conceitos e orientações segundo a ética e boa-fé em sua aplicação	77
4.2	A Lei Geral de Proteção de Dados e suas previsões de boas práticas para nortear implantação de <i>compliance</i>	80
4.3	<i>Compliance</i> nas rotinas decorrentes da relação de emprego e em proteção de dados pessoais	88
4.4	Efetivação de medidas para mitigação de riscos.....	94
5	CONCLUSÃO	103
	REFERÊNCIAS	107

1 INTRODUÇÃO

Não se pode negar que a evolução tecnológica conduziu os tempos atuais a uma infinidade de situações inimagináveis até algum tempo atrás, e com elas a importância de encontrar soluções jurídicas decorrentes de estudos necessários para o alcance de respostas às questões que se apresentam.

Essa evolução da tecnologia imprime velocidade, volume e alcance assustadores, causando, naturalmente, impactos relevantes e, das mais diversas naturezas, na sociedade. De forma especial na sociedade informacional existente nos dias de hoje, onde os aspectos virtuais são predominantes.

Tais fatos chamam a atenção do meio jurídico e acadêmico, importando diretamente na escolha de tal tema em virtude da relevância.

Adotando a construção de um novo saber jurídico como linha de pesquisa, o presente trabalho é escrito seguindo o método dedutivo com o emprego de revisão bibliográfica e legislativa, como forma de obter o resultado, a investigação, a análise e reflexão sobre o Direito atual e seus fundamentos, considerando a maleabilidade destes em decorrência da velocidade que os instrumentos tecnológicos trazem modificações para o campo do Direito.

E não apenas isso. Faz-se de suma importância reconhecer que o desenvolvimento tecnológico e as novas práticas possibilitadas por ele são realidades que impactam diretamente as relações sociais. Assim, o desenvolvimento tecnológico implica necessariamente em alterações sociais desde sua forma de convivência, comportamento ou aspectos mais formais, atingindo todas as esferas, sem excluir as relações jurídicas.

Essas relações jurídicas cotidianas que, por muitas vezes, não deram a devida atenção ao desenvolvimento exacerbado, são diretamente atingidas pelas tecnologias novas e suas aplicações.

Assim, o tema proposto para o presente estudo aborda a chamada Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD), no sentido de que a mesma impõe uma série de penalidades às empresas ou pessoas que descumprirem suas regras no que se refere a tratamento de dados pessoais. Tais penalidades são vistas como sérios riscos para atuação da empresa e necessariamente precisam ser diminuídos.

Importante destacar que a referida Lei, objeto do presente estudo, após inúmeras discussões, tem entrada em vigor prevista em 2021, mas há tempos é tema de debate e operacionalização por parte das empresas mais sérias e preocupadas com os desdobramentos advindos da legislação em discussão.

Dessa forma, a escolha do tema em particular deve-se à importância que o mesmo tem não apenas para as alterações de rotinas que deverão ser adotadas e aplicadas por quem, de qualquer forma, trata dados pessoais, mas principalmente pelas consequências advindas do descumprimento das regras impostas, podendo chegar a multas com valores que inviabilizariam inclusive a manutenção de empresa que viesse a provocar danos com, por exemplo, vazamento de dados sensíveis de pessoas.

Para se chegar ao resultado esperado, o estudo em comento, além de empregar procedimentos metodológicos baseados na revisão bibliográfica e legislativa, utiliza-se do método de dedução, na medida em que desenvolve-se o raciocínio a partir das regras e conceitos gerais trazidos pela Constituição Federal (CF) quando estabelece e conceitua, por exemplo, os direitos fundamentais.

Em seguida, aborda-se as questões referentes a dados e sua proteção como direito fundamental em decorrência da Lei Geral de Proteção de Dados e suas imposições, para, ao final, desaguar na necessidade de implementação de boas práticas como medida para diminuição dos riscos trazidos pela Lei.

Nesse aspecto, e considerando as garantias constitucionais que permeiam as novas regras trazidas pela Lei Geral de Proteção de Dados, o presente trabalho tem como objetivo geral o que consta estampado já em seu primeiro artigo, ou seja, a proteção de direitos fundamentais como liberdade e privacidade, por meio de um estudo em que se aborde a adoção de boas práticas como fator de diminuição de riscos de violação aos dados pessoais estudados como fundamentais, especificamente no que se refere às relações de trabalho.

Além disso, trazer à discussão a relevância da necessidade de proteção de dados privados e mudanças de rotinas para que se assegure a guarda dos mesmos sem ocorrência de infortúnios que possibilite o vazamento de dados.

A intenção de desenvolver o estudo sobre o tema abordado possibilita discussões que se fazem por demais importantes, especialmente por se tratar de tema que traz e implicações novas que passarão a ser aplicados em face de toda e qualquer empresa, seja pequena, média

ou grande, bem como atingindo também pessoas naturais que eventualmente tratem de dados pessoais em suas atividades.

Em um espectro mais aprofundado, ou objetivo específico, tem-se que o estudo desenvolvido procura, a partir dos conceitos e discussões trazidos no desenvolvimento do objetivo macro, indicar as práticas a serem implantadas a partir da mudança de rotinas, de forma efetiva e verdadeira, a fim de que se reduzam ao máximo os riscos por danos impostos pela Lei Geral de Proteção de Dados aos que tratam dados pessoais.

Nesse sentido, especificamente sobre as relações laborais, destaca-se que o tratamento ocorre de inúmeras formas, encampando todo tipo de dados, desde um simples nome na coleta de um currículo, até dados sensíveis referentes à saúde do trabalhador.

Nesse contexto, quando se fala em empresas e relações de trabalho, o advento da lei também traz relevância na medida em que se faz necessária uma mudança cultural a ser imposta aos colaboradores que tratam dados, fins se evitem a aplicação de punições e restrições

A Lei Geral da Proteção de Dados veio para modificar drasticamente a relação entre usuários e detentores de dados, principalmente no que se refere à cultura de tratamento, restando inevitável a conclusão de que é demasiadamente importante a mudança de postura e cultura dos setores responsáveis pelo tratamento de dados trabalhistas dentro da organização, mormente para criação e aplicação de procedimentos padrão para tanto, como criação de canais de denúncia, envolvimento da cúpula, criação e efetivação de políticas de proteção, dentre outras.

Considerando assim o propósito de desenvolver o tema proposto, os objetivos específicos ainda aparecem no desenvolver do estudo e suas divisões. O trabalho inicialmente trata dos conceitos e fundamentos da privacidade como um direito fundamental, desde a Constituição Federal até a Lei Geral de Proteção de Dados, passando por renomados juristas, bem como aborda a aplicabilidade dos conceitos trazidos pela Lei Geral de Proteção de Dados às relações de trabalho.

Em seguida o desdobramento traz em seu bojo as bases legais de tratamentos e dados previstas na Lei em comento, com viés direcionado às relações com contratos laborais e a função social destes diante das novidades advindas do desenvolvimento tecnológico, uma vez que as coletas e tratamento de dados passaram a ter muito mais volume e alcance nessa relação entre empregador e empregado, o que necessariamente impõe limites de coleta.

Então, o capítulo final trata da implantação e aplicação efetiva de boas práticas previstas na lei, por meio de programas de *compliance*, para mitigar os riscos impostos pela

legislação no que se refere ao tratamento de dados pessoais. Nesse sentido, desenvolve-se o estudo, que é tratado adiante.

2 PROTEÇÃO DE DADOS, LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS E PRIVACIDADE, CONCEITOS E FUNDAMENTOS

O presente trabalho, em seus capítulos, aborda o tratamento de dados pessoais tidos como fundamentais à luz da Lei Geral de Proteção de Dados no que se refere às medidas de adaptação de boas práticas que possam ser tomadas visando a diminuição dos riscos de penalidades trazidas pela referida norma quando se trata de relações de trabalho.

Neste capítulo dá-se a conceituação de institutos como a privacidade, a intimidade, a proteção de dados e os direitos fundamentais, tendo esse último como norte para as abordagens. Destaca-se, ainda, o trânsito pelas definições e conceitos trazidos pela Norma da proteção de dados e as conexões que a vincula às peculiaridades dos contratos de trabalho.

2.1 Direito Fundamentais, sua concepção e adequação da Proteção de Dados e privacidade como tal

A concepção teórica da proteção de dados, tal qual a da privacidade, é terreno fértil para discussões e criações, uma vez que possui um amplo espectro de definições, preceitos e principalmente movimentação constante que impossibilita um engessamento de teorias ou até conceituação.

É nesse sentido que se faz necessária uma abordagem sobre Direitos Fundamentais como objeto em movimento que necessita de constante manutenção, tal qual o desenvolvimento tecnológico.

As tecnologias e suas inovações tem como um de seus elementos de base a globalização, o que proporciona a potencialização das relações virtuais e a dimensão de alcance e velocidade de transmissão de dados abordados no presente trabalho. Esses efeitos são comentados por Ranieri, Pulino e dos Santos (2019, p. 36), quando escrevem: “A globalização propiciou o nascimento de novas tecnologias, as quais, sem sombra de dúvidas, diminuiram a distância entre as pessoas do mundo inteiro por meio de computadores e da internet, iniciando-se as denominadas relações virtuais”.

É certo que o desenvolvimento da tecnologia com suas vantagens atinge um espectro grandioso de setores. No aspecto jurídico, essa interdisciplinariedade fica mais evidente na medida em que vários ramos, como o trabalhista, precisam adequar-se aos efeitos desse desenvolvimento tecnológico. O tema é abordado por Ranieri, Pulino e dos Santos (2019, p. 32) ao escrever: “[...] os benefícios e vantagens advindos da tecnologia e inovação jurídica, que, com o passar dos tempos, contribuíram substancialmente para o ordenamento jurídico de forma interdisciplinar, englobando todos os ramos do direito [...]”.

Sem sobra de dúvidas, referidas inovações proporcionam muitos benefícios aos ditos direitos fundamentais, na medida em que adquirem mais eficácia e celeridade, como bem ensinam Ranieri, Pulino e dos Santos (2019, p. 36) ao escrever: “A dignidade da pessoa humana e os direitos fundamentais ganharam muito com esta inovação, pois atos processuais que em tempos remotos, prolongavam-se por anos, nos dias de atuais são mais eficazes [...]”.

Pode-se afirmar que os direitos fundamentais sejam elementos essenciais da ordem jurídica nacional respectiva, porém, em decorrência da importância e abrangência dos bens tutelados, por mais das vezes ultrapassam esse chamado limite nacional, especialmente quando servem para proporcionar, sem restrições fronteiriças, a dignidade humana.

Nesse sentido, ao referir-se sobre a dignidade, e sem medo de antecipação de discussão que se dará adiante, tem-se que as relações de trabalho, possuem exatamente o viés de proporcionar ao indivíduo a dignidade que se busca pelos direitos e garantias fundamentais, na medida em que servem para a distribuição de valores como contraprestação da força de trabalho.

Tal entendimento remonta o já exposto em 1891 pela Encíclica *Rerum Novarum*, em sua introdução², que pode ser considerada precursora nesse sentido, servindo, inclusive de base para diversos documentos históricos sobre o tema. Em referido documento, o Papa Leão XIII já debatia, de certa forma, os efeitos da inovação nas relações de trabalho, com destaque ao que se refere à necessidade de dignidade ao trabalhador quando da distribuição de renda. Assim, de certa forma, é possível afirmar que as relações laborais colaboram com a igualdade e dignidade para além de qualquer limite territorial.

² “A sede de inovações, que há muito tempo se apoderou das sociedades e as tem numa agitação febril, devia, tarde ou cedo, passar das regiões da política para a esfera vizinha da economia social. Efectivamente, os progressos incessantes da indústria, os novos caminhos em que entraram as artes, a alteração das relações entre os operários e os patrões, a influência da riqueza nas mãos dum pequeno número ao lado da indigência da multidão, a opinião enfim mais avantajada que os operários formam de si mesmos e a sua união mais compacta, tudo isto, sem falar da corrupção dos costumes, deu em resultado final um temível conflito” (LEÃO XIII, 1891).

A ultrapassagem desses limites territoriais pode se dar em duas frentes. Por razões substanciais vez que, se querem os direitos fundamentais satisfazerem os requisitos que lhes podem ser postos, devem incluir os direitos do homem. O segundo aspecto que proporciona ultrapassar limites territoriais encontra-se na questão sistemática, que consiste no fato de que, independentemente da nacionalidade, os problemas sistematicamente se equiparam e se repetem e, portanto, as regras de proteção também redundam.

Aqui, pode-se afirmar que as atuais questões referentes a proteção de dados e privacidade, como direito fundamental, ultrapassam qualquer fronteira seja pelos aspectos sistemático e substancial expostos, mas principalmente acrescidos de outro aspecto, qual seja, o alcance das informações contendo dados. Inclusive privados, por meios tecnológicos.

Referido aspecto impõe um alcance e facilidade de movimentação de dados de forma global, como jamais visto. Assim, em toda a parte onde direitos fundamentais existirem, colocam-se os mesmos ou semelhantes problemas.

É nesse sentido que medidas e normas focadas na proteção de dados surgem por todo o mundo, demonstrando uma tendência de necessária unificação e comprometimento global para a salvaguarda e garantia desse direito fundamental decorrente da coleta de dados abundante na sociedade informacional que existe hoje.

Prova disto são algumas questões que podem se impor, tais como: que diferenças estruturais existem entre direitos de defesa liberais, direitos à proteção, direitos fundamentais sociais? Quem é o destinatário, quem é o titular de direitos fundamentais?

O conceito de Direitos Fundamentais está intimamente ligado à evolução da sociedade, o que acarretou uma modificação nas tutelas pretendidas e, conseqüentemente, abriu espaço para o constante surgimento de novos Direitos, como por exemplo, os decorrentes das relações virtuais.

Esse é exatamente o mote da questão aqui trazida, na medida em que a evolução tecnológica e suas conseqüências tornam o Direito dúctil no que se refere à causa e conseqüência.

O trabalho é corroborado por trechos da obra de Bobbio (1992, p. 13) quando escreve “[...] os direitos do homem constituem uma classe variável, como a história destes últimos séculos demonstra suficientemente”.

A mutação constante afirmada no trabalho também é existente, segundo o entendimento do autor, quando afirma que “o elenco dos direitos do homem se modificou, e continua a se modificar, com a mudança das condições históricas, ou seja, dos carecimentos e dos interesses, das classes no poder, dos meios disponíveis para a realização dos mesmos, das transformações técnicas, etc.” (BOBBIO, 1992, p. 27).

Sem sombra de dúvidas a afirmação enriquece a discussão do tema na medida em que se firma o entendimento pela constante necessidade de aprimoramento e adequação dos conceitos à realidade social do momento.

Classicamente, os Direitos Fundamentais constituem na materialização de proteção do indivíduo frente à atuação do Estado. Devidamente positivado na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, restam listados alguns no artigo (Art.) 5º, no qual estão previstos os direitos e deveres individuais e coletivos.

Considerando esse mote intrínseco à Constituição Federal, há de se destacar que a Lei Geral de Proteção de Dados, desde seu artigo 1º, traz seu comprometimento com as garantias fundamentais ao discorrer claramente seu objetivo de proteção aos direitos fundamentais de liberdade e privacidade, bem como o livre desenvolvimento da pessoa natural.

Esse é o norte seguido pela Lei quando, por exemplo, elenca as bases de tratamento de dados como consentimento, que pode ser a qualquer momento revogado, respeitando-se a liberdade de escolha do titular, ou o legítimo interesse que possibilita ao controlador justificar efetivamente o motivo pelo qual trata determinado dado.

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 5º, inciso X, traz explicitamente que são invioláveis a honra, a intimidade, a vida privada e a imagem das pessoas, assegurando ainda o direito à indenização por eventual dano sofrido, seja material ou moral. Estando enquadrado como direito e garantia fundamental, considera-se cláusula pétrea, contando com todas as suas especificidades de regime jurídico próprio.

Não se nega que ali resta descrito um vasto rol de Direitos Fundamentais, sem, contudo, poder ser considerado limitado àquele. Isso porque a conceituação dos Direitos Fundamentais revela-se por demais intrincada no momento em que se aplica uma perspectiva histórica e social.

Isso porque a definição do que representa um direito fundamental hoje em determinada sociedade, pode não ter a mesma representatividade em 60 (sessenta) anos em qualquer outro local. Da mesma forma, o que um dia já fora considerado direito fundamental,

não precisa, necessariamente, assim ser considerado hoje. Outrossim, podemos considerar as locações sociais e o contexto existente em cada tempo e localidade.

Como os demais conceitos abordados neste trabalho, uma das principais problemáticas dos Direitos Fundamentais é a busca de um fundamento absoluto sobre o qual respaldá-los, impondo seu correto cumprimento ou até mesmo como meio de coação para sua observância de maneira universal.

Algumas são as adversidades indicadas por Bobbio (1992, p. 14) para a busca do fundamento absoluto dos Direitos Fundamentais. Escreve que “[...] direitos que foram declarados absolutos no final do século XVIII, como a propriedade *sacre et inviolable*³ foram submetidos a radicais limitações nas declarações contemporâneas [...]”.

No mesmo sentido, sugere que a mutabilidade constante se dá de várias formas, inclusive quando “direitos que as declarações do século XVIII nem sequer mencionavam, como os direitos sociais, são agora proclamados com grande ostentação nas recentes declarações [...]”. A definição como “direitos do homem” pelo fato de ser muito flexível diante da ideologia do intérprete; A constante e inevitável mutabilidade histórica dos Direitos Fundamentais que se amoldam diante do momento atravessado, restando pois, como direitos relativos, não lhes cabendo a atribuição de um fundamento absoluto; a heterogeneidade de Direitos Fundamentais também é apontada como um fator impeditivo de uma definição engessada e universal.

Por fim, a última dificuldade apontada por Bobbio (1992) incide no conflito de Direitos Fundamentais que denotam liberdades, em antinomia a outros que consistem em poderes, isso porque os primeiros exigem do Estado uma obrigação negativa, enquanto os segundos necessitam de uma atitude positiva para sua efetividade, o que se traduz da leitura de seu texto:

[...] não podem ser todos realizados globalmente e ao mesmo tempo. Para realizá-los, são necessárias concessões de ambas as partes: nessa obra de conciliação, que requer renúncias recíprocas, entram em jogo as preferências pessoais, as opções políticas, as orientações ideológicas (BOBBIO, p. 20).

Assim, segundo Bobbio (1992, p. 21), “quanto mais aumentam os poderes dos indivíduos, tanto mais diminuem as liberdades dos mesmos indivíduos”.

³ Do francês: sagrado e inviolável.

Não obstante tais dificuldades, observamos que a busca do fundamento absoluto, em todo o transcorrer da história dos Direitos Fundamentais, é questão inerente à sua defesa, ou seja, serve como respaldo para garantir a sua efetividade. Isto demonstra porque os Direitos Fundamentais transformaram-se em uma preocupação filosófica, sociológica e política, e não apenas jurídica.

Esse aspecto se reforça ainda mais quando se coloca frente a frente, a coleta de dados e os limites da privacidade dentro da relação laboral. Questão que se resolve com a aplicação das garantias constitucionais e os limites que as acompanham.

É exatamente nesse contexto que se faz necessária a abordagem da proteção de dados, privacidade como Direito Fundamental, diante de uma evolução tecnológica com mutações dinâmicas. Pelo vocábulo “fundamental”, entende-se tudo aquilo “que serve de base, fundamento; necessário; essencial.”. Referido conceito não se afasta do sentido real do termo na esfera jurídica, podendo ser entendido com o conceito de “é o mínimo necessário para a existência da vida humana”, como entende Vladimir Brega Filho (2002, p. 66).

Importante destacar que o mínimo essencial deve garantir a existência de uma vida digna, conforme os preceitos do princípio da dignidade da pessoa humana. Esse também é o conceito de direitos humanos, sendo a diferenciação para os direitos fundamentais, o fato de que estes são positivados em uma Constituição, enquanto os Direitos Humanos são os provenientes de normas de caráter internacional.

Diante disso, Canotilho sugere um argumento para a distinção. Para ele, “direitos do homem são aqueles derivados da própria natureza humana, enquanto os Direitos Fundamentais são os vigentes em uma ordem jurídica concreta” (CANOTILHO, 1998, p. 359).

Neste mesmo sentido versa Comparato, para o qual os Direitos Fundamentais “são os direitos humanos reconhecidos como tal pelas autoridades, às quais se atribui o poder político de editar normas, tanto no interior dos Estados quanto no plano internacional”; são os direitos humanos positivados nas Constituições, nas Leis, nos Tratados Internacionais (COMPARATO, 2001, p. 56).

Tem-se, então, que os Direitos Fundamentais clássicos eram satisfeitos por meio de uma mera omissão do Estado em não interferir na vida do sujeito. Todavia, dada à vida em sociedade combinada com o advento da evolução tecnológica, impõem-se novas necessidades no sentido de que não basta mais a omissão do Estado, mas necessária sua atuação para efetivação de garantias tanto nas relações estatais como nas privadas.

Conforme já destacado anteriormente, o desenvolvimento tecnológico, especialmente o advento da internet, facilita a aproximação de pessoas e traz possibilidades de divulgação nunca antes imaginados. Essas características negativas e positivas podem ser traduzidas de um lado na proteção de dados e informações, e, em sentido oposto, no direito de se acessar e determinar fins para os dados, como por exemplo, retificações e esquecimento.

Esta é a fotografia social em que se verifica uma efetiva carência na criação de institutos que possibilitem a proteção de dados pessoais como parte integrante da personalidade, uma vez que a transição que findou no Estado Social traz o indivíduo para o centro das relações.

Dessa forma, considerando uma Constituição que tem por uma de suas “pedras de toque” a dignidade humana, atingindo qualquer relação jurídica, é natural que referidas relações, influenciadas pelo escopo maior da citada dignidade, seja alterada. Essa alteração é identificada no momento em que o indivíduo, após ser conceituado abstratamente pela igualdade formal, passa a ser mais concreto, sendo parte integrante da sociedade como meio, convivendo com iguais em uma coletividade devendo observância aos princípios que os regem.

Assim, para entender a proteção aos dados e privacidade como direito fundamental possibilitado a todos, preliminarmente, há a necessidade de entender o direito do homem de ser tutelado de forma equânime, considerando seus pares de convívio em sociedade.

Pode-se traçar aqui dois momentos distintos na evolução histórica. O primeiro seria o do cristianismo. De acordo com este entendimento e momento histórico, o homem seria imagem e semelhança de Deus, ou seja, o homem, segundo o velho testamento, é a parte culminante da criação, possuindo os valores que se multiplicam para toda humanidade. Neste sentido, conforme Lafer C. (1988, p. 119), o mundo seria uma só cidade constituída pelo humano como gênero, e cita, “um direito universal, fundado num patrimônio universal comum”.

Evidente a força inerente ao cristianismo, com a conseqüente influência para o jusnaturalismo. Já o segundo momento refere-se aos direitos humanos. Nesta alocação temporal mais moderna, reduz-se a filosofia e as crenças para um raciocínio diferente, voltado para um entendimento de que o mundo seria um conjunto de individualidades humanas a serem respeitadas individual e coletivamente, valorizando, dessa forma, a teoria da ciência e conhecimento.

Assim, no momento em que se percebe que a lei se origina de atos do indivíduo, surge a ideia de direitos humanos, passando, Deus, seus ensinamentos e os costumes a não ter

suficiência por si, para garantir a igualdade pretendida. A positivação traz segurança aos direitos conferidos e, por consequência, desafia-se a aprovação do Estado para referida positivação, chancela essa materializada na consagração da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, em 1789 que proclamou o homem livre, numa sociedade livre, segundo os postulados do direito natural.

Dessa forma, os direitos humanos passam a ser referência como normas jurídicas, abandonando o conceito de meras reivindicações políticas. Assim, juridicamente estabelece a afirmação de que a positivação, em perspectiva histórica e de evolução, “foi a certidão de nascimento dos direitos fundamentais” (NUNES JUNIOR, 1997, p. 19).

Segundo Perez Luño (2003, p. 48), os direitos fundamentais são:

[...] um conjunto de faculdades e instituições que, em cada momento histórico, concretizam as exigências da dignidade, da liberdade e da igualdade humanas, as quais devem ser reconhecidas positivamente pelos ordenamentos jurídicos em nível nacional e internacional.

Os direitos fundamentais e humanos podem ser considerados direitos históricos, culturais, na medida que têm uma evolução própria. Com relação à proteção de dados, com mais propriedade relaciona-se tal definição uma vez que a evolução tecnológica impõe impreterivelmente também a evolução sistemática e conceitual da proteção e seus fundamentos.

Bobbio (1992), em sua obra “A era dos direitos”, consagrou tal entendimento. Nesse sentido, em razão da ordem de reconhecimento desses direitos são consagradas as chamadas gerações dos direitos fundamentais, como evoluções históricas e aprimoramento das normas.

Morais (2002, p. 62-63) utiliza o termo:

[...] “gerações” posto que “não nascem todos de uma vez, mas decorrem de uma evolução histórica e se formulam de acordo com as circunstâncias sócio-histórico-político-econômicas estão coadunadas ou referem a inexorabilidade do reconhecimento de novos conteúdos.

Todavia, cita autores, como Ingo Sarlet, que preferem utilizar a expressão “dimensões”. Assim, resumidamente, temos os direitos de primeira geração, que são os direitos

individuais de proteção do cidadão em relação ao Estado, como o direito à liberdade e o direito de propriedade; os de segunda geração, que surgiram em seguida, visando dar maior participação política aos cidadãos no poder do Estado, como o direito ao voto e como o direito de eleger-se; já os chamados de terceira geração referem-se aos direitos que impõem uma obrigação do Estado, atinentes ao Estado de Bem-Estar, ao Estado Social, os direitos sociais, o direito à educação.

No que se refere ao tema debatido, há preocupação pela necessidade urgente de uma quarta geração relacionada aos processos informáticos. Nesse diapasão, podemos considerar o direito à privacidade como de primeira geração, vez que se apresenta como uma projeção dos princípios da liberdade e da dignidade humana, conforme leciona Paesani (2006).

Para ser livre e digno, o homem precisa dispor no âmbito de sua esfera individual, de um espaço para garantir seu livre desenvolvimento, seja ficando só, seja por meio de autonomia de compor e decidir o que fará parte da sua vida.

Nesse aspecto, tratando as divisões de gerações de direitos fundamentais, necessário o apontamento indicando onde se encontrariam os direitos à privacidade e proteção de dados enquanto entendidos como direitos fundamentais.

Dessa forma, considerando as abordagens clássicas dos direitos fundamentais como acima indicadas, e, levando em conta ainda os elementos constitutivos da privacidade e da proteção de dados, temos que para a garantia da privacidade basta a omissão do Estado para que o indivíduo não a tenha violada.

De outra borda, com relação à proteção de dados como direito fundamental aparenta existir a necessidade de uma atuação positiva do Estado, especialmente no sentido de estabelecer normas, como as previstas na Lei Geral de Proteção de Dados.

Assim, remonta-se aos conceitos de direitos de primeira geração que se referem aos direitos da liberdade, sendo os primeiros previstos constitucionalmente e implicam em uma necessária separação entre Estado e Sociedade, em que esta exige daquele apenas uma abstenção, ou seja, uma obrigação negativa visando a não interferência na liberdade dos indivíduos.

Ensina Bobbio (1992, p. 34) que são direitos que reservam ao indivíduo uma esfera de liberdade “em relação ao” Estado quando escreve que “bem entendido, esse processo de multiplicação por especificação ocorreu principalmente no âmbito dos direitos sociais. Os direitos de liberdade negativa, os primeiros direitos reconhecidos e protegidos, valem para o

homem abstrato”. Exemplos dos direitos de primeira geração podemos relatar os direitos à vida, à liberdade e à igualdade, previstos no caput do artigo 5º da Constituição Federal de 1988.

Já os direitos da segunda geração são os considerados como sociais, culturais e econômicos. Derivados do princípio da igualdade, surgiram com o Estado social e são vistos como direitos da coletividade. Referidos direitos exigem determinadas atuações protetivas por parte do Estado, como por exemplo os direitos a educação, saúde, trabalho, moradia, lazer, segurança e previdência social (artigo 6º, *caput*, CF).

Ao se tratar dos direitos fundamentais de terceira geração, o Estado passou a ter a obrigação de criar pressupostos fáticos para a realização dos direitos, indispensáveis ao pleno exercício da liberdade, sobre os quais o indivíduo já não tem propriamente o poder. Tais pressupostos começam a inspirar também a legislação de Direitos Fundamentais constante de Tratados, pactos e convenções internacionais. Conforme Bonavides (2002, p. 521), “passaram a ser vistos numa perspectiva também de globalidade, enquanto chave de libertação material do homem”.

Essa globalização impõe uma mudança de postura no que se refere às garantias referidas. A ação começa a partir não de um Estado em particular, mas de uma comunidade de Estados, como em uma fraternidade. Tem-se então os direitos difusos, os quais visam à proteção do ser humano, e não apenas do indivíduo ou do Estado em nome da coletividade.

Nas palavras de Sarlet (1998, p. 50), “trazem como nota distintiva o fato de se desprenderem, em princípio, da figura do homem-indivíduo como seu titular, destinando-se à proteção de grupos humanos”.

A atribuição da denominação de “direitos de solidariedade” ou “fraternidade” aos direitos da terceira geração, no entender de Sarlet (1998, p. 51), é consequência da sua implicação universal, “por exigirem esforços e responsabilidades em escala até mesmo mundial para sua efetivação”.

A princípio, são identificados cinco direitos como sendo da terceira geração: o direito ao desenvolvimento, à paz, ao meio ambiente, o direito de propriedade sobre o patrimônio comum da humanidade e o direito de comunicação. Podem, entretanto, surgir outros direitos de terceira geração, à medida que o processo universalista for se desenvolvendo.

Segundo Sarlet (1998), tais direitos ainda não estão completamente positivados nas Constituições, sendo em sua maior parte encontrados em Tratados e outros documentos transnacionais.

No que se refere aos direitos à intimidade, à vida privada e à proteção de dados, temos que a dinâmica evolutiva impõe que sejam considerados como direito fundamental.

Nesse sentido, considerando as gerações de direitos fundamentais tradicionalmente abordadas, pode, com certa tranquilidade, afirmar-se que o direito à privacidade tem características para se enquadrar como um direito fundamental de primeira geração, na medida em que se necessita da separação entre a sociedade representada pelo indivíduo e o Estado exigindo-se deste apenas uma postura negativa representada pela não interferência.

Historicamente, temos que o direito à preservação da privacidade decorre, de certa forma, de um processo evolutivo consistente do advento de um Estado Social a partir do Liberal. A privacidade nasce de uma concepção negativa de isolamento, o direito de estar só, passando para um escopo mais positivo, traduzido por uma gama de ações para o alcance de sua efetividade.

Em sentido diverso, quando trata-se da proteção de dados como direito fundamental, o entendimento natural que surge é no sentido de que o mesmo enquadra-se como da segunda geração em um contexto onde o Estado precisa de forma dinâmica (positiva) proporcionar a proteção e segurança de dados garantindo sua inviolabilidade através do estabelecimento de normas como a Lei Geral de Proteção de Dados. Todavia, há uma provocação teórica no sentido de que a característica de alcance global inerente à captação, armazenamento e transferência de dados pode conter elementos de direitos fundamentais de terceira geração pela abrangência do alcance e comunhão do interesse na de vários entes estatais.

No que se refere aos conceitos e abordagens dos Direitos Fundamentais, neste momento, impõe-se a consideração da proteção de dados como tal sem discussão sobre a qual geração pertence. É inegável que diariamente surgem inovações que atuam benéfica ou maleficamente no cotidiano da humanidade. Acessos remotos, redes sociais, plataformas de compra e venda, entregas, serviços, enfim, uma infinidade de tecnologias que hipnotizam e atraem cada vez mais adeptos e usuários.

Dessa forma, não se pode negar também que esse “organismo vivo” que é o movimento de inovação, traz consigo a circulação imensurável de dados que transitam entre computadores, *smartphones*⁴, *clouds*⁵, entre tantos outros mecanismos inovadores e

⁴ Tradução livre: celulares.

⁵ Tradução livre: nuvem de armazenamento.

facilitadores do atual cotidiano. Mas todo bônus é seguido por ônus respectivamente proporcionais. O surgimento de tantos dados e formas de circulação destes faz com que sua proteção não possa ficar inerte, estática.

É nesse contexto que se debate aqui a proteção de dado como instituto legal e direito fundamental, sem esquecer sua maleabilidade necessária para que seja eficaz. É consenso que em decorrência de uma concentração de dados obtidos corriqueiramente, atualmente existem infinitas possibilidades de se conhecer e até mesmo controlar diversas atividades da pessoa em vários setores de sua trajetória de vida.

Exemplo disso são os recursos que plataformas de e-mail como o Google possuem de traçar, diariamente, todo o trajeto realizado pelo usuário, indicando inclusive rotas mais rápidas para destinos comumente frequentados.

Esses recursos ativos e existentes no dia a dia de qualquer cidadão podem ser enxergados como ingerência para uns e eficiência para outros, todavia, o que se deve considerar é que tais recursos possibilitam que um indivíduo tenha toda sua vida privada e pública conhecida em detalhes por terceiros.

Assim, a utilização de dados pessoais para identificação, classificação, rastreamento, entre outras finalidades, resta cada vez mais ampliada, tornando-se comum no cotidiano. Essa coleta e otimização de dados não chega a ser uma novidade histórica, vindo dos tempos mais remotos, e atualmente responde pela denominação de banco de dados.

Os bancos de dados, fundamentalmente, têm estrutura lógica que busca otimizar o proveito dos dados coletados a partir de um conjunto de informações. De se ressaltar que referidas informações tiveram sua importância em auge em decorrência de vários fenômenos como por exemplo o debatido desenvolvimento tecnológico.

O diferencial estabelecido entre o valor da informação moderna e a antiga é que a atual é potencializada justamente pelos mecanismos de divulgação, coleta, tratamento e principalmente destinação para utilização.

Uma vez desviada a finalidade dessa enormidade de informações decorrentes dos dados coletados automaticamente, os estragos na reputação, financeiros e até morais podem ser irreparáveis pela proporção que podem chegar diante das atuais redes sociais virtuais.

Diante do contexto que se apresenta, imprescindível o desenvolvimento e aplicação de dispositivos e procedimentos que permitam o controle dos dados que refletem o indivíduo e perambulam por aí.

Pelo quadro que se apresenta não poderiam entender diferente diversos ordenamentos jurídicos que apontam a proteção de dados pessoais como um elemento essencial para a proteção da dignidade da pessoa humana e, por consequência, como um direito fundamental.

Ainda no que se refere ao ordenamento jurídico pátrio, cumpre ressaltar que o enquadramento da proteção de dados como direito autônomo e fundamental decorre de uma ponderação de riscos que a coleta e tratamento automatizado impõe à guarda das garantias constitucionais como proteção da intimidade e vida privada, ou seja, o entendimento é sistemático e não decorre de uma dicção explícita.

Assim, pode-se concluir que apesar do status de direito fundamental, a proteção de dados pessoais se estrutura a partir de um complexo normativo multidisciplinar, e não unitário. Em um espectro mais amplo, a Constituição Brasileira aborda o problema da informação considerando as garantias à liberdade de expressão, do direito à informação, que deverão, eventualmente, ser confrontados com a proteção da personalidade e com o direito à privacidade.

2.2 A evolução legislativa da Proteção de Dados

Historicamente, algumas leis ao redor do mundo trataram da proteção de dados que é parte deste capítulo do trabalho. Assim, aborda-se esse caminho percorrido para ao final relacionar alguns princípios comuns e essenciais para a proteção de dados.

Em decorrência da instabilidade constante advinda da evolução tecnológica, principalmente no que se refere a recursos e legislação para proteção de dados, pode-se classificar as Normas que tratam do tema em quatro fases (gerações), conforme classificação evolutiva de Viktor Mayer-Scönberger (1997).

Conforme tratado anteriormente, essa evolução nas gerações e tipos de proteção abordadas trouxe uma série de normas que transitaram pelo tempo em condições políticas e sociais diversas. Todavia, Doneda (2019) elenca e comenta sobre Princípios comuns a todas

essas gerações, que norteiam a proteção de dados e podem ser facilmente identificados nas leis atuais que abrangem o tema.

Possível identificar robusta convergência da legislação de vários países, consubstanciada em princípios norteadores comuns vinculados à proteção da pessoa e direitos fundamentais, a exemplo de alguns integrantes da Organização para Cooperação de Desenvolvimento Econômico (OCDE), como Espanha, Portugal, Reino Unido e Estados Unidos.

Cumprido ressaltar que mesmo dispersos na linha do tempo ou geograficamente, referidos princípios constituem o norte das diversas normas que tratam o tema proteção de dados, constituindo e possuindo característica nuclear das questões com as quais o ordenamento deve se deparar ao procurar fornecer sua própria solução ao problema da proteção dos dados pessoais.

Como já abordado, a condição de direito fundamental da proteção de dados impõe a aplicação dos princípios para a consolidação desse entendimento.

Conforme leciona Doneda (2019), os princípios norteadores da proteção de dados têm como base o princípio da publicidade, também denominado transparência pelo qual a existência de um banco de dados com dados pessoais deve ser de conhecimento público.

Já o princípio da exatidão retrata que o armazenamento deve corresponder à realidade, o que inclui a necessária atualização dos mesmos. Quanto ao princípio da finalidade, refere-se ao fato de que qualquer utilização dos dados pessoais deve obedecer estritamente à finalidade comunicada ao interessado antes da coleta de seus dados. A relevância deste princípio repousa na restrição de transferência de dados pessoais a terceiros.

Por fim, tem-se os princípios do livre acesso e da segurança, cujas definições são de fácil conclusão. Enquanto aquele possibilita ao indivíduo acesso ao banco de dados em que seus dados restam armazenados, este impõe que os dados devem ser protegidos contra riscos de seu extravio.

Esses são os nortes seguidos pelas legislações, incluindo a pátria, cuja abordagem dar-se-á adiante. Assim, a proteção de dados é marcada dentro de uma nova ordem social, que, por sua vez tem nos avanços tecnológicos seu marco na medida em que a comunicação de informações e dados ocorre com velocidade e alcance inimagináveis.

Isso porque uma informação pode girar o mundo em questões de segundos. Esse dimensionamento é importante para assegurar cada vez mais o direito à proteção como sendo fundamental à pessoa humana e sua dignidade.

Não obstante os benefícios que essa integração global proporciona, os direitos dos indivíduos não podem ser deixados à margem do tratamento. Grandes conquistas impõem ainda maiores responsabilidades.

Referidas fases ou gerações como se refere Doneda (2019), trafegam desde um destaque mais técnico e restrito até a abordagens mais amplas e condizentes com a profundidade da tecnologia adotada para o tratamento de dados, na tentativa de se alcançar uma tutela mais eficaz e também vinculando a matéria aos direitos fundamentais.

A legislação referente ao tema passou por transformações ao longo do tempo, de acordo com o cenário atravessado. Dando início à era referente às legislações atinentes à proteção de dados, tem-se que a geração primeira trazia normas que refletiam um panorama da tecnologia, bem como da visão dos juristas à época. Caracterizava-se ainda por regular um cenário onde centros de grande porte de elaboração de dados eram responsáveis por coletar e gerir dados pessoais.

Referidas normas tinham como mote a autorização para criação desses bancos e posterior repasse aos órgãos públicos (SAMPAIO, 1997) e ainda enfatizavam o controle do uso de informações por parte do Estado em face de suas estruturas administrativas, que eram o destinatário principal dessas normas.

Considerando o terreno ainda inexplorado pela pouca experiência sobre o tema tecnologia, mormente pela “ameaça” como eram vistos os computadores e seus operadores, as normas de proteção possuíam princípios genéricos e abstratos focados no processamento de dados e em seu responsável. Há de se destacar, aqui, a estreita relação para com a norma pátria e alguns de seus institutos como operador, DPO (DPO – *Data protection officer* ou *data privacy officer*⁶), entre outros.

Essas leis chamadas de primeira geração, com foco nas autorizações do Estado, rapidamente tornaram-se obsoletas em decorrência do crescimento de centro de processamento de dados e da inviabilidade de controle por conta dos rígidos regimes de autorização.

⁶ Tradução livre: responsável pela proteção de dados da organização.

Assim, no final da década de 1970, com o surgimento de bancos de dados informatizados, e tendo como pano de fundo a revolta dos cidadãos em terem seus dados possuídos e utilizados por terceiros, nasce a segunda geração de normas de proteção de dados consubstanciada no fato de que sua estrutura não se baseia mais em ocorrência computacional, mas sim na consideração da privacidade e proteção de dados como liberdade negativa, exercida pelo titular.

Surge, então, uma mudança de paradigma, em que se notou que o fornecimento de dados pessoais se tornara um requisito indispensável para a sua participação na vida social. Exceção e regra inverteram os papéis. Além do Estado, os entes privados passaram a utilizar maciçamente o fluxo de informações pessoais para seu funcionamento, impondo exigências sob pena de impedir até alguns aspectos da vida social.

Passo seguinte, em decorrência de falhas que a normatização ainda possuía, surge em 1980 a chamada terceira geração de normas que visavam à proteção de dados.

Mantendo o foco no cidadão e sua proteção, referidas normas passaram a abranger além da liberdade de fornecer ou não seus dados, efetivas medidas para garantir essa liberdade. Assim, a proteção de dados era vista como um processo mais complexo, que envolvia a participação do indivíduo na sociedade e considerava o contexto no qual lhe era solicitado que revelasse seus dados. Portanto, se estabeleceram formas de proteção em situações que a liberdade de decisão possa ser afrontada, a chamada autodeterminação informativa, privilégio de abastados que se dispunham a custear econômica e socialmente essa prerrogativa.

Dessa forma, considerando o caráter de exclusão, advém a quarta geração de normas protetoras de dados. Esta, em decorrência da identificação de desequilíbrio, com foco na proteção coletiva das informações, fortalecendo a figura do indivíduo perante instituições que coletam dados.

Certo é que a informação se estabeleceu como fonte de riqueza na sociedade pós-industrial em que vivemos, também conhecida como sociedade da informação. Assim, nesse cenário surge a necessidade de regulamentação da informação, ou seja, definição de direitos e deveres sobre esse recurso abundante e inovador que é a informação, impondo limites ao exercício de seu uso, bem como às técnicas advindas da tecnologia com o intuito de obter informação.

2.3. Privacidade, intimidade e direitos de personalidade por suas diferenças

A concepção teórica da proteção de dados é, ainda, terreno fértil para debates na medida em que conjuga questões referentes ao que se chama direitos da personalidade, privacidade e intimidade.

Pode-se afirmar que os direitos da personalidade representam, de certa forma, uma projeção dos direitos fundamentais, vistos na Constituição, em um campo do direito material.

Conforme se extrai do ensinamento de Carlos Alberto Bitar (2017), a evolução tecnológica impulsionou a elaboração de inúmeros estudos sobre os direitos da personalidade, especialmente no que se refere a preocupação com os reflexos nos institutos jurídicos.

Nesse sentido, a categoria dos direitos da personalidade nasce e se desenvolve com a finalidade de demonstrar que ao indivíduo não basta a proteção dos atributos essenciais da pessoa humana em face do Estado, mas necessária também a proteção desse indivíduo em suas relações privadas, como por exemplo, em suas condutas sociais que podem representar grave ameaça a direitos essenciais do ser humano. Referidos riscos podem decorrer do assédio moral no ambiente de trabalho, da formação e venda de cadastros sem autorização do cadastrado, da criação de perfis falsos nas redes sociais, entre outros exemplos de como os direitos essenciais de um ser humano, como a privacidade, a honra e a integridade física, podem ser ameaçados por práticas privadas.

Os direitos da personalidade são, portanto, um instrumento importante para a proteção da dignidade da pessoa humana, que é um dos fundamentos da República Brasileira, na medida em que refletem direitos essenciais da pessoa quando abordam características que dizem respeito diretamente à personalidade do indivíduo.

Acrescentando ao entendimento, os direitos da personalidade podem servir ainda para a defesa dos valores inatos ao homem, como a vida, integridade física, intimidade e privacidade, entre outros. Dessa forma, o tema constitui um dos mais relevantes para tratamento neste trabalho.

Cabe ainda destaque a dificuldade existente para uma definição mansa que decorre da divergência entre doutrinadores, da construção teórica relativamente nova, da inexistência de um conceito global uniforme e, também pelas diferenças quando analisados pelo prisma do direito privado e público, trazendo abordagens diversas.

Dessa forma, inúmeros contornos podem se dar ao direito da personalidade a depender da realidade fática em que se encontra contextualmente o titular desse direito. Isso porque, possuindo uma natureza intrínseca ao seu titular, são dotados de particularidades que lhes conferem local de destaque no cenário de proteção de direitos tais como irrenunciabilidade e intransmissibilidade.

Apesar de ter um destaque muito importante, referido direito possui limitações, pois não é absoluto, ao contrário, é passível de limites até ao titular. Até mesmo o dado pessoal intransferível que somente pode ter autorizado o uso pelo titular, pode ser relativizado quando por motivo de obrigação legal ou segurança, como por exemplo imagem obtida junta a câmeras de segurança na investigação de eventual crime praticado até em ambiente de trabalho.

Significa dizer que, quando o interesse público prevalecer sobre o do indivíduo, justifica-se o “sacrifício” desse direito, seja para fins judiciais, policiais, científicos, didáticos ou culturais.

Caio Mário da Silva Pereira (2016, p. 217) também discorre sobre o assunto em seu livro de “Introdução ao Direito Civil”: “Independentemente de autorização do interessado, é permitida a divulgação de escritos, transmissão de palavra exposição ou utilização de imagem, se necessárias à administração da justiça ou à manutenção da ordem pública”.

Retomando o debate sobre a conceituação e desdobramentos do direito da personalidade, é o pensamento de Paulo José da Costa Junior (2007, p. 56) que escreve: “...os direitos da personalidade, por serem essenciais, são direitos inatos, inerentes a cada pessoa que, como tal, nasce provida desse bem, o qual consiste em, querendo, subtrair-se à publicidade para recolher-se na própria reserva.”.

Assim, pode-se afirmar que os direitos da personalidade se ligam ao desenvolvimento da pessoa humana, funcionando como uma proteção à sua dignidade. Neste sentido aplicam a proteção para a integridade física, para o direito à vida, para o direito sobre os órgãos, para o direito sobre a privacidade e intimidade, ou seja, direitos essenciais da pessoa.

Paulo José da Costa Junior (2007, p. 58), citando René Ariel Dotti (1980, p. 22), escreve que existem no mundo jurídico “bens pessoais como a vida, o nome e a honra; bens materiais, que se desenvolvem no campo econômico; bens familiares e sociais, que representam o poder das pessoas nas organizações que participam.”. Assim, nesse sentido, os direitos da personalidade abrangeriam apenas aqueles que constituem o núcleo fundamental da personalidade.

No escalonamento para se esclarecê-lo conceitualmente, pode-se entender que os direitos da personalidade abrangem o direito à privacidade que, por sua vez encampa a proteção da intimidade, alocando-a em uma esfera ainda mais reservada.

A abordagem do tema se faz necessária na medida em que a privacidade e intimidade restam diretamente ligadas ao que se debate, especialmente no que se refere à aplicação de medidas mitigadoras para o tratamento de dados relativos à intimidade e privacidade de indivíduos situados especificamente em uma relação laboral.

Isso porque nas relações laborais o empregador toma conhecimento de dados referentes ao seu funcionário tais como estado civil, doença pré-existente, entre outros, que refletem a intimidade e privacidade do indivíduo, cabendo cautela no tratamento de referidos dados.

Considerando as obrigações decorrentes das relações laborais para a coleta e tratamento de dados pessoais, e também a privacidade e intimidade como esferas de abrangência, tem-se que a privacidade, seria o círculo externo, que envolve pessoas mais próximas, contendo além do íntimo, situações e informações que são compartilhadas (sigilo bancário, relacionamento profissional, etc.), porém não de domínio público e não apenas o sujeito.

De outra borda, a intimidade pode ser considerada como o núcleo da vida privada, seu espaço interior, mais restrito, sem acesso dos integrantes da permissão privada do indivíduo, restando a intimidade como um elemento da privacidade.

Escreve Paulo Jose da Costa Junior (2007, p. 30) que:

No bojo da esfera privada está contida a esfera da intimidade ou esfera confidencial. Dela participam somente aquelas pessoas nas quais o indivíduo deposita certa confiança e com as quais mantém certa intimidade. Fazem parte desse campo conversações ou acontecimentos íntimos (...). Vale dizer, das esferas da intimidade resta excluído não apenas o público em geral, bem assim determinadas pessoas, que privam com o indivíduo num âmbito mais amplo.

Nota-se, pelo ensinamento, que a intimidade é mais restrita que a privacidade na medida em que aquela restringe inclusive alguns indivíduos que convivem e que fazem parte desta.

Ainda segundo Costa Junior (2007, p. 56), “o direito à intimidade provém da

liberdade. E é esta que é inata, como direito de personalidade. O direito de alguém poder recolher-se à soledade, portanto, nada mais é que um efeito do exercício da liberdade, consistente em fazer ou deixar de fazer.”.

Tanto a intimidade aqui abordada como a privacidade (vida privada) estudada no próximo tópico, possuem duas características semelhantes. Ambas buscam impedir o acesso a informações de sua esfera particular, bem como o de impedir que, uma vez acessado, não sejam divulgados.

O que diferencia os dois aspectos desse direito é a modalidade da agressão, pois o bem tutelado é o mesmo. Um trata-se da reação à uma interferência ilícita na sua privacidade ou intimidade, por recursos tecnológicos ou através do emprego de fraude; o outro diz respeito à repulsa da divulgação sem o consentimento do titular (ilícita), tenha sido ela conseguida licitamente ou não.

Dessa forma, nota-se que a Lei Geral de Proteção de Dados contempla exatamente esses institutos, na medida em que regulamenta o tratamento de dados e sua preservação, através da instituição de regras e punições.

A regulamentação trazida pela Lei permite que o controlador tenha acesso aos dados e os trate, desde que siga as normativas de base legal de tratamento. Todavia, ao obter a autorização para tratar determinados dados, obriga-se o controlador a guarda-los e protege-los sob pena de multas e restrições severas.

Aqui resta demonstrada, para a implementação de políticas de boas práticas decorrentes das obrigações impostas pela Lei Geral de Proteção de Dados, a necessidade de matérias multidisciplinares, uma vez que impõe o controle e proteção tecnológico, jurídico e humano.

Diante do tema, resta evidente que a importância dos direitos da personalidade que englobam a privacidade e intimidade são eixos previstos nas determinações da LGPD uma vez que esta tem como objetivo a proteção de direitos fundamentais conforme seu artigo 1º ⁷.

Entendida a intimidade e suas tênues diferenças para com a personalidade e privacidade, passa-se a estudar a gora a privacidade como direito fundamental.

⁷ Art. 1º da LGPD: “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”.

2.4 Privacidade enquanto direito fundamental

Um verdadeiro organismo vivo é como pode ser enxergada a privacidade no que diz respeito ao conceito, fundamentos e debates sobre o tema. Com mais razão ainda, justifica-se essa certa instabilidade, considerando um contexto onde a tecnologia expandiu-se de forma alarmante, mormente com o advento da internet, fazendo com que as discussões se tornem ainda mais acaloradas.

Contempla ainda a Constituição como invioláveis a vida privada e a intimidade, impedindo especificamente a interceptação de comunicações telefônicas, telegráficas ou de dados, bem como instituiu a ação de *habeas data*⁸ que pode ser entendido como uma variação de direito de acesso e retificação dos dados pessoais.

Já no campo infraconstitucional, o Código de Defesa do Consumidor (CDC - Lei nº. 8.078/90) estabelece em seu artigo 43 uma série de direitos e garantias para o consumidor em relação às suas informações pessoais presentes em “bancos de dados e cadastros”, conforme leciona Carvalho (2003).

Nota-se que a Constituição de 1988 não fala em privacidade, mas em intimidade e vida privada como elementos para aquela, não obstante a inquietude da doutrina na busca por diferenciações nas definições.

Alguns juristas pátrios consideram que se trata de gênero e espécie, sendo a intimidade parte restrita da vida privada, como Jabur (2000). Silva (1999), em seu “Curso de Direito Constitucional Positivo”, utiliza-se da expressão direito à privacidade, imputando-a um sentido mais amplo, para que abranja toda e qualquer manifestação da esfera íntima, privada e da personalidade, consagradas na positivação discutida.

Conforme ensina Limberguer (2007), a Constituição brasileira é objetiva ao tratar a intimidade como direito fundamental, tendo a mesma origem na dignidade da pessoa humana e vinculada à própria personalidade. Ressalta, ainda, que por se tratar de direito da própria pessoa, “desfruta da mais alta proteção constitucional” (Limberguer, 2007, p. 116). Assim, seguindo o desenvolvimento e a necessária evolução legislativa já comentada neste trabalho, as exigências do mundo tecnológico atual fizeram com que o direito viesse a tutelar essa nova fase da intimidade.

⁸ Tradução livre: remédio constitucional que garante acesso a informação.

A intimidade deriva da dignidade humana, é um direito fundamental que integra a personalidade, conforme se fez entender Limberguer (2007). Dessa forma, considerando as relações da informática e a intimidade, surge a condição do titular ter controle, ou ao menos, a transparência sobre a destinação de seus dados, o que se trata de autodeterminação informativa, objeto das leis de segunda geração referentes às normas de proteção de dados.

Outro prisma assertivo sobre o tema revela que a proteção de dados e privacidade como direito fundamental materializa o direito ao resguardo, ou seja, conotação negativa, e não positiva na busca de elementos para proteção.

Segundo De Cupis (2008, p. 39), “todo indivíduo desenvolve parcialmente sua vida em circunstâncias e em ambientes subtraídos ao exame de terceiros, e esta é a esfera íntima da sua vida privada”, e é nesse âmbito que o indivíduo tem direito a se resguardar. Todavia, mais importante que as questões semânticas referentes a conceitos e significados, é a questão dos princípios que devem nortear a proteção de dados.

A privacidade é instituto debatido há muito por estudiosos e possui uma infinidade de abordagens sem, contudo, possuir conceito manso e pacífico. Como elemento essencial para a constituição do indivíduo, pode-se perceber que a privacidade passa por constantes modificações conceituais e referenciais, por tratar-se de elemento vivo, mormente quando contextualizada diante dos avanços tecnológicos impostos à humanidade.

Referida transformação dá-se desde os primeiros traços conceituais discutidos e elaborados por Warren e Brandeis, como sendo basicamente “o direito a ser deixado só”. Os referidos autores, é certo, não fecharam conceito sobre o tema, como verifica Stefano Scoglio, ao escrever que “alguns autores alertam para o perigo do reducionismo em definições estreitas de privacidade” (SCOGLIO, 1994, p. 31), referenciando Brandeis.

Segundo o autor, o trabalho de Warren e Brandeis surge em um contexto comum na América, quando envolve escândalo relacionado a membros do Governo. O artigo de Samuel D. Warren e Louis D. Brandeis, publicado na Harvard Law Review, em 15 de dezembro de 1890, influenciado pelo Juiz Cooley, em sua obra de 1873, é, por muitos, considerado como símbolo da origem da conceituação do direito à intimidade e à vida privada.

O trabalho teve como finalidade impor limites para intromissão na vida privada, uma vez que Warren teria sido o pivô e vítima de escândalo que envolveria o relacionamento com sua esposa, que, por sua vez, era a filha de um senador de conceitos tradicionais em Boston, em decorrência de uma vida dispendiosa e desregrada (NOJIRI, 2005). Enfatiza-se que nem

mesmo o trabalho com destaque no tema teve êxito em conceituar de forma restrita o instituto da privacidade.

No Brasil, a terminologia utilizada quando se trata de privacidade vai muito além desta, vez que trata de “vida privada”, “intimidade”, entre outras terminologias que se referem de forma oblíqua à privacidade. Como tratado acima, ausente ainda uma definição mais robusta sobre o instituto que, em virtude dos debates, possui mais preceitos que um efetivo conceito.

Note-se, então, a existência de uma dispersão conceitual que pode ser diminuída, na medida em que se expõe traços distintivos entre os institutos, considerando a teoria dos círculos concêntricos. É nesse sentido que se aborda, neste trabalho, divergências quanto à privacidade poder referir-se às informações do sujeito em um espectro mais amplo de convívio social em determinado clube, por exemplo. Em sentido oposto, intimidade estaria atinente a comportamentos e informações sobre o indivíduo com acesso franqueado a familiares ou círculo de confiança mais restrito.

Dessa forma, o caminho a trilhar impõe o entendimento de que essa indefinição no que concerne ao conteúdo do direito à privacidade não seja encarado como desafio ou obstáculo, mas sim como um atributo interno do tema. O crucial é destacar a importância do instituto que se sobrepõe exponencialmente à ausência de uma consolidação semântica.

Paralelamente às discussões e trabalhos desenvolvidos por Warren, surgem também na Europa debates sobre o tema. Conforme destacado desde o início, remonta-se há tempos discussões sobre a privacidade e tudo mais que floresce em seu entorno. Já durante a Segunda Guerra Mundial, as interceptações de mensagens por parte do Estado impuseram, na Europa, a discussão sobre as interferências estatais e suas limitações. Não obstante o fato de referidas interceptações serem cruciais para poupar a vida de incontáveis pessoas, surge a contenda sobre os limites a serem observados pelo Estado, mesmo no trato da segurança.

É nesse contexto que os cidadãos europeus se envolvem na controvérsia do relatado limite ao Estado, entendendo como abusivas algumas intromissões, ao mesmo tempo em que buscam soluções para sua proteção, o que se materializa na Convenção Europeia de Direitos Humanos de 1953.

A Convenção mencionada tem como norte a Declaração Universal dos Direitos do Homem proclamada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 10 de Dezembro de 1948 e reafirma seu apego às manifestadas liberdades fundamentais, que constituem as verdadeiras

bases da justiça e da paz no mundo tendo sua preservação em regime político verdadeiramente democrático, bem como no respeito aos direitos do homem.

O espírito dos estados europeus, conjugados no respeito pela liberdade e preservação de Direitos fundamentais, colabora com o entendimento pela necessidade de preservar a privacidade de seus cidadãos, advindo assim o artigo 8º, em seu item 1, da Convenção em comento que prevê claramente a proteção desta privacidade⁹. E não apenas isso. A previsão da Convenção, no mesmo artigo 8º, item 2, demonstra o limite imposto ao Estado quando do trato de temas referentes à privacidade dos atores sociais¹⁰.

Conforme Doneda (2019, p. 215), embora seja utilizada em decorrência da constante aplicação em língua inglesa, o termo privacidade teria raiz latina, assim, vê-se que o desenvolvimento do termo *privacy*, na língua inglesa, não encontrou par em idiomas latinos.

Em análise de alguns estudos e legislações, nota-se a ausência do que chamam como definição ancora, com bem cita Danilo Doneda, Kenneth Younger, no Younger Committee on Privacy, quando, em 1972, opinou no sentido de que “não fosse adotado um direito à privacidade em termos gerais, justamente pela dificuldade em definir o que esse direito protegia” (DONEDA, 2019, p. 220).

Referia “riqueza de possibilidades” na definição do que efetivamente trata a privacidade, permite uma capilaridade gigantesca sobre o tema, considerando sempre como norte a vida íntima do sujeito de direito.

Essa riqueza de possibilidades é abordada por Mário Furlaneto Neto e Bruna Pinotti Garcia (2014), quando lecionam no sentido de que os questionamentos referentes à privacidade e intimidade ganham exponencial repercussão quando contextualizados nos ambientes de tecnologia, mais especificamente a internet.

Assim, é possível afirmar que a repercussão positivamente exacerbada se dá também quando se discute a privacidade no âmbito de legislação específica sobre o tema com todas as suas vertentes constitucionais de garantias à direitos fundamentais, como a intimidade, diretamente ligada à privacidade.

⁹ Artigo 8º, 1: “qualquer pessoa tem direito ao respeito da sua vida privada e familiar, do seu domicílio e da sua correspondência”.

¹⁰ Artigo 8º, 2: “não pode haver ingerência da autoridade pública no exercício deste direito senão quando esta ingerência estiver prevista na lei [...]”.

Importante ressaltar ainda que os direitos humanos, em sua chamada 1ª dimensão, é composto também pela proteção à intimidade, acompanhado de outros tantos como liberdade. Postos no mesmo patamar, possível é a identificação da importância proporcionada ao tema. No Brasil, a Constituição Federal de 1988 aborda o assunto em seu artigo 5º, inciso X ¹¹.

Moraes (2006, p. 73) sustenta que “os conceitos constitucionais de intimidade e vida privada apresentam grande interligação, podendo, porém, ser diferenciados por meio da menor amplitude do primeiro que se encontra no âmbito de incidência do segundo”.

Note-se que a terminologia já é abordada com termos diversos, como vida privada e intimidade, remontando à discussão de que inexistente conceito de privacidade específico. Há, de forma robusta, apenas preceitos e um norte do que deve ser protegido pela privacidade.

Nesse sentido pode-se afirmar que a vida privada é protegida constitucionalmente por meio do direito à intimidade, o que a delimitaria de certa forma como inalcançável por interferências externas ilegítimas. Difícil o exercício de dissociar as terminologias adotadas pela Constituição de 1988, restando claro o entendimento de que a intimidade é parte integrante da vida privada que é mais abrangente.

Assim, destacou Manoel Gonçalves Ferreira Filho (1995, p. 32), “o conceito de intimidade relaciona-se às relações subjetivas e de trato íntimo da pessoa humana, suas relações familiares e de amizade”.

Continua ainda o autor a diferenciação, destacando que “o conceito de vida privada envolve todos os relacionamentos de pessoa, inclusive os objetivos, tais como relações comerciais, de trabalho, de estudo, etc.” (FERREIRA FILHO, 1995, p. 32).

Tratando sobre o conceito de privacidade na Constituição Federal de 1988, Luiz Alberto David Araújo e Vidal Serrando Nunes Júnior (2005) escrevem em sua obra que intimidade e privacidade devem ser estudadas em conjunto, para definição conceitual de idêntico significado ou não. Nota-se uma constante intranquilidade quando se debate e tenta definir conceitos sobre privacidade, especialmente quando oriunda de terminologias diversas com mesmo objetivo de proteção.

Aborda o estudo referido que o texto constitucional traz dois termos justamente por terem significado diversos, outorgando ao ator de direito duas proteções distintas. Nesse

¹¹ Artigo 5º, inciso X, CF: “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”.

contexto a vida social do indivíduo tomaria duas proporções diferenciadas, quais sejam, a pública e a privada.

Sustenta-se que a privacidade se refere aos relacionamentos sociais que são parte integrante da vida do indivíduo e que não se mostram ao público em geral, como espectadores, como a vida em família, lazer, romances, entre outros.

Dessa forma, podemos afirmar que a privacidade se relaciona diretamente com o que podemos entender como confidencial nas relações interindividuais.

Já a intimidade teria conceito diverso, e ainda mais restrito, vez que limita a intromissão de qualquer sujeito, mesmo que do âmbito familiar próximo, na intimidade do indivíduo. Exemplo clássico seria o do pai que, deliberadamente, acessa o diário de sua filha, violando sua intimidade, mesmo pertencendo ao círculo de sua vida privada.

Pudesse ser graduada a importância, certamente a proteção à intimidade estaria em um patamar acima da proteção à vida privada, vez que tem abordagem na proteção do “eu” em face das demais relações interpessoais.

Ao passo que a privacidade resguarda o indivíduo da publicidade, a intimidade o protege da tirania da vida privada, que se traduz pela possibilidade de violação de segredos pela necessária existência de mais de um envolvido na relação.

Dessa forma, resta claro o entendimento de que, na legislação brasileira, o constituinte optou pela proteção e garantia de dois bens conjuntamente tutelados, demonstrando efetiva diferenciação entre ambos, repercutindo em diversos outros campos, tais como sigilo de comunicação, segredo de justiça, entre outros.

De certa forma, a disposição da legislação pátria corresponde ao que Doneda (2019), citando Hubman e sua teoria dos círculos, chama a atenção para o fato de que a intimidade e a vida privada referem-se especificamente às dimensões do desenvolvimento da proteção da privacidade, na medida em que esta ganha importância de acordo com o contexto histórico de desenvolvimento.

Importante destacar que o estudo desenvolvido por Hubman tem cunho teórico/filosófico, e se baseia em uma disposição de camadas abrangentes que procuram retratar em níveis a peculiaridade de atingimento da privacidade. Dessa forma, retrata a intimidade e a vida privada envoltas pela vida pessoal e as relações interpessoais.

Cumprido destacar que não existe, no que se refere à citada teoria dos círculos, uma definição de quantidade de camadas de graduações, que podem ir da vida privada ao segredo, passando pela intimidade.

Discussões sobre o tema trazem teorias de que poderia haver até três dessas esferas, sendo a mais abrangente constituída pela vida privada, ou seja, formada por elementos que dizem respeito ao indivíduo sem necessidade de publicidade.

Segundo ainda a divisão exposta, que se frise não é rígida e terminativa como classificação, dentro da vida privada ter-se-ia a abrangência mais restrita delimitando a intimidade com a participação apenas de terceiros a quem se outorga os requisitos da confiança e intimidade.

Tem-se ainda, de acordo com Costa Junior (2007), um núcleo até mais restrito à individualidade inerente ao “eu”, que diz respeito ao indivíduo somente como detentor e único interessado, que poderiam ser denominados/classificados como os segredos.

Sendo todos estes abrangidos, de forma genérica, pelo que se conhece como vida pública. Como acima destacado, inexistente rigidez justamente pela docilidade como maleabilidade desses direitos e situações, especialmente quando se considera no contexto o desenvolvimento tecnológico.

Seguindo o trânsito histórico sobre a busca pelo conceito de privacidade, necessária uma abordagem temporal sobre seus fundamentos, no que se refere à passagem pelos diferentes tipos e momentos sociais vividos.

Assim, a particularidade de cada um desses momentos torna-se determinante para o entendimento do que fundamenta cada uma das concepções. Passa-se, portanto, por diferentes justificativas que conceituam a proteção à privacidade desde a proibição de publicação de uma foto sem consentimento até questões mais densas, como proibição do aborto, sob o crivo da privacidade.

Nesse diapasão, há como concluir que a privacidade contempla, propositalmente, um conceito dúctil, fins possa moldar-se de acordo com referidos momentos e transposições estacionais, prestando-se o instituto à uma manipulação parcial da metodologia legal.

Quando se remonta à antiguidade, mesmo considerando uma ausência da necessidade do indivíduo em manter-se só ou privar do público eventuais fatos, existia já o

privilégio de castas em se isolarem, tendo assim um esboço que atualmente é entendido como preceitos da privacidade.

Esse esboço, segundo Doneda (2019), chama a atenção para o surgimento de movimentos no sentido de senhores feudais, no fim da Idade Média, iniciarem referidos modelos de isolamentos parecidos com os atuais, na medida em que tinham por costume, e não regra, retirarem-se para consumir suas refeições em locais reservados.

Destaca o autor que, em sentido contrário, Ralph Waldo, filósofo americano lotado no século XIX, praticou movimento oposto, trazendo seus empregados para comungarem as refeições, o que teria gerado protestos por parte dos próprios empregados, impulsionando o patrão a retomar sua privacidade. Assim, esboça-se o modelo atual do individualismo no entroncamento dos retratos expostos.

Com o advento das cidades e uma vida cotidiana baseada na convivência, e somente por isso, surgem as ilações sobre a intimidade e limites impostos a terceiros para o conhecimento e respeito daquelas, como por exemplo a proteção da propriedade contra insurgências situacionistas, estimulando o isolamento.

O notório vínculo dos conceitos e fundamentos da privacidade com a proteção da propriedade decorre do movimento acima indicado do isolamento da classe burguesa liberal, que fortalece o entendimento do comportamento individualista, estruturando o desenvolvimento da sociedade no binômio da relação liberdade-propriedade, como bem indica Doneda (2019), referindo-se a obra de John Locke, pensador com o Liberalismo entranhado em sua formação.

Partindo desse preceito, Doneda (2019), ainda remontado ao individualismo possessivo de Hobbes, adiante que a propriedade serve como elemento potencializador de direitos fundamentais do indivíduo, restando incluído nesses, os que disserem respeito à sua intimidade e vida privada. Dessa forma, o entendimento surgido é no sentido de que a privacidade estaria visceralmente ligada à propriedade e sua proteção.

Ultrapassando os limites das discussões que deram origem ao debate sobre privacidade em sua essência, surge em um primeiro momento a tecnologia e seu desenvolvimento por meio de tímidas melhorias, sem aparente impacto nas relações humanas, seguido por um segundo momento de abrupto desenvolvimento tecnológico atingindo resultados muito rápidos e com grandes efeitos em virtude da dimensão e proporção lastreadas pela internet.

Nesse contexto, torna-se inevitável deparar com uma realidade em que a informação ganha condição de cada vez mais destaque, impondo até uma nova organização social. Diz-se que a convivência em sociedade é o gatilho que dispara a preocupação do indivíduo em ter preservada a sua intimidade, seus hábitos e segredos. Da mesma forma, traça-se um paralelo no sentido de que o avanço das tecnologias, internet e redes sociais, disparam o gatilho para que o indivíduo desperte a necessidade de meios para a proteção de seus dados.

Esse contexto de desenvolvimento tecnológico pode ser entendido como o pano de fundo ou a conexão para a transposição da conceituação de privacidade em um primeiro momento para uma consequente discussão sobre a proteção de dados, uma vez que uma dimensão lógica nos faz entender que a privacidade e seus conceitos precedem a proteção de dados, em virtude de suas especificidades.

Dessa forma, necessária uma abordagem sobre a proteção de dados, sua origem e definições, para que possamos então tratar da Lei Geral específica sobre o tema. Tamanha preocupação é essencial para a manutenção da proteção do indivíduo contra o mau uso da informação. Diante dessa necessidade, os ordenamentos jurídicos passaram a se preocupar e estipular normas sobre proteção como na Europa e a LGPD aqui no Brasil.

2.5 A Lei Geral de Proteção de Dados, conceitos, definições e sua aplicabilidade na relação de emprego

O frenético desenvolvimento tecnológico atravessado pela atual geração é inegável, assim como o são, os efeitos implicados em todas as áreas, sejam técnicas ou legislativas. Dá-se o nome, segundo Schuwab (2018), de A Quarta Revolução Industrial, título da obra do autor.

Referida obra escreve que enfrentamos uma diversidade de desafios fascinantes. Sustenta o autor que o mais intenso se trata da necessidade de entendimento e a modelagem da nova revolução tecnológica, a qual implica direta e simplesmente na transformação de toda a humanidade. Relata o autor algumas passagens históricas do desenvolvimento tecnológico até o advento da denominada 4ª Revolução Industrial.

A primeira mudança profunda, segundo o autor (2018) refere-se à transição do forrageamento (busca por alimentos) para a agricultura, possibilitada pela domesticação de animais que, combinada com a força humana, potencializou a produção.

Uma onda de revoluções industriais caracteriza-se pela transição da força muscular para a mecânica, e ocorreu, conforme ensinamento de Schuwab (2018), a partir da “segunda metade do século XVIII”. Aproximadamente em 1840, a construção de ferrovias e invenção da máquina a vapor tem-se o marco da primeira revolução industrial. Ainda conforme o autor, já no início do século XX, com o advento da eletricidade produção em massa é caracterizada a segunda revolução. Por fim, a revolução também chamada “digital” é, segundo Schuwab (2018, p. 16) conhecida como a terceira revolução industrial, com o surgimento dos semicondutores e computadores.

A chamada 4ª revolução industrial implica mudanças drásticas na maneira como vivemos, trabalhamos e nos relacionamos, sem qualquer precedente, devido à sua escala, escopo e complexidade. A velocidade e amplitude das mudanças precisam ser conhecidas e entendidas para que o melhor seja aproveitado, evitando a ruína da sociedade que conhecemos hoje.

Tal magnitude se traduz, por exemplo, nas possibilidades ilimitadas de bilhões de pessoas conectadas por dispositivos móveis, dando origem a um poder de processamento, recursos de armazenamento e acesso ao conhecimento sem precedentes, na palma da mão.

O impressionante alcance desta chamada 4ª Revolução Industrial pode ser medida em três vertentes, quais sejam: (a) a Velocidade, que, ao contrário das revoluções industriais anteriores, evolui em um ritmo exponencial e não linear; (b) a Amplitude e profundidade, considerando o fato de que tem a revolução digital como base e combina várias tecnologias, levando a mudanças de paradigma sem precedentes da economia, dos negócios, da sociedade e dos indivíduos; (c) e por fim, o Impacto sistêmico, baseado no fato de que a 4ª revolução envolve a transformação de sistemas inteiros entre países e dentro deles, em empresas, indústrias e em toda sociedade.

Assim, não há como fugir do impacto que essa revolução que atravessamos tem influência direta nas questões de privacidade, pois os dados e informações pessoais podem em instantes atravessar o mundo, causando prejuízos nunca antes imaginados em face da repercussão.

Escreve Schuwab (2018, p. 35) que:

A escala e a amplitude da atual revolução tecnológica irão desdobrar-se em mudanças econômicas, sociais e culturais de proporções tão fenomenais que chega a ser quase impossível prevêê-las. No entanto, este capítulo descreve e analisa o impacto potencial da quarta revolução industrial na economia, nos negócios, nos governos e países, na sociedade e nos indivíduos.

Assim, evidente que não se afastam desses impactos as relações de trabalho e emprego, bem como as questões referentes a privacidade e dados a serem protegidos. A escala imposta por esta revolução atinge diretamente as duas situações. Com relação às relações de trabalho e emprego, importante atenção para a assimilação e necessária adequação rápida ao mercado. Já no que se refere a privacidade e proteção de dados, lembre-se que devem ser entendidos como direitos fundamentais, possuindo, portanto, importância diferenciada em guarda e tratamento.

Isso porque os riscos de violação a esses direitos intimamente ligados à dignidade do indivíduo possuem relação diretamente proporcional à velocidade e amplitude decorrentes da escala proporcionada pela 4ª revolução industrial.

As ideias disruptivas oriundas naturalmente da 4ª revolução industrial, impõem ágeis medidas nas governanças de modo geral. Cristalina é a previsão feita pelo autor quando escreve sobre a necessidade de proteção efetiva de dados, uma vez que estes são volumosos e recorrentes a cada dia. Ensina Schuwab (2018, p. 76) que:

Segurança e privacidade

Apesar do caráter transnacional da internet e da crescente economia global, os direitos aos dados e os regulamentos de proteção de dados são ainda muito fragmentados. As regras sobre a coleta, processamento e revenda de dados pessoais estão bem definidas na Europa, mas ainda são fracas ou inexistentes em muitas outras jurisdições. A agregação de grandes bancos de dados está possibilitando que os grandes operadores on-line deduzam mais informações do que aquelas fornecidas (implícita ou explicitamente) pelos usuários. A caracterização do perfil dos usuários por meio da análise de grandes volumes de dados e inferências técnicas está abrindo caminho para novos serviços, muito mais personalizados e adaptados, que podem beneficiar os usuários e consumidores, mas que também criam preocupações importantes quando se trata da privacidade do usuário e da autonomia individual. Dado o aumento das preocupações sobre os crimes cibernéticos e roubo de identidade, em muitas jurisdições, o equilíbrio entre segurança e liberdade está sendo rapidamente derrubado no sentido da maior monitorização, como mostrado por revelações trazidas à luz por Edward Snowden, o analista norte-americano de inteligência que vazou documentos relativos às operações de segurança nacional dos EUA.

Dessa forma, primar por esses cuidados é imposição que urge a todos os entes como Nação. No Brasil, a instituição da Lei Geral de Proteção de Dados é evidência da preocupação necessária com o tema.

Conforme tratado até aqui, a evolução tecnológica impõe uma série de efeitos, além de uma evolução legislativa no que se refere a dados e informações pessoais e sua proteção por parte do Estado Social. Dessa forma o mundo vem se adequando a tal realidade, e o Brasil encontra-se nesse contexto.

Inegável que o grande passo foi dado pela Europa ao promulgar suas normas de proteção de dados que fora proposta em janeiro de 2012, tendo sua aprovação em abril de 2016 e sua entrada em vigor em maio de 2018.

Dentre os inúmeros regramentos, a Lei Europeia impõe limitações comerciais a qualquer empresa que pretenda manter relações comerciais em seus limites, caso não estejam adequados às normativas lá existentes. Dessa forma, não se pode deixar de contextualizar referida imposição ao tratar da LGPD aqui no Brasil.

Importante esclarecer também que, apesar da necessidade de adequação para fins comerciais, a lei não surgiu apenas após o movimento da comunidade europeia. No Brasil, em 2010 considerando que na América Latina, poucos países não possuíam legislação específica sobre proteção de dados, iniciou-se um movimento no sentido de debater a necessidade de legislação sobre o tema.

Na oportunidade o Ministério da Justiça disponibilizou para consulta e colaboração um *endereço eletrônico* denominado “*culturadigital.br*”, com duração entre 30 de novembro de 2010 e 30 de abril de 2011 e recebeu contribuições multidisciplinares. Da referida consulta elaborou-se um esboço do que viria a ser a LGPD.

Note-se que Estado se movimentava no sentido de demonstrar interesse e preocupação em regular a proteção de dados, considerando a importância já demonstrada neste trabalho no que se refere à elevação da proteção de dados como um direito fundamental.

Assim, inspirado pela própria consulta pública promovida pelo Ministério da Justiça, surgiu o Projeto de Lei nº. 4060/12 que já dispunha sobre o tratamento de dados pessoais, acrescentando outras providências. Referido Projeto de Lei, após tímido protocolo junto à Câmara, somente recebeu atenção e andamento quando do escândalo divulgado por Edward

Snowden sobre vigilâncias em escala global promovidas pela Agencia Nacional de Segurança Americana (NSA).

Devido à repercussão, o Brasil manifestou-se internacionalmente sobre o tema e, sendo o Projeto de Lei (PL) n°. 4060/12 o único que tratava da proteção de dados, ganhou espaço para debate. O movimento proporcionou uma segunda consulta por parte do Ministério da Justiça, e, devido à repercussão do assunto, agora com maior participação, o que deu origem a um Projeto de Lei mais completo, numerado 5.276/16, que galgou o lugar do pioneiro para aprovação, em virtude da urgência imposta pela *General Data Protection Regulation (GDPR)*¹², combinada com os escândalos internacionais envolvendo divulgação de dados.

Toda essa trajetória culminou com o advento da Lei n°. 13.709, de 14 de agosto de 2018, com vigência para o ano de 2021. Como já exposto de forma superficial, a Lei Geral de Proteção de Dados traz em seu bojo elementos de garantias e direitos fundamentais – por isso a importância da abordagem. Neste tópico do trabalho, aborda-se a legislação pátria específica explicando alguns conceitos e fundamentos.

A Lei traz consigo inúmeros conceitos e definições, mas apenas os diretamente ligados ao tema aqui debatido terão destaque no decorrer deste trabalho. Dados pessoais são considerados quaisquer informações que identifique ou possa identificar uma pessoa natural como por exemplo o Nome, CPF, RG, endereço, telefone, entre outros. Os dados pessoais sensíveis são considerados em uma categoria diferenciada, uma vez que podem trazer algum tipo de discriminação quando de seu tratamento. A diferenciação se justifica para que o tratamento receba observações pragmáticas nos protocolos a serem estabelecidos.

Definem-se como o dado pessoal que contenha informações 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.

Outro conceito trazido pela lei refere-se ao banco de dados, elemento importante para a discussão que seguirá neste trabalho quando tratada a relação de emprego e a proteção dos dados pessoais dos empregados. Banco de dados, segundo a Lei, refere-se ao conjunto estruturado de dados pessoais que são objeto de tratamento.

¹² Fonte: Regulamento da União Europeia n°. 2016/679, popularmente conhecido como *General Data Protection Regulation* (“GDPR”).

A importância da definição repousa no fato de que o banco de dados é avocado quando do exercício de direito do titular de bloqueio ou eliminação de dados. O destinatário final da lei em comento, o indivíduo, que é o centro da proteção estabelecida, é definido na lei como titular, ou seja, toda pessoa física, e somente pessoa física, a quem se referem os dados pessoais, objetos do tratamento. O titular é o núcleo fundamental da existência da Lei, uma vez que as preocupações nela expostas referem-se justamente à proteção de direitos fundamentais do titular.

Já a definição de controlador e operador, conhecidos como agentes de tratamento, terá relevância para a segmento posterior deste trabalho quando se abordar as boas práticas para proteção de dados nas relações de trabalho. Controlador, segundo a Lei, é pessoa jurídica ou física que coleta dados pessoais, tomando decisões em relação a forma e finalidade do tratamento dos dados, podendo ser um empregador ou prestador de serviço deste.

O operador define-se como pessoa jurídica ou física que trata os dados pessoais sob as ordens do controlador. Resta evidente que é sobre o controlador que a Lei deposita um imenso peso jurídico, vez que responde pelas tomadas de decisões que envolvem o tratamento de dados. Já o operador é quem realiza o tratamento em nome do controlador, inexistindo sua ação senão em virtude de determinação por parte do controlador. Assim, supera-se a exposição dos principais conceitos necessários ao presente trabalho.

A norma tem, em seu artigo 1º, a descrição de seu objeto material, prevendo que “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”.

Nota-se que o escopo da lei, o tratamento de dados pessoais e sua proteção, já restam explícitos para o perfeito entendimento. A norma tem por objetivo a proteção de direitos fundamentais de liberdade, privacidade e do livre desenvolvimento da personalidade, quando do tratamento de dados pessoais realizado por pessoas ou empresas. Destaque-se que a proteção de dados como direito fundamental permeia o artigo inicial da lei.

Conforme ensina Ferraz Júnior (1992, p. 81), o direito à privacidade é tido como “um direito subjetivo fundamental, cujo titular é toda pessoa física ou jurídica [...] cujo conteúdo e a faculdade de constranger os outros ao respeito e de resistir a violação do que lhe é próprio [...]; e cujo objeto e a integridade moral do titular”.

Já o parágrafo único do artigo inicial da legislação aqui tratada¹³ traduz que o direito se desenvolveu de uma posição omissiva do Estado, para uma postura ativa em face a massificação do tratamento, proporcionada pela evolução tecnológica.

Resta evidenciado ainda que a natureza jurídica das normas protetivas de dados pessoais possui ligação visceral com diversas garantias previstas na constituição, como já abordado neste trabalho, a intimidade e vida privada. Assim, nota-se a dimensão já estudada referente à proteção de dados como direito fundamental.

Essa caracterização como direito fundamental gera reflexo na compreensão da amplitude da norma. Ademais, não se pode atribuir à proteção legal de dados pessoais uma característica repressiva, no sentido de que o Estado vetaria toda e qualquer coleta de dados. Em sentido oposto deve ser o entendimento, uma vez que a interpretação deva ser no sentido de que o Estado permita a coleta, mas garanta a tutela de dados pessoais, atuando com regras estabelecidas na lei, como por exemplo sobre finalidade, adequação, entre outras.

Em termos práticos, cumpre ressaltar que a lei se aplica à proteção de dados pessoais, ou seja, exclui de seu espectro os dados referentes às pessoas jurídicas, sejam esses documentos sigilosos, segredos de negócios, patentes, fórmulas, entre outros.

No que se refere às pessoas físicas, não há diferenciação na espécie de coleta e tratamento de dados quanto à forma *online*¹⁴ ou *off-line*¹⁵, ressaltando que o tratamento do dado após sua coleta deve seguir um procedimento com começo, meio e fim.

Embora por alguns aspectos conceituais possam conter semelhanças, a ideia de fundamentos não se confunde com objetivos. Isso porque, conforme ensina Bastos (1999), os fundamentos relacionam-se com o Estado, integrando sua estrutura, ao passo que os objetivos são metas exteriores que devem ser perseguidas e alcançadas.

O artigo 2º da lei traz os fundamentos a serem seguidos, evidenciando a direção que as práticas de proteção de dados devem seguir. O legislador expõe os principais interesses a serem preservados para a aplicação de medidas e garantias que protejam o indivíduo que tem dados coletados por terceiros, uma vez que implicam diretamente em sua vida privada e

¹³ Lei nº. 13.709 de 14 de agosto de 2018 (com vigência para 16 de agosto de 2020 - Lei Geral de Proteção de Dados), artigo 1º, parágrafo único: “as normas gerais contidas nesta Lei são de interesse nacional e devem ser observadas pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios”.

¹⁴ Tradução livre: conectado.

¹⁵ Tradução livre: não conectado

dignidade. Fundamentos, segundo Comparato (2010, p. 41), “designa o que serve de base ao ser, ao conhecer, ou ao decidir. Fundamento é, pois, a causa ou razão de algo”.

Assim, cumpre importante destaque a alguns dos fundamentos trazidos pela lei. Não obstante a relevância de cada um dos incisos trazidos, o foco, neste trabalho, é apropriado aos que refletem no respeito à privacidade, inviolabilidade da intimidade, da honra, da imagem e dos direitos humanos, do livre desenvolvimento da personalidade, da dignidade e do exercício da cidadania pelas pessoas naturais, por estarem diretamente ligados à conclusão deste trabalho que versa sobre medidas de proteção ao trabalhador a partir de boas práticas quando da coleta e tratamento de dados.

O fundamento da privacidade, superadas as discussões já abordadas sobre o conceito da mesma, está diretamente ligado à proteção de dados pessoais, bem jurídico este cuja inviolabilidade foi elevada ao status de direito fundamental.

Referida privacidade se estende para qualquer relação que envolva o indivíduo privilegiado pela norma em comento, a pessoa física. Assim, o artigo debatido aplica-se, por exemplo, às relações de consumo e trabalhistas, uma vez que nesta última, empregadores coletam e tratam inúmeros dados referentes a seus colaboradores.

Determina a lei, especificamente em seu artigo 6º, que as atividades de tratamento, além do princípio da boa-fé, devem seguir alguns princípios ali estabelecidos. Sobre o tema, Lucca (2015) escreve que princípios, regras e políticas possuem definições distintas uma vez que princípios trazem orientações gerais que visam à igualdade, moralidade e justiça.

Os princípios são normas fundamentais e generalistas de um sistema. Já as regras determinam consequências jurídicas que se deduzem de condições previamente estabelecidas de acordo com uma hipótese. Por fim, define as políticas como sendo os padrões a serem observados como exigência econômica ou social desejada.

Assim, temos que o princípio se trata de uma norma considerada determinante de uma ou várias outras que lhe subordinam, desenvolvendo em momento adiante preceitos e caminho a serem trilhados, mais especificamente.

Como já abordado anteriormente, existiram quatro gerações de leis que evoluíram para o que temos hoje como princípios da proteção de dados. A primeira geração, que girava em torno de concessões e autorizações de banco de dados para posterior repasse aos órgãos públicos. A segunda geração, surgida no final dos anos 70, em decorrência do surgimento de

inúmeros bancos de dados informatizados, quando passa a ser o mote a efetiva proteção desses dados colhidos.

Isso porque o fornecimento de dados pelo indivíduo tornou-se condição para ter vida social. Ou seja, o fornecimento de dados que era exceção passou a ser regra. Nesse contexto, surge a terceira geração de leis sobre proteção de dados que, mantendo o indivíduo como centro do interesse, passa a garantir a efetiva manutenção da liberdade de ter ou não seus dados coletados e devidamente preservados. Por fim, a quarta geração passa a tratar o interesse de forma coletiva, proporcionando o aumento da força do indivíduo perante instituições.

Assim, os princípios trazidos pela lei são o da finalidade, adequação, necessidade, livre acesso, qualidade dos dados, transparência, segurança, prevenção, não discriminação e prestação de contas.

Não obstante a importância de todos os princípios, restringiremos a abordagem a alguns mais específicos para o tema do trabalho, como por exemplo: a finalidade, que determina que a realização do tratamento para propósitos legítimos, específicos, explícitos e informados ao titular, sem possibilidade de tratamento posterior de forma incompatível com essas finalidades; a adequação, que por sua vez refere-se à compatibilidade do tratamento com as finalidades informadas ao titular, de acordo com o contexto do tratamento; e a necessidade, como 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.

É certo que esses três primeiros princípios possuem conexão praticamente intransponível, vez que versam sobre exatamente a essência da legislação, restando imprescindíveis para o respeito da proteção dos direitos fundamentais, liberdade e privacidade.

Da mesma forma, o princípio da transparência possui o idêntico mote. Possui a finalidade de grande relevância, na medida em que, por meio dele, garante-se ao titular de dado pessoal, os limites de legalidade do tratamento de seus dados.

As justificativas e bases para tais coletas e tratamentos em contratos de trabalho serão abordadas em capítulo específico, cabendo aqui apenas destacar que as relações de emprego são abraçadas pela inviolabilidade de dados pessoais.

A mesma sorte de abordagem aplica-se ao fundamento da inviolabilidade da intimidade. Isso porque trata-se igualmente de direitos fundamentais com proteção e tutela previstas constitucionalmente. As lições trazidas por Leonardi (2012, p. 58) deixam claro que

a intimidade pode ser traduzida como o “direito do indivíduo ser deixado em paz para viver sua vida com o mínimo de interferência”.

Por fim, cumpre destacar aqui o fundamento da dignidade da pessoa humana trazido pela lei, considerando nos dois aspectos estudados no presente trabalho. O primeiro é a dignidade que impõe a proteção de dados do indivíduo, conforme amplamente debatido acima. Todavia, um viés importante se extrai da dignidade que se vincula fortemente ao presente trabalho. A relação de trabalho, sua manutenção e proteção contra violações a privacidade e intimidade que possam ferir de morte o fundamento dignidade da pessoa humana.

Não é novidade que têm muita importância as questões que envolvam coleta e tratamento de dados no contexto do ambiente de trabalho. Além das relações de trabalho possuir nuances bem específicas, a modernização e imposição dos desenvolvimentos tecnológicos sugerem ainda mais atenção quanto à proteção de dados de funcionários e manutenção das relações.

Incontáveis são as práticas de rotinas trabalhistas diárias que envolvem coleta e tratamento de dados pessoais, desde uma entrevista de emprego até a demissão, passando por atestados de saúde, informações bancárias, enfim, uma infinidade de dados processados pelo empregador com relação ao seu empregado. Assim, o recolhimento de dados pessoais dos empregados é uma constante no ambiente de trabalho, e isso gera um grande risco de afronta a direitos fundamentais, em especial os direitos ligados a privacidade e dignidade.

Assim afirma Garcia (2008, p. 38) quando escreve que “o fundamento e a evolução dos direitos humanos fundamentais revelam que os direitos sociais e trabalhistas também estão nele inseridos, tendo como garantia a dignidade da pessoa humana”.

Diante disso é que se desenvolve o presente trabalho no sentido de que, considerando a dignidade da pessoa proporcionada pela manutenção de um emprego, mais importância deve se dar ao tratamento desses dados fins não se macule direito fundamental constitucionalmente garantido.

Importante destacar que os Direitos referentes às relações de trabalho também se localizam na Constituição Federal de 1988 como fundamentais, não somente pela localização sistemática, mas principalmente pela evolução histórica conjugada com os Direitos Humanos.

A LGPD traz em seu corpo normas que regulamentam, organizam e justificam a coleta e tratamento de dados pessoais, decorrentes de contrato ou oriundos de obrigação legal, consoante algumas normas referentes à relação de trabalho.

Referida regulamentação decorre também do valor que a atual estrutura social informacional atribui ao dado por si. Em virtude do acelerado desenvolvimento tecnológico, diariamente são criadas ferramentas e ambientes virtuais para encantar um público que não cessa de crescer. Assim, seduzidos pelas novas oportunidades de interconexão, dia a dia cresce o número de indivíduos que fornecem e divulgam voluntariamente suas informações e dados pessoais para diversas plataformas sob os mais diversos motivos sem a mínima preocupação com quem irá acessá-las ou para qual finalidade serão utilizadas.

Dessa forma, essa sociedade informacional é formada por indivíduos que, enquanto titulares de dados, conscientemente os disponibilizam para a abertura das contas que lhes permitirão o acesso aos serviços de Internet e, a partir daí, passam a expor inúmeras informações.

Referida postura atrai uma vulnerabilidade quase que imediata, pois basta acessar um site para que as informações ali contidas como por exemplo nome, fotos, estado civil, opção religiosa e muitos outros dados, sejam captadas e cadastrados por destinatários sequer conhecidos pelo indivíduo.

Ademais, por se tratar de tecnologia recentemente incorporada na sociedade, esse risco no uso das tecnologias da informação, não é facilmente percebido, especialmente quando divulga dados pessoais sensíveis.

Ao tratar do tema, De La Cueva (1993, p. 69-70) enfatiza a importância dessa espécie de dados, ao afirmar que eles se ligam ao núcleo da personalidade e dignidade humanas, o que os torna “objeto de garantía sustantiva através de otros derechos fundamentales”.

E não poderia ser diferente, já que tais dados podem referir-se a questões como crença e opção religiosa, ideologia e opiniões políticas, origem racial, condições de saúde e detalhes mais íntimos da vida da pessoa, como por exemplo, sua orientação sexual.

Dessa forma, outro entendimento não se poderia ter senão o de que os cuidados em sua tutela devem ser especiais, destinando-se tratamento mais severo a quem os manipula ou utiliza, podendo gerar dano ao titular.

Aqui repousa questão referente a existência ou não de valoração do dado em si. Isso porque nota-se que a necessidade de proteção jurídica dos dados e seu titular decorre do fenômeno de que referidos dados pessoais adquiriram, nos últimos anos, forte componente econômico devido à possibilidade de sua comercialização, na medida em que interessa

comercialmente à empresas sitiadas no ambiente virtual para a aplicação de toda sorte de estratégias para captação desses dados e posterior utilização;

Isso porque dados combinados de um indivíduo demonstram claramente características de sua personalidade, revelando comportamento e preferências que podem ser aproveitadas em estratégias comerciais.

Conclui-se, portanto, que as novas tecnologias informacionais, especialmente a Internet, convertem a informação em uma riqueza fundamental da sociedade, o que acentua a necessidade de sua proteção.

Conforme consta em artigo da Revista “Em Tempo”, ensina o professor Jose Eduardo Lourenço dos Santos, juntamente com Ranieri e Pulino (2019, p. 45), “os direitos de personalidade não são suscetíveis à apreciação econômica, mas uma ofensa a esses direitos tem reflexos econômicos [...]”.

Nota-se, portanto, que há valoração do dado pessoal que se traduz desde sua importância pelo aspecto de direito fundamental, como também pelo aspecto econômico e comercial de sua transação ou reparação por eventual dano que o atinja.

Neste sentido, a importância do reconhecimento de novas categorias de direitos fundamentais, como os dados pessoais, revela-se medida necessária tanto para a concretização dos objetivos da República Federativa do Brasil, elencados no art. 3º da Carta Magna, como também para o alinhamento jurídico do país aos demais Estados que já adotaram igual postura em favor da dignidade da pessoa na medida em que referidos Estados perceberam a necessidade de garantir um adequado grau de proteção aos dados pessoais dos usuários das novas tecnologias, tratando-os como direitos fundamentais.

Conforme visto até aqui no trabalho, destaca-se a importância da abordagem conceitual necessária para a sequência do tema. O conhecimento referente à Lei Geral de Proteção de Dados possibilita adentrar nas bases legais de tratamento trazidas pela Lei, especialmente no que se refere às relações de trabalho.

3 BASES LEGAIS DE TRATAMENTO E OS CONTRATOS DE TRABALHO

Considerando a importância e a valoração dos dados como fundamentais, segue o estudo, agora, referenciando questões sobre as bases legais de tratamento dos mesmos, especialmente no espectro da relação de trabalho.

A análise considera as relações laborais estampadas em contratos diante das inovações tecnológicas e os desdobramentos advindos da difusão que é possibilitada pelas novas tecnologias, norteados pela aplicação do princípio da proteção do empregado, tido como hipossuficiente.

3.1 A função social dos Contratos de Trabalho e seu embate com as Inovações tecnológicas nas coletas e difusão da informação

Vencido o capítulo anterior, com conceituação e exposição dos fundamentos que permeiam a proteção de dados pessoais e a Lei Geral de Proteção de Dados especificamente, aborda-se agora as relações de trabalho por meio de seus fundamentos, passando pela coleta, tratamento e destinação dos dados pessoais com foco recortado para as relações trabalhistas com todas as nuances que a cercam.

Assim como nos demais ramos do Direito, quando se pensa em Direito do Trabalho, os princípios constitucionais atuam como eixos de orientação para os demais ramos do Direito. Nesta seara, o Direito do Trabalho, em decorrência de toda importância que cercam seus institutos, mormente em face da categoria que abraça, tem como primordial papel imposto pela Constituição Federal o dever de elevar o patamar civilizatório de inclusão social e econômica, por meio da universalização das regras e princípios justralhistas.

Para o fim a ser atingido pelo Direito do Trabalho, elaborar, interpretar e aplicar de forma integrante suas normas, é tarefa fundamental para que seja moldado e modulado de forma que sua estrutura e seu conteúdo normativo persigam constantemente os princípios constitucionais fundamentais.

Resta evidente que o Direito do Trabalho possui função fundamental no combate à desigualdade social, motivo pelo qual o Direito trabalhista se mantém atual e sempre capaz de concretizar a justiça social, assumindo o dinamismo das relações sociais. De outra borda,

ostenta funções economicamente modernizantes e progressistas, a partir do incentivo a avanços tecnológicos da economia, como bem ensina Delgado (2017, p. 1691).

Não se pode deixar de lado que a necessária preocupação do Direito do Trabalho, constitucionalizado para com os direitos inerentes à personalidade e privacidade do trabalhadores, na medida em que não representam somente manifestação por excelência do postulado da dignidade da pessoa humana, mas sobretudo, por ter especial destaque como parcela essencial do projeto de vida do indivíduo, que, necessariamente depende de sua força de trabalho para alcançar seus objetivos de vida, restando, portanto, a dignidade, ligada diretamente à sua atuação campo do trabalho.

Desta forma, a proteção justrabalhista deve obrigatoriamente prever movimentos de inovação de tecnologias, especialmente no que se refere aos movimentos do mercado de trabalho, para manter-se atualizada e não ceder espaço na busca de seu objetivo principal.

Especial atenção deve existir também no que se refere à coleta e processamento de dados dos trabalhadores, na medida em que passam a representar papel relevante tanto na economia quanto na dinâmica do trabalho, sem jamais afastar-se, porém, da esfera individual dos trabalhadores.

As relações oriundas do Direito do Trabalho geram contratos que, considerando suas implicações, possuem conexões diretas com normativas previstas na LGPD, desde a fase pré-contratação, até período posterior ao encerramento do contrato.

Tais implicações passam pelas inovações que a tecnologia impôs às relações dessa natureza no que se refere à coleta e tratamento de dados e à forma que a lei em comento regula o tratamento. Toda relação jurídica contratual depende inicialmente do acerto de vontades para determinado fim. Assim também não poderia deixar de ser o contrato de trabalho.

Segundo interpretação dada à lição de Delgado (2017), após identificados seus elementos componentes e o laço que os mantém integrados, pode o contrato de trabalho ser definido como o negócio jurídico expresso ou tácito mediante o qual uma pessoa natural obriga-se perante pessoa natural, jurídica ou ente despersonalizado a uma prestação pessoal, não eventual, subordinada e onerosa de serviços.

Segue, ainda, o autor, explicando que também pode ser definido o contrato empregatício como o acordo de vontades, tácito ou expresso, pelo qual uma pessoa física coloca seus serviços à disposição de outrem, a serem prestados com pessoalidade, não eventualidade, onerosidade e subordinação ao tomador. A definição, portanto, constrói-se a partir dos elementos fático-jurídicos componentes da relação empregatícia, deflagrada pelo ajuste tácito ou expresso entre as partes.

Considerando a lição de Orlando Gomes (2011), podemos afirmar que seria uma convenção pela qual um ou vários empregados, mediante certa remuneração e em caráter não eventual, prestam trabalho pessoal em proveito e sob direção de empregador. De se ressaltar que o contrato de trabalho é certamente o vínculo jurídico que implica às partes uma relação evidentemente caracterizada pela subordinação, que se materializa pela direção e fiscalização.

Amauri Mascaro do Nascimento (2002) conceitua o contrato de trabalho a partir de outro instituto - relação de trabalho -, trazendo distinções, entre outras, sobre suas naturezas, classificações. Aborda, ainda, o entendimento mais adequado de contrato ou relação de emprego, uma vez que o vértice da relação é o empregado, uma vez que podem existir trabalhadores em uma determinada relação que não seja necessariamente empregado.

Todavia, apenas descrever o conceito do contrato de trabalho não resta suficiente para o presente trabalho. Necessária uma breve abordagem sobre a natureza do mesmo, uma vez que não obstante a robusta característica de informalidade, referidos contratos respondem por inúmeros dados coletados, compartilhamentos, enfim, uma enormidade de tratamentos como previstos em lei. Tem-se que a natureza jurídica do contrato individual de trabalho pode ser considerada em duas frentes, um tanto quanto divergentes, denominadas contratualistas e acontratualistas.

Aos que defendem a posição de contratualistas, o vínculo existente entre empregados e empregadores deriva de uma manifestação de vontade, bilateral, que se aperfeiçoaria no contrato.

Marcelo Moura (2013, p. 123) sustenta que aos “contratualistas modernos a manifestação de vontade, livre e consciente, é elemento essencial à formação do contrato de trabalho”. Ao autor não importa a superioridade econômica do empregador, coexistindo ainda assim a vontade para o empregado aderir ou rejeitar, no todo ou em parte, as condições contratuais.

No que se refere ainda aos defensores da teoria dos contratualistas tradicionais, Mauricio Godinho Delgado (2017, p. 303) afirma que “as correntes contratualistas foram pioneiras na busca da explicação acerca da natureza jurídica da relação de emprego”. Segundo o autor, referidas correntes, em uma primeira fase, mantiveram-se adstritas à uma visão civilista na análise dos contratos de trabalho.

Já para os admiradores da teoria acontratualista, tem-se que a organização (empresa) não passa de uma instituição organizada, e por esse motivo possui normas estatutárias que regulariam as relações de trabalho, motivo pelo qual referidas normas regeriam as relações de emprego, e não os contratos.

Tratando dessa posição, Marcelo Moura (2013, p. 123) ensina que “segundo os acontratualistas, a prestação de serviços, independentemente da manifestação de vontade, é o traço característico da relação de emprego”.

Não se prima aqui por uma ou outra teoria, fato é que, em qualquer teoria adotada, há um consenso no sentido de que a relação efetivamente existe e dela se extraem inúmeros dados que são tratados e compartilhados diuturnamente entre setores internos, bem como com terceiros externos, e em velocidade e volume muito grandes, em virtude justamente das tecnologias que se apresentam.

Importante ressaltar que na relação de trabalho, o ponto de destaque está na assertiva de que a relação jurídica empregatícia é uma situação jurídica objetiva. Vale dizer, o simples fato da prestação de serviços (relação fática) é mais do que suficiente para se ter uma relação jurídica empregatícia, gerando, assim, direitos e obrigações na órbita jurídica do empregado e do empregador, considerando o Princípio da Primazia da Realidade.

Não se indaga a respeito de um ato de vontade. O empregador está inserido no universo da empresa, ao passo que se pensar na empresa como instituição (um ente coletivo originário, a partir de um agrupamento consciente ou de uma necessidade dos indivíduos, mas não de uma vontade autônoma do tipo contratual), a mesma consiste em criações que se decorrem da vida em sociedade e tendem a ser perenes.

Nesse sentido, a empresa, como instituição, corresponde à representação de um ente coletivo na qual se tem a inserção do empresário e de seus colaboradores (os empregados), assim, não se indaga a respeito do aspecto contratual, e sim da inserção do trabalhador, como empregado, no universo da empresa que o admite, remunera e dirige a prestação pessoal de seus serviços.

Considerando todas as definições até aqui trazidas, bem com os requisitos expostos em lei, resta evidente que a subordinação é o critério de destaque como identificador, especificamente a subordinação jurídica, assim considerada como a oriunda da relação de trabalho, pela qual o empregado sujeita-se às ordens do empregador.

Nesta seara coexiste ainda o poder diretivo do empregador, que é o instrumento pelo qual a subordinação se materializa. Ambos institutos se ligam de forma visceral no que concerne a conceito, todavia, pequenas diferenças existentes possibilitam o entendimento desses dois lados da moeda, como ensina Amauri Mascaro Nascimento (2004).

Diversas teorias existem na busca de justificar a origem desse poder diretivo. A teoria da propriedade revela-se como a mais antiga e vincula o poder de direção diretamente à

propriedade privada. Dessa forma, o que outorga o poder ao empregador é o fato de ser o proprietário dos meios de produção e do estabelecimento empresarial.

Evaristo de Moraes Filho (1994, p. 123) ensina que, considerando o estabelecimento empresarial, o empregador “é soberano em suas ordens de serviço”. Essa ideia de propriedade ligada ao poder diretivo vincula ainda o risco do negócio que, com mais razão embasaria a fundamentação da referida teoria.

A teoria da propriedade perde espaço na medida em que se pode verificar que a propriedade como origem não se basta isoladamente, quando se pensa por exemplo em que o poder não origina na existência do proprietário, mas de um terceirizado.

Surge então o que se chama teoria institucionalista, em que o exercício do poder de ordem sobre a atividade laboral não encontra fundamento no contrato, mas na instituição de forma interna. Segundo essa teoria, conforme Octavio Bueno Magano (1982), o vínculo de colaboração entre empregado e empregador para o atingimento de um fim comum e socialmente útil é o que a fundamenta.

Evidente que a aplicação de tal teoria atualmente resta inviabilizada, considerando que a mesma se assenta no “dever-ser” da empresa comunitária, não condizendo com a realidade capitalista do mundo atual, como ensina Alice Monteiro de Barros (2007).

E finalmente a teoria contratualista aparece no sentido de ensinar que o contrato de trabalho é o instrumento que funciona como título e fundamentação do poder diretivo do empresário sobre seus empregados, sejam eles da qualquer nível, justamente por referir-se a uma acordo de vontades que norteia a relação entre as partes, sendo essa sua causa determinante.

Analisando a legislação, nota-se que a teoria contratualista é a que mais se aproxima da realidade existente. Isso porque a teoria fundamenta-se no poder de direção que resta estampado no artigo 2º da Consolidação das Leis Trabalhistas¹⁶.

Ademais, não existe na legislação regras expressas que regulamentam esse denominado poder da empresa, mas sim apenas tratamentos que permitem o entendimento e fundamentação de forma oblíqua.

Da referida teoria, pode-se extrair que o instrumento do contrato de trabalho proporciona o surgimento de uma relação de emprego baseada em um elemento essencial denominado subordinação jurídica que, por sua vez, implica no poder diretivo da empresa.

Alguns elementos ajustam-se para a caracterização desse poder diretivo favorável ao detentor da empresa. O raciocínio parece lógico e a conclusão simples para justificar-se a

¹⁶ Artigo 2º, CLT: “Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço”.

existência do referido poder. Tem-se que cabe ao empregador determinar as condições para a utilização da força de trabalho de forma adequada.

Outro aspecto intrínseco à constituição do poder diretivo resvala na necessária condição de verificar o cumprimento do que fora contratado. Por fim, incluem-se nos demais elementos o poder disciplinar, caso não se cumpram os ordenamentos contratados de forma plena.

Desta forma, natural que surja a necessidade de um poder de comando centralizado, fins se atinja o objetivo do negócio, alcançando-se ao final o propósito social de manutenção dos empregos diante da plena atividade da empresa.

Sendo o empregador o detentor do poder de direção sobre a atividade realizada pelo empregado, proporciona situações que lhe capacitam para fiscalizar, ordenar e gerir a mão de obra de seu colaborador. Pode-se dizer que se trata de uma situação jurídica em que o empregado se vê diante da limitação de sua autodeterminação, transferindo ao empregador o poder de direção sob sua atuação, como ensina Amauri Mascaro Nascimento (2011).

Evidente que tal poder resta existente em qualquer relação de trabalho, independentemente da graduação hierárquica que possa se encontrar o empregado. A informação se demonstra importante na medida em que essa interpretação de subordinação ou dependência do empregado no efetivo contexto da relação de trabalho implica no fato de que, por meio dela, é entregue ao empregador a condição de comandar a atividade laboral.

Existe, por evidência, uma necessidade desafiadora de se estabelecer limites para manutenção do equilíbrio entre esse poder diretivo oriundo do contrato de trabalho e a garantia dos direitos fundamentais favorável aos trabalhadores de qualquer nível de uma empresa, mormente no que se refira à coleta e tratamento de dados pessoais.

Delgado (2017) e Nascimento (2011) demonstram a tendência de entendimento no sentido de que o Direito do Trabalho deve desenvolver, cada vez mais, mecanismos de descentralização do poder das mãos do empregador, mitigado gradativamente, facilitando a participação do trabalhador na empresa.

Inúmeras são as situações decorrentes da relação trabalhista que trazem questões que expõem o embate entre a privacidade e o contrato de trabalho. Caso concreto, em que se reserva o direito de preservar a fonte, por respeito à empresa, se deu na implantação do programa de proteção de dados quando o setor de Recursos Humanos informou que, na entrevista para contratação colhia-se a orientação sexual do candidato(a). Tal fato causou espanto entre os analistas que somente foi extirpado após a explicação, por parte do diretor, de

que um dos valores da empresa era a diversidade, e, portanto, colhiam tal informação para verificar se a empresa vinha cumprindo um de seus valores.

Como sugestão para mitigação dos riscos de se manter tal informação, sugeriu-se tais dados fossem anonimizados para que mantivesse apenas como dado estatístico, e não a identificação específica do indivíduo.

Exemplo outro, também sobre dado sensível, ocorre constantemente quando do afastamento por razão de saúde, em que a empresa tem acesso a dados de saúde de seu colaborador. Enfim, várias são as possibilidades de se debater o limite entre o poder diretivo do empregador e a privacidade do empregado que tem seus dados tratados.

Assim, considerando o contexto de proteção de dados dos empregados em conjunto com a privacidade no ambiente laboral, importante destaque se dá ao chamado poder diretivo, na medida em que este pode ser uma vertente para ferimento de direitos fundamentais.

Nesse sentido, a construção deve ser orgânica, uma vez que a legislação não prevê expressamente quais seriam esses limites, a fim de que se impeça que a chamada subordinação jurídica possa justificar a afronta a tais direitos.

Ademais, há de se destacar também que o objeto tratado nos instrumentos que estabelecem a relação de trabalho não é, e jamais foi o empregado em si, mas sim a atividade desenvolvida por este por meio de sua força de trabalho. É apenas esta atividade desenvolvida que se submete ao poder diretivo do empregador enquanto legítimo detentor deste poder.

Resta evidente que, mesmo imbuído do poder diretivo e enquanto do comando dos negócios, qualquer atitude do empregador que implique em uma mínima menção de adentrar em esfera estranha à atividade prestada pelo colaborador, implica em imediata proibição aplicando as medidas necessárias, sob pena de ferir os direitos fundamentais acima expostos.

Assim, considerando o contexto atualmente atravessado que conjuga fatores como alto volume de informação, tecnologias avançadas de comunicação, entre outros, evidente é o motivo pelo qual a proteção de dados e da intimidade e vida privada do trabalhador ganha relevância ímpar, fins se preserve a vida privada da parte hipossuficiente da relação.

Logo, essa integração da atividade do trabalhador na organização da empresa mediante um vínculo estabelecido por contrato, segundo o qual o empregado estipula as ordens devidamente aceitas pelo empregado, não pode ser ultrajada por parte de quem detenha o poder para extrapolar limites garantidos constitucionalmente.

Dessa forma, a consideração se faz demasiadamente importante no sentido de que não se pode imaginar a mínima condição de atos de comando que não estejam ligados única e exclusivamente à atividade desenvolvida pela força do trabalho, devendo-se afastar todo e

qualquer entendimento segundo o qual a subordinação, ancorada e apoiada no direito potestativo ou no de propriedade do empregador, possa qualificar ou justificar invasões à esfera privada do empregado.

Os artigos 442¹⁷ e 443¹⁸ da Consolidação das Leis Trabalhistas preveem que o contrato de trabalho pode se dar de forma expressa ou tácita. Todavia, é fato que o instrumento contratual, mesmo precário, implica inúmeras consequências também no que se refere ao contexto de proteção de dados e LDPG.

O modo de vida atual sofreu e vem sofrendo drásticas alterações de paradigma. As tecnologias aceleraram o tempo, vez que trazem informações novas a todo instante e em volumes inéditos, tornado toda análise a ser realizada cada vez mais superficial, implicando no grave risco de macular as relações existentes sem que se perceba.

A relação de trabalho, assim como qualquer outra, encontra-se hoje na era da informação e comunicação, motivo pelo qual necessária a atenção redobrada no que se refere à coleta e tratamento de dados.

Isso porque as novas tecnologias da informação e comunicação proporcionaram o aparecimento de um mundo nunca antes visto, no que se refere a captação, transmissão e distribuição de informações pela internet, em tempo real e de qualquer local do planeta. E é claro, o que se aplica às relações de trabalho e atuações de colaboradores dentro das empresas, vez que o volume e a rapidez que se dissemina implica diretamente na forma de agir, pensar, acelerando inclusive o processo científico.

Pode-se, assim, afirmar que a explosão tecnológica proporcionou uma conversão entre computação e telecomunicação, implicando diretamente na integração dos chamados funcionamentos internos e externos das empresas.

Dessa forma, aproveita-se uma notável redução de custos de transação e distribuição e, conseqüentemente, uma flexibilidade e eficácia nas relações com provedores e consumidores. Assim, não há como negar que toda a sistemática não atinja, mesmo que indiretamente, as relações de trabalho que também se beneficiam de tamanha evolução tecnológica.

A quantidade de informações produzidas no mundo digital é conceituada por Emília Simeão Albino Sako (2014, p. 20), na obra “Trabalhos e Novas Tecnologias”, como “uma tal

¹⁷ Art. 442 da CLT: “Contrato individual de trabalho é o acordo tácito ou expresso, correspondente à relação de emprego”.

¹⁸ Art. 443 da CLT: “O contrato individual de trabalho poderá ser acordado tácita ou expressamente, verbalmente ou por escrito, por prazo determinado ou indeterminado, ou para prestação de trabalho intermitente.”

profusão de dados que, em 15 minutos, a humanidade gera o triplo de informações disponíveis no acervo da Biblioteca do Congresso Americano, a maior do mundo”.

Assim, a nova sociedade existente é marcada pela produção, transmissão e gestão da informação e do conhecimento. Informações por meio de sons, imagens e textos são encaminhados por transmissão integrada de sistemas de grande capacidade informática, alterando parâmetros, fazendo com que fatos ocorridos em qualquer parte do mundo possam ganhar notoriedade e alcance de uma forma muito rápida, a partir de um simples compartilhamento em redes sociais, por exemplo.

A sociedade é atingida pelas novas tecnologias que representam uma força motriz proporcionando rotas e redes de informação que chega cada vez mais longe em menos tempo.

Não se pode deixar de lado que referido contexto é onde se encontram as atividades empresariais que contêm intrínsecas as relações de trabalho, ou seja, as informações da empresa, de seus clientes e de seus colaboradores são administradas por estes que, como pessoas, são uns dos pilares de tratamento de dados.

Dessa forma, de suma importância se dar a devida atenção aos dados e sua transmissão, vez que a facilidade proporcionada por essa explosão de tecnologia cria para empresa uma responsabilidade também nunca antes existente.

3.2 Os limites da coleta de dados em relações de emprego a partir do Princípio da Proteção ao Hipossuficiente e da Isonomia

No contexto de troca de dados e informações reguladas por uma Lei Geral de Proteção de Dados com severas penas, parece distante a ideia de que uma relação que possa ser baseada apenas em um acerto verbal tenha tamanha importância.

Todavia, é exatamente nessa conjectura de grande valia que a relação de trabalho existe, e, diante da coleta de dados e da proteção que os mesmos devem ter, cabe uma análise mais detalhada sobre o tema.

Considerando que os dados pessoais são quaisquer informações relacionadas a uma pessoa identificada ou identificável, obrigatoriamente é aderido a tal conceito todo e qualquer

tipo de informação que possibilite a avaliação referente a um indivíduo específico, em especial no que se refere à relação laboral e ramificações decorrentes desta.

Não existe assim qualquer dúvida de que o empregador é possuidor de inúmeras informações pessoais de seus colaboradores e não colaboradores, na medida em que promove processos de seleção e coleta dados de pessoas, armazena e trata, inclusive com relação aos que não venham a ser contratados.

Evidentemente que a coleta de dados dessa natureza, referente a trabalhadores ou aspirantes ao cargo de trabalho em determinada empresa, ganha relevância em se considerando o contexto das relações laborais do mundo que possui os avanços tecnológicos atuais.

Identifica-se que o Direito do Trabalho brasileiro é parco no que se refere a conceito específico de “dados pessoais”. Da mesma forma, não determina, por sua leitura e peculiaridades o que seria a “intimidade” e “vida privada”. Alice Monteiro de Barros (BARROS, 2009, p. 34) escreve que é “necessário recorrer por analogia à doutrina civilista para suplantar a falta de conceitos próprios de vida privada e de intimidade”.

Considerando que os dados colhidos junto aos empregados e suas informações são parte integrante, no mais das vezes, do campo dos direitos da personalidade, urge sempre que a avaliação seja tomada pelo prisma do Direito Constitucional fins se compreenda as estruturas que regulam sua tutela.

Essa coleta de dados ativada pelo empregador justifica-se pelo fundamento de que se faz necessária uma aferição das condições referentes à capacidade profissional do empregado, buscando assim uma maior eficiência na organização dos ativos trabalhistas.

Diante dessa possibilidade, o armazenamento de dados pode acabar por invadir a vida privada do candidato ao emprego, do empregado em exercício e do ex-empregado, caso apreenda e envolva-se com características e circunstâncias que, mesmo que pessoais, restem implantadas em um contexto estranho à relação de emprego.

As principais ocorrências podem referir-se a algum tipo de discriminação, ou seja, a distinção de tratamento atribuída a outrem concernente a uma qualidade pessoal, o que pode possibilitar episódio de manifestações não muito cordiais, tais como preconceito racial, religioso, de classe, sexualidade e gênero, entre outros.

É sabido que, no estudo das relações de trabalho, e, sob a ótica de suas teorias, aplica-se o princípio da proteção do hipossuficiente. Quando se trata das análises referentes à proteção de dados pessoais do empregado, a incidência do princípio da proteção, já consagrado pelo Direito do Trabalho, será ainda mais intensa.

Isso porque, considerando o empregado sempre como a parte hipossuficiente, a aplicação do estudado princípio, quando se tratar de coleta de dados que podem refletir diretamente na relação de emprego, especialmente para seu encerramento, será ainda mais aplicado.

Por ser considerado hipossuficiente, a Consolidação das Leis Trabalhistas, predominante e historicamente, legisla no sentido de proporcionar ao empregado o máximo de proteção que lhe seja possível. Todavia, em decorrência da inexistência de qualquer preocupação sobre dados pessoais e sua proteção quando de sua elaboração, foi a proteção da integridade física a mais abordada.

Assim, de forma indireta, pode-se entender que a legislação prima pela proteção dos empregados, de modo que, uma interpretação extensiva pode ser aplicada, impondo mais obrigações à empresa. O artigo 157¹⁹ da CLT estabelece um rol de deveres para a empresa, entre os quais cumprir e fazer cumprir as normas de segurança e medicina do trabalho.

O artigo 483²⁰, também da CLT, traz as hipóteses de rescisão provocada por culpa do empregador, considerando sempre a proteção do empregado contra abusos e malefícios.

¹⁹ Art. 157 da CLT: “Cabe às empresas:

I - cumprir e fazer cumprir as normas de segurança e medicina do trabalho;

II - instruir os empregados, através de ordens de serviço, quanto às precauções a tomar no sentido de evitar acidentes do trabalho ou doenças ocupacionais;

III - adotar as medidas que lhes sejam determinadas pelo órgão regional competente;

IV - facilitar o exercício da fiscalização pela autoridade competente”.

²⁰ Art. 483 da CLT: “O empregado poderá considerar rescindido o contrato e pleitear a devida indenização quando:

a) forem exigidos serviços superiores às suas forças, defesos por lei, contrários aos bons costumes, ou alheios ao contrato;

b) for tratado pelo empregador ou por seus superiores hierárquicos com rigor excessivo;

c) correr perigo manifesto de mal considerável;

d) não cumprir o empregador as obrigações do contrato;

e) praticar o empregador ou seus prepostos, contra ele ou pessoas de sua família, ato lesivo da honra e boa fama;

f) o empregador ou seus prepostos ofenderem-no fisicamente, salvo em caso de legítima defesa, própria ou de outrem;

g) o empregador reduzir o seu trabalho, sendo este por peça ou tarefa, de forma a afetar sensivelmente a importância dos salários.

§ 1º - O empregado poderá suspender a prestação dos serviços ou rescindir o contrato, quando tiver de desempenhar obrigações legais, incompatíveis com a continuação do serviço.

§ 2º - No caso de morte do empregador constituído em empresa individual, é facultado ao empregado rescindir o contrato de trabalho.

§ 3º - Nas hipóteses das letras "d" e "g", poderá o empregado pleitear a rescisão de seu contrato de trabalho e o pagamento das respectivas indenizações, permanecendo ou não no serviço até final decisão do processo”.

Alguns exemplos podem ser destacados como a alínea “a”, referente a exigência de esforços superiores às forças do empregado, bem como a “c”, que prevê o correr perigo manifesto de mal considerável como outra hipótese de rescisão indireta do contrato pelo empregado.

Note-se que o ponto convergente entre as hipóteses relacionadas indica a preocupação com a proteção do empregado. Dessa forma, plausível entender que o empregador deva por exemplo, empenhar esforços para fazer valer e cumprir as normas de segurança no que se refere à proteção de dados, ou que o vazamento de dados do empregado permita a este a rescisão do contrato, com fundamento nos artigos 157 e 483 da CLT.

Como se não bastassem essas peculiaridades oriundas e intrínsecas à relação de trabalho, também resta evidente e notório que os equipamentos existentes nos dias de hoje, tais como computadores, celulares, câmeras cada vez mais avançadas, softwares inimagináveis, entre outros, possibilitam identificar informações valiosas referentes aos funcionários, como por exemplo localização, posição social, ideológica, entre outras, podendo servir para objetivos benéficos ou obscuros a depender de quem detém tais informações.

Todavia, sempre importante trazer a realidade fática ao quadro que se apresenta atualmente, principalmente no que se refere à tecnologia e seu exacerbado desenvolvimento conjugando as normativas de tratamento de dados colhidos em decorrência da relação de trabalho.

Não se nega que as novas tecnologias trazem mudanças significativas no modo e na forma como o trabalho se desenvolve, ultrapassando tradicionais dogmas sobre o tema, principalmente sobre conceito e estrutura. Tais mudanças devem atingir a natureza de seu contrato, locais de prestação, exigências de seguranças e até mesmo a rigidez como é tratado.

Por consequência, o desenvolvimento tecnológico surge também para romper tais barreiras, na medida em que as novas relações de trabalho descobertas, os novos direitos e principalmente os novos protagonistas desses direitos, redefinem o clássico conceito que se estava habituado.

As novas tecnologias surgidas e aplicadas ao controle de pessoal outorgam distinção especial não somente à forma de execução das tarefas, mas também internamente, torna diferenciada em sentido amplo ao tratamento, armazenamento e cuidados com dados coletados junto aos colaboradores.

A inovadora forma de organização do trabalho propicia novos tipos de controle por parte da empresa, e, em decorrência dos meios eletrônicos, permite tratamento informatizado de dados pessoais do trabalhador, conforme leciona a Professora Emília Simeão Sako (2014).

As relações de trabalho passam a, necessariamente, conter mais clareza e transparência no que se refere à outorga de coleta, tratamento e principalmente transmissão de dados. Esse recolhimento e tratamento de dados tão abundantes e, mediante tantas fontes de obtenção, cumulado com a destinação dos mesmos, efetivamente cria novos riscos aos direitos fundamentais existentes e já abordados.

Os setores responsáveis pela contratação e manutenção dos contratos de trabalho hodiernamente manuseiam os dados chamados sensíveis, daí a importância de um cuidado especial para com essas relações. As fichas cadastrais com informações de gênero, dados de saúde, filiações sindicais e outros, os atestados médicos de funcionários (normalmente justificando ausência ou faltas), onde constam dados sensíveis referentes à saúde; exames toxicológicos de funcionários; relatórios de admissão e demissão de funcionários; dados biométricos para controle de jornada, por exemplo.

Certo é que, quando das relações laborais ordinárias, os dados colhidos devem, regularmente, ser estudados, ponderados e reduzidos sempre ao mínimo necessário para o cumprimento das obrigações contratuais e legais para manutenção do referido contrato de trabalho.

Assim, não se justifica que eventual empregador colete todo e qualquer dado que não tenha relevância e cumpra determinada finalidade, como, por exemplo, dados sobre vida sexual do empregado, crenças políticas e religiosa, informações genéticas, entre outras. Nesse contexto, importante destacar que, em referência a dados de saúde do trabalhador, os fluxos interno e externo não são permitidos e, quando necessário, serão colhidos e mantidos em sigilo, por implicar em dados sensíveis que merecem olhar especial.

Dessa forma, a cautela deve ser elevada ao mais alto grau de proteção, impedindo qualquer comunicação a terceiro sem o consentimento do interessado. Tal necessidade decorre de um princípio referente à transparência surgido implicitamente na Lei Geral de Proteção de Dados. Aqui destaca-se uma necessária mudança de cultura, pois muitas destas informações são armazenadas: de forma física, ou seja, em papel ou pastas suspensas nos conhecidos “arquivos mortos”; e, de forma digital, em sistemas sem os critérios mais básicos de segurança.

De outra borda, para a empresa que os detém, aumenta significativamente o risco pela responsabilidade decorrente da obtenção, tratamento e segurança da guarda de tais dados, vez que a temeridade de ferir direitos fundamentais em decorrência de discriminação por conta de sexo, raça ou outro motivo evidenciado junto aos dados coletados, tem, potencialmente, força para destruir não somente a reputação do indivíduo eventualmente maculado, como também da empresa.

A exposição destes dados sem os devidos tratamentos e controles de segurança adequados podem trazer sérios problemas às empresas. Lembrando que a multa é proporcional ao incidente, ou seja, quanto maior for o risco de exposição do dado sensível, maior será a multa aplicada.

Essas novas tecnologias medeiam relações laborais, como já destacado, com estrutura antiga, e que se norteiam obviamente pelo Princípio da Isonomia, que a todas as relações humanas se aplicam.

A consolidada igualdade é prevista constitucionalmente e prevê igualdade perante a lei. Dessa forma, no que se refere às relações de trabalho, o denominado Princípio da Igualdade confere ao trabalhador que esteja submetido a contratos envolvidos já pelas novas tecnologias, que seus direitos serão respeitados em condições de igualdade comparando-se com outros trabalhadores.

Assim, pode-se entender que a aplicação do princípio da igualdade, traduzido pela proibição de tratamento não igualitário, implica diretamente nas normas positivadas referentes às relações laborais, indicando limites à coleta e ao uso de informações relativas ao empregado pelo empregador de forma indiscriminada.

O princípio em comento resta entabulado no artigo 7.º, incisos XXX, XXXI e XXXII, da CF, considerando a proibição de tratamento desigual em relação a salário, exercício de funções e critérios de admissão em razão de sexo, cor, idade ou estado civil; proibição de tratamento discriminatório em relação a salário e critérios de admissão do trabalhador portador de deficiência; e proibição de discriminação entre trabalho manual, intelectual e técnico ou entre os profissionais que o realizam.

Considerando que o Direito do Trabalho tem como parte integrante os direitos da personalidade, conclui-se que a distribuição equânime do tratamento é considerada como requisito para o pleno desenvolvimento da pessoa. Aqui trata-se da igualdade de tratamento em sua função, e não somente perante a lei.

A tutela prevista no princípio da igualdade é importante marco no que se refere à proteção de dados pessoais decorrentes da relação de emprego, todavia, não é o único balizamento.

Outras positivações que tratam sobre o tema podem ser identificadas na CLT em alguns artigos específicos, a exemplo do artigo 373-A²¹ e incisos da CLT, insertos no capítulo que trata da proteção do trabalho da mulher e dizem respeito a condutas discriminatórias que são vedadas ao empregador, como atos discriminatórios em razão de idade, sexo, cor e situação familiar e estado de gravidez.

Nota-se que coletar dados para, futuramente, prejudicar o indivíduo em decorrência das informações colhidas é vedado pela legislação específica. De se destacar que a proteção de dados aplicada à relação de emprego, tem-se que a proibição geral de processamento da informação do indivíduo, funda-se no pressuposto de que qualquer tratamento que se dê, mesmo que automatizado, traz enormes consequências no que se refere a riscos para a sociedade como um todo, e não apenas para o indivíduo. Isso porque deve-se considerar que a sociedade em que resta inserida a pessoa se baseia nos direitos fundamentais desta.

As novas tecnologias advindas do desenvolvimento exponencial vivido em momento algum tolhem direitos; ao contrário, os potencializam de forma que em vários aspectos derivam vantagens. Assim ensina SAKO (2014, p. 118-119) ao escrever que:

A tecnologia aplicada à produção contempla, na realidade laboral, aspectos como utilização por trabalhadores da rede empresarial para fins profissionais e também particulares e pelos sindicatos para exercício dos direitos sindicais (plataforma de anúncios sindicais na internet, referendo eletrônico, teleassembléia).

²¹ Art. 373-A da CLT: “Ressalvadas as disposições legais destinadas a corrigir as distorções que afetam o acesso da mulher ao mercado de trabalho e certas especificidades estabelecidas nos acordos trabalhistas, é vedado:

I - publicar ou fazer publicar anúncio de emprego no qual haja referência ao sexo, à idade, à cor ou situação familiar, salvo quando a natureza da atividade a ser exercida, pública e notoriamente, assim o exigir;

II - recusar emprego, promoção ou motivar a dispensa do trabalho em razão de sexo, idade, cor, situação familiar ou estado de gravidez, salvo quando a natureza da atividade seja notória e publicamente incompatível;

III - considerar o sexo, a idade, a cor ou situação familiar como variável determinante para fins de remuneração, formação profissional e oportunidades de ascensão profissional;

IV - exigir atestado ou exame, de qualquer natureza, para comprovação de esterilidade ou gravidez, na admissão ou permanência no emprego;

V - impedir o acesso ou adotar critérios subjetivos para deferimento de inscrição ou aprovação em concursos, em empresas privadas, em razão de sexo, idade, cor, situação familiar ou estado de gravidez;

VI - proceder o empregador ou preposto a revistas íntimas nas empregadas ou funcionárias.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não obsta a adoção de medidas temporárias que visem ao estabelecimento das políticas de igualdade entre homens e mulheres, em particular as que se destinam a corrigir as distorções que afetam a formação profissional, o acesso ao emprego e as condições gerais de trabalho da mulher”.

Dessa forma, outro entendimento não se pode concluir, senão o de que os direitos ditos fundamentais, tanto de trabalhadores individuais, como de seus representantes sindicais são mais facilmente alcançados com o advento da tecnologia, pois devem ser assegurados seja qual for sua base tecnológica ou não.

Considerando ainda as relações de trabalho, temos que o controlador (empregador) pode, por muitas vezes compartilhar, como compartilha, dados de seus colaboradores com empresas terceirizadas para viabilizar convênios de saúde, bancários, entre outros.

Outro ponto importante que corriqueiramente ocorre refere-se à terceirização de dados, em que, é preciso obter o expresso consentimento dos empregados para que a empresa promova o tratamento de seus dados, ainda mais se existir a necessidade de compartilhamento com terceiros, especificando a atividade a ser realizada, seja decorrente de exigência legal ou contratual, esclarecendo quais dados serão compartilhados e com qual finalidade.

Note-se que todas as ocorrências até aqui narradas ou exemplificadas são previstas e reguladas pela Lei Geral de Proteção de Dados, motivo pelo qual não há como afastar as relações de trabalho do alcance da Lei em comento.

Embora a LGPD permita a utilização de dados pessoais de seus empregados e prestadores de serviços, legitimando a execução dos contratos, necessária uma cautela redobrada e observância das regras impostas em todas as fases da relação empregatícia.

Desafio existe em limitar o acesso e comunicações de dados diferenciados dos comuns, considerados mais sensíveis, diante da avassaladora abordagem tecnológica em tempos que um supercomputador cabe na palma de uma mão.

A Constituição Federal protege a vida privada e intimidade do indivíduo, incluindo nesta definição os trabalhadores, diante da empresa que detenha ou capte dados seus. Dessa forma impositiva é a restrição contra eventuais excessivas ingerências no caso de invasão a espaço considerado íntimo do empregado.

Tais proteções implicam necessariamente na inacessibilidade de terceiros ou até mesmo exclusão do conhecimento alheio, reservando uma parcela da vida que o indivíduo determina como sua, e, somente sua, impossibilitando o acesso seja de outro indivíduo, seja do Estado.

A proteção constitucional traduz-se na prática pela impossibilidade do empregador/empresa em ter livre acesso a espaços físicos ou virtuais, psíquicos ou corpóreo do trabalhador.

Não há liberdade ilimitada do empregador em ouvir conversas telefônicas, acessar e-mails particulares, gravações, entre outros. Todavia, é muito comum, em virtude da necessidade de segurança privada que, por exemplo, ambientes sejam monitorados e gravados em vídeos.

Evidente o entendimento pela compreensão da necessidade de segurança, há de se destacar que considerando as inúmeras possibilidades de difusão, referidas instalações trazem riscos à empresa que se obriga pela guarda.

Por óbvio que a limitação não é absoluta, o que inviabilizaria a subordinação estrutural oriunda naturalmente das relações de trabalho. O empregador pode ter acesso ao conteúdo empresarial das atividades do empregado como parte dos riscos da atividade.

Exemplo clássico é trazido por Sako, quando relata que “no Brasil, o Tribunal Superior do Trabalho (TST) considerou legítima a conduta empresarial de obter provas para justa causa com o rastreamento do e-mail corporativo do empregado, relativizando o direito fundamental da intimidade” (SAKO, 2014, p. 122).

Não obstante as limitações trazidas de forma esparsa pela legislação específica, com parâmetros impositivos à plena e irrestrita atividade de coleta de informação relativa ao empregado por parte do empregador, evidente que o espectro de limitações positivadas junto à CLT ainda não resta como suficiente para uma solução definitiva sobre o tema.

A uma, porque são contempladas perspectivas extremamente específicas referentes à direitos da personalidade, como a honra ou a boa fama ou aspectos discriminatórios.

A duas, porque as implicações decorrentes do atentado, impostas à eventual violação do direito protegidos têm aplicações específicas referentes ao Direito do Trabalho, mormente à rescisão contratual, com eventual indenização pela violação e pelos danos morais.

Uma efetividade mais concreta poder-se-ia ser alcançada com uma atuação severa de autoridades, no sentido de se estabelecer obrigações gerenciais, bem como de proteção e guarda para os efetivos responsáveis por dados tratados. É nesse aspecto que a Lei Geral de Proteção de Dados vem cobrir a lacuna deixada pela CLT que não nos brinda com tamanha solução.

3.3 As hipóteses de tratamento da LGPD e implicações do Princípio da Proteção ao hipossuficiente

A proteção de dados até tempos recentes era instituto estranho às atividades das empresas. Não se pode afirmar que se tratava de um assunto desconhecido, todavia, a preocupação demandada se dava em pequena escala, em virtude da inexistência de riscos de exposição como ocorre atualmente. Combinado com esse risco de exposição potencializado, as normativas pátrias impõem penalidades cada vez mais severas, aumentando também a atenção sobre a matéria.

Verifica-se então a passagem por um contexto em que, em decorrência das tecnologias avançadas, inúmeras são as informações produzidas e coletadas junto aos indivíduos, especificamente aos empregados, combinado como um elevado risco de difusão justamente por conta das tecnologias acima indicadas, trazendo, assim, ameaça a direitos fundamentais. Esse exercício lógico impõe, portanto, a necessidade de se equilibrar as atividades, o que se dá por meio da LGPD.

A proteção específica referente a dados pessoais tem início em território pátrio com o advento da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Conforme previsto em seu artigo 1º, a lei tem por objetivo a proteção dos direitos fundamentais de liberdade, privacidade e do livre desenvolvimento da personalidade, ante o tratamento de dados pessoais realizado por pessoas ou empresas.

Evidente que a criação legislativa nesse sentido é oriunda também do surgimento de um novo fenômeno nascido com a Era Digital. Compõe-se, portanto, de uma regulamentação específica e restrita, que, contudo, possui relevância socioeconômica ímpar, como jamais vista sobre o tema. Tal relevância é motivo de destaque pelo legislador quando, no parágrafo único do artigo em comento, positiva a observância por parte de todo e qualquer ente federativo²². Dessa forma, resta evidente que a natureza jurídica das normas protetivas de dados pessoais guarda visceral ligação para com outras garantias constitucionais.

As relações de trabalho proporcionam uma infinidade de possibilidades que se inserem no espectro da LGPD. Isso porque desde a captação de currículos de candidatos à eventual vaga até a demissão, passando por exames de saúde periódicos, o empregador coleta e trata dados pessoais e dados sensíveis.

²² Artigo, 1º, parágrafo único, LGPD: “as normas gerais contidas nesta Lei são de interesse nacional e devem ser observadas pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios”

Conforme já exposto, as empresas tratam uma infinidade de dados referentes aos seus colaboradores quando se refere à relação de trabalho. Importante ressaltar que esses tratamentos ocorrem até antes mesmo do início do efetivo contrato de prestação de serviço. Na fase pré-contratual, a empresa (controladora) trata dados pessoais na medida em que receba currículos de candidatos, promova processos de seleção para contratação de mão de obra ou até mesmo contrate empresa especializada em recrutamento.

Nessas ocasiões, os dados são inúmeros, uma vez que as empresas solicitam, ou lhe são voluntariamente indicados, o nome do candidato, seu endereço, números de documentos, quantidade e nome de filhos, nome de cônjuge etc. Caso comum é ocorrer entrevistas em que são coletados muito mais dados dos que apresentados eventualmente em um documento curricular.

Após a efetivação do contrato e durante sua vigência o tratamento se acentua, ocasionando um aumento vertiginoso dos dados conhecidos e tratados pelo controlador/empregador.

Isso porque, além dos dados já tratados desde a fase pré-contratual, a empresa passa a receber e gerir dados referentes por exemplo à saúde do empregado, na medida em que faz exames periódicos ou justifica afastamentos por motivo de doença, informações sobre sua família para percepção de salário família, dados financeiros quando se colhe informações bancárias para pagamento de salário, entre outros.

Não obstante o recebimento e tratamento de dados, a empresa, na vigência do contrato promove o compartilhamento de inúmeros dados de seus empregados com órgãos públicos, junto à instituição financeira e também outras empresas que eventualmente possuam contrato de convênio para prestação de serviços especializados.

Uma peculiaridade do tratamento de dados quando se trata de procedimentos referentes às relações de trabalho baseia-se no fato de que, mesmo findo o contrato de trabalho ou prestação de serviço, o tratamento se perpetua por determinado período, haja vista que a empresa, por motivos de segurança jurídica, necessita manter o armazenamento de dados para eventuais defesas judiciais de demandas possíveis.

Nessa oportunidade, a empresa necessita, por exemplo, de exame demissional, em que constam dados referentes à saúde do empregado, titular do dado, e até mesmo documentos revelando práticas de crimes, no caso de uma demissão por justa causa. Dessa forma, o tratamento de dados se mantém, assim como as responsabilidades e riscos advindos da regulamentação.

Note-se que inúmeras são as atividades praticadas pela empresa, mormente pelo seu setor de recursos humanos, quando se refere a tratamento de dados pessoais. A norma específica traz as hipóteses de tratamento que deverão ser analisadas para a prática do tratamento, de acordo com a natureza de cada um deles.

O artigo 5º da LGPD esclarece a diferença entre dados pessoais e dados pessoais sensíveis, sendo o primeiro as informações relacionadas a pessoa natural identificada ou identificável. E o segundo referente ao 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.

Os princípios e fundamentos referentes a toda e qualquer atividade de tratamento de dados são trazidos pelo artigo 6º da Lei que, além da boa-fé, concentra-se na finalidade específica do dado, adequação e necessidade que restam intimamente ligados um com os outros. Norteiam o tratamento também como o direito ao livre acesso por parte do titular, transparência, segurança, prevenção, não discriminação e prestação de contas. O artigo 7º da LGPD, por sua vez, aborda as hipóteses em que o tratamento de dado pode ser realizado, com as chamadas bases legais ou hipóteses de tratamento.

Estabelece o artigo 7º da Lei Geral de Proteção de Dados que o tratamento de dados pessoais somente poderá ser realizado nas hipóteses em que: (i) exista o consentimento pelo titular; (ii) para o cumprimento de obrigação legal ou regulatória pelo controlador; (iii) pela administração pública, para o tratamento e uso compartilhado de dados necessários à execução de políticas públicas; (iv) para a realização de estudos por órgão de pesquisa, garantida, sempre que possível, a anonimização dos dados pessoais; (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; (vi) para o exercício regular de direitos em processo judicial, administrativo ou arbitral; (vii) para a proteção da vida ou da incolumidade física do titular ou de terceiro; (viii) para a tutela da saúde, exclusivamente, em procedimento realizado por profissionais de saúde, serviços de saúde ou autoridade sanitária; (ix) quando necessário para atender aos interesses legítimos do controlador ou de terceiros, exceto no caso de prevalecerem direitos e liberdades fundamentais do titular que exijam a proteção dos dados pessoais; e finalmente, (x) para a proteção do crédito, inclusive quanto ao disposto na legislação pertinente.

Há de se observar que as dez hipóteses de bases legais, que tornam legítimo o tratamento de dados pessoais, são taxativas, ou seja, inexistem hipóteses fora do rol apresentado, bastando a incidência de uma apenas para se justificar o tratamento, conforme bem

ensina Caio Cesar Carvalho Lima (2019, p. 179), em “LGPD: Lei Geral de Proteção de Dados comentada”.

Não obstante a importância de cada um dos princípios e bases legais de tratamento, destaque dar-se-á aos que se ligam diretamente às relações de emprego. É, nesse contexto e considerando os objetivos e princípios trazidos pela LGPD, que o presente trabalho abordará o tratamento de dados e suas hipóteses no que se refere às relações de trabalho.

A Lei Geral de Proteção de Dados estabelece que a proteção dos dados pessoais ocorra, distinguindo os dados pessoais dos dados pessoais sensíveis, referente àqueles trazem informações sobre cor, gênero, entre outras, como já abordado anteriormente.

Dessa forma, toda e qualquer empresa empregadora, deverá se readequar seus processos e ter seu foco voltado para a segurança e privacidade de todos os dados coletados. Para tanto, torna-se necessário traçar diretrizes sobre a segurança e a privacidade de dados.

A coleta de processamento de dados deve atentar às bases legais impostas pela lei. O texto de lei prevê diferentes hipóteses que tornam lícitas o tratamento de dados, com destaque para três principais: o fornecimento de consentimento, o legítimo interesse e execução de contrato.

Assim, segundo o texto de Lei, pode-se tratar dados mediante o consentimento pelo titular; o cumprimento de obrigação legal ou regulatória pelo controlador (ex.: e-Social); o uso e tratamento para execução de políticas públicas respaldadas por contratos, convênios ou instrumentos semelhantes; a realização de pesquisa com garantia de anonimato; a execução de contratos ou procedimentos preliminares relacionados a contrato do qual seja parte o titular (ex.: processo seletivo realizado pelo RH de uma empresa); o exercício regular de direitos em processo judicial; por tutela de saúde; e para proteção de crédito.

A Lei trata de consentimento do titular como uma das hipóteses de permissão de tratamento. Por óbvio que o consentimento autoriza o tratamento, restando, porém, um conceito naturalmente volátil, por poder ser alterado unilateralmente a qualquer tempo. Dessa forma, cabe a prova desse consentimento ao controlador.

Entende-se pela análise do artigo 5º, inciso XII, da Lei Geral de Proteção de Dados que o consentimento é a manifestação livre, informada e inequívoca do titular, autorizando o tratamento de seus dados pessoais. Importante destacar que o consentimento, mesmo sendo considerado uma das principais bases legais de tratamento, é independente das demais, sendo que não é necessária sua incidência para a validade das demais, ou seja, mesmo que um empregado não dê consentimento para o tratamento de determinado dado, a empresa poderá o fazer se o for obrigada por determinação de lei referente à relação de emprego.

A norma fala em “consentimento informado” uma vez que se faz necessário o conhecimento, por parte do empregado (titular), de que determinado dado está sendo tratado e todo o seu ciclo de vida e, portanto, ele autoriza, conforme lição de Caio Cesar Carvalho Lima (2019, p. 181).

Todavia, como estuda-se aqui as relações de emprego e suas peculiaridades, não se pode deixar de ponderar que o consentimento, considerando o histórico entendimento do empregado como hipossuficiente, pode ser tomado com fragilidade, implicando na necessidade de enquadramento mais robusto, sempre que possível.

Outra base legal trazida pela Lei Geral de Proteção de Dados, que é amplamente utilizada quando se estuda o tratamento de dados pessoais em relações de trabalho, refere-se ao cumprimento de obrigação legal ou regulatória do controlador.

No contexto burocrático em que as empresas trafegam para poder exercer sua atividade, são impostas inúmeras obrigações por parte do Estado no que se refere à gerência e atividade da empresa. Por consequência, a empresa se vê diante da obrigação de coletar e tratar inúmeros dados de seus empregados em decorrência de tais obrigações previstas em lei.

O Professor Caio Cesar Carvalho Lima (2019, p. 182), na obra “LGPD: Lei Geral de Proteção de Dados comentada”, ao tratar o tema, afirma que “caso exista determinação legal (Leis Federais, Estaduais ou Municipais), que nas demais normas, o controlador poderá realizar o tratamento com fundamento nessa base legal”.

Significa dizer que o controlador (empresa), quando obrigada por lei em tratar qualquer que seja o dado, enquadrará a atividade de tratamento neste inciso de lei, justificando-a dessa forma. Importante destacar aqui que obrigações assumidas por meio de contratos particulares (de trabalho por exemplo) não se enquadram acobertadas pelo inciso específico, uma vez que as relações privadas não possuem capacidade de fundamentar tratamento de dados pessoais.

O destaque se faz importante na medida em que todo e qualquer contrato particular a ser assinado deve restar precedido de cuidados e análises, à luz da legislação pertinente ao tratamento de dados, que impeçam a formalização de obrigações que sejam impossíveis de se cumprir.

O contrato particular surge no inciso V do artigo em comento, quando a base legal de tratamento se refere à necessidade de execução de contrato ou procedimento preliminar, na qual seja parte o titular.

Nessa hipótese, expõe-se situação em que determinados dados pessoais necessariamente precisam ser tratados para o cumprimento de cláusula contratualmente estabelecida, com o pedido do titular para que ocorra.

Imagine-se a situação posta, em que determinado contrato de trabalho reste estabelecido com cláusula específica, solicitada pelo empregado/titular, a fim de que o pagamento dos salários seja realizado mediante depósito em conta corrente de determinado banco específico, e que tenha concordância do empregador. Evidente que, para tratamento dos dados financeiros referentes àquela situação específica, resta autorizada com fundamento na base legal em comento.

Replicando lição do Professor Caio Cesar Carvalho Lima (2019), da mesma forma que nas execuções de contratos, nos procedimentos preliminares à formalização do contrato em que o titular também seja parte, poderá ensejar o tratamento de dados pessoais, desde que exista solicitação neste sentido.

Outra importante base legal diretamente ligada aos contratos de trabalho, resta estampada no inciso VI do artigo 7º, que prevê a possibilidade de tratamento para o exercício regular de direito em processo judicial.

A Constituição Federal, em seu artigo 5º, garante o acesso à justiça, bem como a ampla defesa, seja em que instância for. Nesse sentido, tem-se que o princípio da legalidade resta como base para a manutenção do Estado, como Estado de Direito, garantindo-o sempre que houver mera ameaça à violação de direito.

Partindo-se dessa premissa, conforme sugere Moraes (2006, p. 194), quando se trata de lesão ou ameaça à direito, “será chamado a intervir o poder judiciário, que, no exercício da jurisdição, deverá aplicar o direito ao caso concreto”.

Da mesma forma, o fez com a ampla defesa e contraditório. Tal princípio resta consagrado na Constituição Federal no inciso LV do mesmo artigo 5º, caracterizando-se pela possibilidade de dupla proteção do indivíduo, isto é, tanto no âmbito material, representado pela liberdade e propriedade, como no aspecto formal, ao lhe ser garantida a paridade de condições para com o Estado-persecutor e plenitude de defesa, como bem ensina Moraes (2006).

Assim, considerando as previsões constitucionais de inafastabilidade da apreciação pelo Poder Judiciário e a ampla defesa, a lei possibilita expressamente como hipótese de tratamento, o de dados pessoais para o exercício regular de direitos no contexto de processos judiciais, implicando assim garantia constitucionalmente prevista.

Nesse sentido, considerando a necessidade das empresas em armazenar, por longos períodos, documentos referentes aos direitos trabalhistas de seus colaboradores e ex-

colaboradores, restando a necessidade que determinados dados poderão servir para o exercício de direito em demandas em geral, é possível o tratamento, considerando a base legal aqui em comento.

A lei traz uma infinidade de possibilidades para se justificar o tratamento de dados por parte da empresa. Nota-se que inúmeros são os dados tratados por empresas em decorrência de contratos de atividade laborais.

Considerando que as exigências legais bem como a normatização das responsabilidades e principalmente das penalidades impostas é muito recente, importante uma adequação à cultura dos departamentos das empresas, mormente por conta dos riscos de vazamento indevido de dados pessoais.

Além dos pilares de tecnologia e jurídico, os procedimentos são constituídos também por pessoas. Dos três pilares existentes, este último refere-se ao elo mais fraco de todos, pois gere-se comportamentos e situações do ser humano, que, nem sempre, possibilita pleno controle por parte da empresa.

Diante da situação, necessária uma mudança de cultura e controle das empresas, por seus setores responsáveis no que se refere aos processamentos para tratamento de dados pessoais.

A importância dos tratamentos estudados neste capítulo verifica-se de forma prática quando da elaboração e implementação de medidas mitigadoras dos riscos existentes na Lei em comento, tais como o *compliance*.

Isso porque, para se atingir o escopo da Lei Geral de Proteção de Dados, far-se-á necessária uma profunda mudança de cultura e comportamento dos operadores que tratam dados, em especial nos ambientes corporativos que manuseiam uma infinidade de dados oriundos das relações laborais.

4 BOAS PRÁTICAS E *COMPLIANCE* COMO VETORES DE MITIGAÇÃO DE RISCOS IMPOSTOS PELA LGPD

Ultrapassados os conceitos, requisitos e hipóteses referentes à privacidade de dados, direitos fundamentais, relações de trabalho e medidas de boas práticas, este capítulo traz lições referentes à efetividade da implementação de boas práticas, desde os aspectos objetivos como conceitos substanciais de conformidade, passando pelos elementos subjetivos tidos como conteúdos probos do instituto, tais como ética, moral e boa-fé aplicáveis às rotinas que devem ser criadas para atingir o escopo da Lei.

4.1 *Compliance*: conceitos e orientações segundo a ética e boa-fé em sua aplicação

Conforme ensinamento de Rodrigo de Pinho Bertocelli (2020, n.p.), as reflexões globais sobre integridade de conduta e transparência na atuação de agentes, sejam públicos ou privados, traz um senso comum sobre a necessidade de estabelecer padrões para que se mantenha o comportamento probo dos referidos agentes.

Tal comportamento visa a diminuição de impactos econômicos e sociais que posturas desregradas dos agentes públicos ou privados em sua corporação possam desencadear. Em razão desse contexto, o *compliance* vem ganhando espaço e se tornando essencial para a sobrevivência de grandes corporações, implicando sua existência, na valoração reputacional das empresas.

De forma ampla, pode-se afirmar que o instituto teve sua origem nos Estados Unidos em torno de 1950, conforme ensina Rodrigo de Pinho Bertocelli (2020, n.p.), com a finalidade da criação de procedimentos internos de controle e monitoramento de operação, sendo que algum tempo depois, especificamente em 1977, registrado na Europa a Convenção Relativa à Obrigação de Diligências dos Bancos no Marco da Associação de Bancos Suíços, com sistemas de auto-regulamentação. No Brasil o instituto foi fortalecido em 2013 com a aprovação do Projeto de Lei nº. 6.826/2010, implantando a “Lei da Empresa Limpa” (Lei nº. 12.846/2013).

Ao *compliance* pode vincular o significado de agir de acordo com a lei, podendo ser entendido ainda como ações de conformidade com instruções internas e conduta ética, ou seja, deve estar em conformidade com regras internas, procedimentos éticos e normas jurídicas.

Importante ressaltar que seu alcance supera o mero cumprimento de regras formais, devendo ser entendido de maneira sistêmica no sentido de trazer um verdadeiro processo de diminuição de riscos, na medida em que preserva valores éticos e de sustentabilidade corporativa. Tal manifestação ocorre de maneira preventiva, a fim de evitar desconformidade e não apenas para resolver problemas já ocorridos.

Uma das funções do *compliance* pode ser definida como estimular a diminuição dos riscos inerentes à atividade da corporação, tendo o elemento preventivo como norte. Nesse sentido, programa-se uma série de condutas e regras que devem ser implementadas para alcançar a finalidade. Levando em consideração essa premissa, a estrutura de um programa de boas práticas e *compliance* estrutura-se por combinações de estratégias para mitigar perigos futuros, entendimento esse referendado por Silveira (2015, p. 97).

Esse sistema interno de *compliance*, que pode ser entendido ainda como integridade, é um complexo de procedimentos setoriais de controle de riscos, preservação de valores e criação de ambiente de segurança. Referido conceito liga-se direta e conceitualmente com a estruturação da Lei Geral de Proteção de Dados que traz exatamente considerações que devem ser seguidas quando do tratamento de dados pessoais, sob risco de penalidades severas.

Nesse sentido, o *compliance* e os mapeamentos de riscos inerentes aos programas, caem como uma luva para a implementação de políticas e programas necessários e intrínsecos à Lei Geral de Proteção de Dados.

Considerando a importância da norma, a aplicação das regras trazidas pela Lei deve ser dioturna. De igual forma, os programas de *compliance* possuem como característica o estabelecimento de políticas que perduram no tempo em decorrência da implantação de procedimentos que se mantem vivo, devendo ser aplicado efetivamente. Dessa forma, pode-se entender que um programa de conformidade não pode ser comprado, mas sim implementado, considerando a particularidade de cada corporação e norma a ser seguida.

Para a efetividade de um programa dessa magnitude se faz necessário o engajamento de toda a empresa, especialmente da cúpula para a efetivação das medidas fornecendo suporte necessário à existência do programa, bem como sua efetividade na aplicação.

Uma das formas de efetivação do programa é a utilização de um canal válido e eficaz de denúncia que garanta anonimato ao denunciante. Nesse aspecto, surge uma válida discussão sobre a boa-fé e ética, na medida em que denúncias não podem ser banalizadas e utilizadas como retaliação a desarranjos pessoais insignificantes à instituição.

Pode-se entender a denúncia como um relato interno de condutas observadas, comunicação de algo que se mantinha secreto, ou ato de levar ao conhecimento de autoridade fato contrário a alguma normatização, conforme ensina Tiago Cripa Alvim (2020).

É nesse contexto que se discute a ética e boa fé, uma vez que esse canal de denúncia, também conhecido como canal de ética, assim deve ser entendido de forma que seja o mais direto e transparente possível, destacando que tais características estão diretamente ligadas ao denunciante.

Isso porque uma denúncia trata-se do alerta lançado para a avaliação de outrem sobre algo que pode parecer passível de responsabilização, sob a visão do denunciante. Dessa forma, este deve ter boa-fé e ética para que faça andar apenas denúncias plausíveis, sérias e com bases razoáveis. Note-se que a ética e boa-fé são elementos que devem constituir a denúncia, que, por sua vez, é elemento essencial para a a efetividade dos demais aspectos do *compliance*.

No campo do estudo realizado, nota-se que a ética funciona como um definidor de padrões de denunciante, vez que as informações serão recebidas do indivíduo que tem maior aderência que a média na empresa.

No mesmo sentido, ensina Tiago Cripa Alvim (2020) que algumas pessoas com pouca aderência ética possuem a tendência de não entender a conduta como uma violação ou ainda racionalizar a mesma. Ainda no que se refere ao tema de ética e boa-fé ligado ao denunciante, tem-se que aquele que denuncia adquire uma condição de que não faz parte de conluio e, portanto, é probo. Já se deixar o tempo passar para somente depois denunciar, relativiza essa condição.

Característica importante desses canais de comunicação repousa no fato de que os mesmos não precisam ser utilizados apenas para denúncias, mas também para esclarecimento de dúvidas, fornecendo meios para que o empregado de boa-fé, de forma prévia, se assegure que suas condutas estejam de acordo com os parâmetros éticos da instituição.

Assim, nota-se que a denúncia e os aspectos éticos, morais e de boa-fé que a envolvem tem grande relevância para as medidas de conformidade e, conseqüentemente, para a implementação de programas de adequação vinculados a Lei Geral de Proteção de Dados.

4.2 A Lei Geral de Proteção de Dados e suas previsões de boas práticas para nortear implantação de *compliance*

Conforme amplamente estudado até aqui, a Lei Geral de Proteção de Dados traz novos riscos para as empresas na medida em que impõe severas penalidades quando o tratamento de dados pessoais não se der de forma adequada.

Esse conjunto de medidas pode ser denominado como de boas práticas para a finalidade de se atingir o objetivo de proteger dados pessoais. Além disso, a Lei dá importante destaque para a necessidade de implementar medidas que protejam tanto técnica como administrativamente algumas ações, minimizando assim perdas ou indisponibilidade de ativos de informação devido a ameaças conhecidas, geradas tecnologicamente ou por pessoas sem capacitação/conhecimento.

O artigo 46 da LGPD traz em seu bojo o entendimento de que controladores e operadores se obrigam a promover medidas de natureza técnicas e administrativas aptas à proteção dos dados pessoais cujo acesso não seja autorizado em situações inadequadas.

Nesse sentido é o que prevê o artigo 6º da mesma lei, quando, em seu inciso VII, estabelece a segurança como um dos princípios a ser levado em consideração quando do tratamento de dados pessoais por qualquer agente.

Duas são as frentes de atuação para criação de medidas de proteção. As medidas técnicas podem ser definidas como as adotadas na esfera da segurança da informação quando se aplica ferramentas tecnológicas, recursos informáticos dotados de funcionalidades específicas para a segurança da informação, tais como ferramentas de acesso ao sistema, controles de tráfego de rede, entre outros.

Essas ferramentas proporcionam uma certa tranquilidade, vez que visam garantir a continuidade do negócio, na busca constante de minimização de riscos com paralelo aumento de retorno. Segundo leciona Márcio Cost (2018), a segurança da informação tem como características a confidencialidade (acesso somente a autorizado), disponibilidade (sempre acessível à quem é autorizado) e integridade (autênticas).

Referidas medidas técnicas de segurança têm como objetivo impedir o acesso de não autorizados, bem como prevenir vazamentos. Márcio Cost (2018) entende que a prevenção de vazamentos está intimamente ligada ao primeiro objetivo de impedir acesso.

Por sua vez, medidas administrativas são as atividades realizadas no terreno da administração-gerencial à que se subordinam os agentes de tratamento, incluindo-se os setores de natureza jurídica, como por exemplo a criação de políticas corporativas de proteção de dados, cláusulas contratuais, códigos de conduta, entre outros.

Apesar de importantes, as medidas técnicas e as administrativas não produzem efeitos se consideradas isoladamente, dependendo, necessariamente, da incidência conjunta. Demonstra-se assim uma assertividade do legislador ao impor medidas de natureza híbrida, especialmente pelo fato de que os procedimentos para tanto restam diretamente ligados à tecnologia da informação, bem como ao gerenciamento administrativo.

Note-se que os objetivos traçados no *caput* do artigo 46 em comento são transparentes e cristalinos, ao determinar claramente a pretensão de garantia do controle de acesso e, concomitantemente, impossibilitar vazamento ou perda de dados. Dessa forma, preservada estará a confidencialidade, integridade e disponibilidade dos dados tratados.

Resta evidente que, na busca de estar em conformidade para o que determina a legislação pertinente, os agentes de tratamento devem estar em diversas frentes, com atuação claramente multidisciplinar, uma vez que o artigo da Lei em comento traz a ideia de adição das medidas.

Seguindo a interpretação da norma e do ponto de vista que se faz necessário para o alcance do que é determinado pela lei, o aspecto positivo da complexidade de aplicação de medidas remansa no fato de que não basta a simples implementação de controles tecnológicos ou criação de procedimentos internos como atividades isoladas, impondo assim um necessário engajamento setorial.

Dessa forma, outra saída não se vislumbra senão a de que os agentes de tratamento deverão adotar um conjunto de medidas e processos internos, políticas corporativas, controles por ferramentas tecnológicas, contratos, regulamentos, que terão como objetivo vital a proteção de dados pessoais que estejam sob sua custódia.

Trazendo o entendimento das lições abordadas como o tema específico do presente trabalho, que aborda o tratamento de dados pessoais em relações laborais, tem-se que no contexto de multidisciplinariedade constatado, as exigências da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais vão impactar diretamente na relação entre os setores de Recursos Humanos e Tecnologia da Informação.

A partir dessas regras e entendimento de atuação conjunta, referidos setores necessariamente devem trabalhar em conjunto para a criação de estratégias que facilitem todo o processo de tratamento de dados, desde sua coleta pré-contratual até sua manutenção pós rescisão.

Importante destacar que se faz necessária uma definição de política interna que tenha como pilares a segurança, confidencialidade e transparência, cabendo ainda o mapeamento e construção de uma cultura de atuação diferenciada na medida em que tornem os fluxos de dados pessoais cada vez mais organizados orgânica e estruturalmente.

Ainda na linha do que trata esse artigo, referente às boas práticas e medidas de mitigação de riscos, tem-se que seu § 2º determina que referidas medidas devem ser concebidas desde a criação do produto ou serviço, ou seja, traduz o que a doutrina denomina *Privacy by Design* (PbD)²³.

Conforme se extrai de Cost (2018, p. 242), a expressão é atribuída a uma ex-comissária de Informação e Privacidade do Canadá, Ann Cavoukian, que idealizou uma abordagem da segurança de dados e privacidade desde a criação e desenvolvimento de estruturas tecnológicas, infraestruturas ou modelos de negócio.

Pode-se dizer que o *Privacy by Design* trata de uma incorporação da privacidade desde o nascedouro do serviço ou produto, sem necessidade de adaptações posteriores. Incorporar a privacidade do produto desde seu início melhora significativamente a qualidade da segurança da privacidade com redução de custo.

Dessa forma, imaginar a privacidade como premissa já na criação, desenvolvimento e implantação do produto certamente o tornará mais eficaz e barato ao mesmo tempo, restringindo adaptações posteriores que demandam estudos e mais custos.

Conforme ensina Cost (2018), o *Privacy by Design* tem como princípios: ser proativo; ter a privacidade como padrão na configuração e integrada ao *design*; o PbD ainda considera os interesses de todos os envolvidos, incluindo o titular, para as criações; considera a privacidade de ponta a ponta do processo, de modo que busca maior eficiência; por fim, mantém a transparência bem como o respeito à privacidade do titular.

Assim, pode-se dizer que a proatividade caracteriza-se pela ação do agente de tratamento, com iniciativas que garantam a privacidade, sem necessidade de ser provocado pelo

²³ Tradução livre: cuidados com privacidade desde a criação do produto.

interessado. Em sentido contrário, a prevenção é espontânea, logo, entende-se por este princípio que o PbD não admite medidas de remediação posteriores ao evento danoso.

Ter a privacidade por padrão corresponde ao fato de que a configuração daquela visa uma garantia automática e no mais alto nível de proteção. Incluir a privacidade nas funcionalidades do sistema como peça nuclear representa a privacidade no design, também tomado por princípio.

A doutrina ainda contempla outros princípios oriundos dos estudos de Ann Cavoukian, como o respeito à privacidade do titular, traduzido no sentido de que os interesses do usuário devem fazer parte do “pensar” já na construção do projeto, de forma que atenda a seus interesses que se sobrepõem a quaisquer outros.

A política do *Privacy by Design* norteia-se ainda pela funcionalidade integral, bem como pelo monitoramento de todo o ciclo do dado a ser protegido, traduzindo a primeira como a impossibilidade de diminuição de capacidade tecnológica, ao passo que a segunda representa a preocupação que os sistemas devem manter em garantir a segurança desde a coleta até seu descarte.

O princípio da transparência refere-se ao fato de que as políticas de governança e proteção devem ser claras ao usuário, contemplando, inclusive, os mecanismos de correção de falhas para garantia da conformidade.

Como braço do *Privacy by Design*, surge o *Privacy by Default*, movimento que se refere a uma sistemática que toma como padrão a configuração de privacidade ainda mais restrita já na fase de coleta de dados, fins seja garantida a proteção de dados pessoais de forma automática, aplicando-se tecnologia configurada no mais alto padrão de proteção.

Nesse sentido, é a lição de Lima (2015, p. 277), ao escrever que a *Privacy by Default* é apenas um dos diversos tipos de abordagem propiciadas pelo *Privacy by Design*, a qual consiste em considerar a privacidade como um elemento condutor na fase de projeção, como a anonimização de informações pessoais.

Brilhante a conclusão de Camila do Vale Jimene (2019), ao escrever no sentido de que trata-se a PbD em uma dinâmica de perfeita associação entre tecnologia e direito que molda, já na arquitetura da rede, mecanismos que garantam, como padrão, o direito de seus usuários, tendo como beneficiário final o ser humano.

Nota-se que a nova legislação fomenta de forma considerável o aspecto de prevenção, na medida em que estabelece procedimentos de ordem aos agentes de tratamento, sejam eles controladores ou operadores de dados pessoais. Exemplo disso é a determinação, no artigo 46 da LGPD, de implementação de procedimentos de segurança atinentes a acesso de dados não autorizados.

Essa perspectiva não deixa de ser esperançosa, ainda mais em considerando o contexto do chamado “meio digital” em que convivem as características de transformações tecnológicas velozes, propagação de informação vertiginosa e dificuldades na contenção de fluxo de dados. Nesse sentido, todos esses elementos apresentam um desafio à lógica de repressão, o que justifica o princípio estampado no artigo 6º, inciso VIII, da LGPD, implicando em necessário engajamento dos titulares de dados.

Este cenário conjugado de obrigações e princípios traz a necessidade de adequação por uma mudança de cultura das pessoas que gerem as atividades. O instrumento que mais se adequa à tradução do que determina a interpretação do artigo em comento é o *compliance*.

Entretanto, na conceituação o termo *compliance* não pode ser considerada por um prisma simplificado, isso porque necessária a consideração de aspectos que envolvem diversas disciplinas, além de uma condição cultural a se implantar também na conceituação.

Importante destacar que nem todos os conceitos serão perfeitamente idênticos, mas possuem como mote o comprometimento de uma gestão empresarial responsável e ética, mesmo que implicitamente. Nas palavras de Wagner Giovanini (2014, p. 20 *apud* JOBIM, 2018, p. 28):

Compliance compreende um estar em consonância com as legislações e regulamentos internos e externos das organizações. Extrapola, portanto, o simples acolhimento da legislação e tem por objetivo um atuar de acordo com os princípios da empresa, com ética, moral, honestidade e transparência, não só na condução dos negócios, mas também na atitude de todas as pessoas envolvidas, revelando um comportamento empresarial responsável.

O *compliance* pode ser conceituado como processamento de boas práticas de governança que visam deixar determinada empresa em conformidade com suas normas internas, bem como com as positivadas no ordenamento jurídico.

No que se refere à legislação pátria, tem-se que a Lei Anticorrupção (Lei nº. 12.846/13) importou do direito norte-americano o conceito de *compliance*, como sendo um procedimento este a ser implantado por pessoas jurídicas para garantir a conformidade de suas condutas às exigências de determinada jurisdição.

O conceito vem esculpido no Decreto nº. 8.420/15, que regulamentou a Lei Anticorrupção (Lei nº. 12.846/13), todavia, se referindo ao *compliance* como um programa de integridade em seu artigo 41 e parágrafo único:

Art. 41. Para fins do disposto neste Decreto, programa de integridade consiste, no âmbito de uma pessoa jurídica, no conjunto de mecanismos e procedimentos internos de integridade, auditoria e incentivo à denúncia de irregularidades e na aplicação efetiva de códigos de ética e de conduta, políticas e diretrizes com objetivo de detectar e sanar desvios, fraudes, irregularidades e atos ilícitos praticados contra a administração pública, nacional ou estrangeira.

Parágrafo Único. O programa de integridade deve ser estruturado, aplicado e atualizado de acordo com as características e riscos atuais das atividades de cada pessoa jurídica, a qual por sua vez deve garantir o constante aprimoramento e adaptação do referido programa, visando garantir sua efetividade.

Como bem leciona Manzi, pode ser determinada como o “ato de cumprir, de estar em conformidade e executar regulamentos internos e externos, impostos às atividades da instituição, buscando mitigar o risco atrelado à reputação e ao regulatório/legal” (MANZI, 2008, p. 15).

Por ter em seu conceito a condição de estar em conformidade com a lei, o *compliance* pressupõe a existência de uma norma ou regulamento. *Compliance* ainda pode ser entendido como o “conjunto de esforços para atuação em conformidade com leis e regulamentações inerentes às atividades, assim como elaboração e compromisso com códigos de ética e políticas de conduta internas”.

A prática do *compliance* se faz atuante normalmente em instituições e empresas, normalmente atuantes no mercado financeiro, onde originou-se. A prática de estudos para implementação de *compliance* tem-se estendido para as mais diversas organizações privadas e governamentais, mormente às que sofrem rígido controle e fiscalização.

Nos âmbitos institucional e corporativo, *compliance* é considerado o conjunto de disciplinas implantadas com o objetivo de se fazer cumprir as normas legais e regulamentares,

a política e as diretrizes estabelecidas para o negócio e para as atividades da instituição ou empresa, bem como evitar, detectar e tratar qualquer desvio ou inconformidade que possa ocorrer.

O termo *compliance* tem origem no verbo em inglês *to comply*, que significa agir de acordo com uma regra, uma instrução interna, um comando ou um pedido. Assim, pode-se traduzir como um ato ou procedimento para assegurar o cumprimento das normas reguladoras de determinado setor.

O *compliance* ainda pode ser traduzido como um conceito que se origina das empresas ligadas ao ramo econômico e que foi transportado para o direito empresarial, correspondendo à observância e cumprimento das normas, sem, contudo, que tenham obrigatoriamente natureza jurídica.

Segundo ensina Frazão (2007, p. 42), *compliance* refere-se “ao conjunto de ações a serem adotadas no ambiente corporativo para que se reforce anuência da empresa à legislação vigente, de modo a prevenir a ocorrência de infrações.”. É certo que, caso tenha ocorrido eventual infração, o *compliance* serve para propiciar um retorno imediato ao contexto anterior de legalidade e normalidade.

Dessa forma, pode-se afirmar que se trata de uma estruturação de procedimentos e políticas corporativas que refletem ações sistemáticas visando ao cumprimento de preceitos normativos. São também chamados de programas de conformidade, de cumprimento ou integridade, constituindo instrumentos de governança corporativa tendente a garantir que políticas públicas sejam implantadas com maior eficiência, conforme interpretação da lição de Cueva (2018).

Certo também que os programas de *compliance* referem-se à fixação de controles internos que, em alusão à regulação estatal, auxilia os agentes econômicos a se manterem em conformidade com a Lei e políticas corporativas.

Resumidamente, *compliance* é, portanto, uma norma de conduta, de responsabilização e segregação de funções. Trata-se de uma política que deve ser praticada por todos da empresa sem distinção de hierarquia. As normas de *compliance* aplicam-se a todos os funcionários das empresas, agentes, procuradores, despachantes, prestadores de serviços e quaisquer terceiros que ajam em nome das empresas, bem como a seus administradores.

Em virtude da infinidade e complexidade de normas regulatórias específicas para cada uma das diferentes atividades existentes dentro de uma organização, é comum que grandes

empresas destinem um setor específico para cuidar do *compliance*, tamanha sua importância para a valoração reputacional, além do que diminui riscos de prejuízos.

A finalidade sempre será assegurar que as regras a elas destinadas sejam cumpridas, evitando-se problemas jurídicos e de imagem. Uma vez implantadas políticas de conformidade, os possíveis desvios em relação à política interna são mais facilmente identificados e evitados.

Dessa forma, indiretamente, o valor potencialmente aumenta, proporcionando a sócios e investidores uma segurança no sentido de que suas aplicações e orientações serão detalhadamente geridas segundo as diretrizes por eles minuciosamente estabelecidas.

Neófito pode ser considerado o tema nos limites pátrios, que teve preocupação iniciada nos anos 2000, em especial no setor bancário. Por óbvio, a abrangência do *compliance* é menor que nos países europeus e nos Estados Unidos da América, voltados às áreas com maior risco de crises institucionais e de imagem, ou cuja regulação exija a criação do setor. Todavia, legislações esparsas tratam do tema, como por exemplo as regras de prevenção e combate à Lavagem de Dinheiro (Lei nº. 9.613/1998, alterada pela Lei nº. 12.683/2012).

Nessa linha, as empresas têm desenvolvido programas e políticas que agregam: (i) a orientação, formação e reciclagem de empregados e diretores sobre políticas de combate à lavagem de dinheiro; (ii) a elaboração de Códigos internos de conduta, organização da coleta, sistematização e checagem de informações sobre clientes, empregados, parceiros, representantes, fornecedores e operações praticadas com sua colaboração ou assistência; (iii) o desenvolvimento de sistemas de comunicação interna e externa que facilite o repasse de informações sobre atos suspeitos; (iv) a implementação de sistema de controle interno de atos imprudentes ou dolosos, com mecanismos de apuração e sanção disciplinar.

Evidentemente, na conjectura atual atravessada pelo mundo no que se refere às tecnologias e coleta de dados, o *compliance*, especificamente para proteção de dados combinado com de rotinas trabalhistas, mote deste estudo, possui relevância ímpar nas questões atinentes à proteção de dados pessoais, principalmente no encaminhamento e orientações dos agentes de tratamento com relações às condutas que se fazem necessárias para o atendimento de preceitos legais, no que se refere à Lei Geral de Proteção de Dados.

4.3 *Compliance* nas rotinas decorrentes da relação de emprego e em proteção de dados pessoais

A LGPD é clara ao prever, em seu artigo 46, procedimentos de adequação e conformidade por meio de medidas técnicas e administrativas que, traduzidas, compõem o *compliance*. Indubitavelmente, existe uma importante necessidade de se aplicar o *compliance*, também na esfera do Direito do Trabalho.

Essa importância nasce não somente em decorrência de direitos e deveres dos empregadores e empregados advindos do contrato laboral, mas, atualmente, em decorrência da LGPD e da necessidade de proteção de dados pessoais.

Clara e logicamente, a observância dos cumprimentos das normas positivadas e procedimentos internos e externos, dizem respeito a todos os envolvidos em uma empresa, pois o ser humano é o cerne das relações de trabalho, não devendo o *compliance* ir de encontro aos Direitos Fundamentais ou Inespecíficos do trabalhador; ao contrário, servem as políticas e programas de conformidade para proteger, consubstanciados nas rotinas trabalhistas, os ditos Direitos Fundamentais, tanto quanto aos sociais previstos em Constituição, como no tratamento de dados previstos na Lei Geral de Proteção de Dados.

Assim, temos que o *compliance* aplicado ao Direito do Trabalho refere-se a procedimento da empresa que visam a conformidade e integração de normas positivadas no território em que se aloca, bem como normativas específicas à área de atuação e políticas internas, norteadas como objetivo principal o cumprimento da ética e da moral na empresa.

Segundo a interpretação da lição de Andrade e Ferreira, *compliance* trabalhista pode ser definido como um estudo de controles internos e de outras medidas que podem e devem ser acolhidas por todas as empresas que lidem com a mão de obra, nas suas mais diversas formas, com o fim de prevenção ao descumprimento de normas trabalhistas, descumprimento este que gera punições tanto na esfera cível quanto penal (ANDRADE, 2018).

No Direito do Trabalho, o *compliance* apresenta um duplo significado na visão de Mengel (2009, p. 9 *apud* JOBIM, 2018, p. 34): “preventivo, através do treinamento do conteúdo das regras relevantes ao *compliance* e obrigatoriedade de obediência da conduta, com os processos internos; e repressivo, por meio das ferramentas de controle”.

A lição enquadra-se perfeitamente com os termos de adequação e *compliance* nos setores trabalhistas imersos nos requisitos de tratamento para proteção de dados. É nesse contexto que se encontra a questão do tratamento de dados pessoais junto aos contratos de trabalho.

Assim, ao mesmo tempo em que obrigatoriamente se faz necessária uma adequação cultural interna para que os dados tratados sejam devidamente protegidos mediante políticas de conformidade, havendo incidente, a lei prevê punições, realizando o papel de controle repressivo externo.

O objetivo claro de um programa de conformidade eficiente baseia-se no fato de tornar o ambiente de trabalho ético e íntegro, demonstrando valores de respeito ao indivíduo, bem como o bem da coletividade, ultrapassando as fronteiras da empresa, em especial no que se refere ao tratamento de dados pessoais, uma vez que a empresa, já na fase pré-contratual, trata dados pessoais e ao longo do contrato inclusive os sensíveis, restando extremamente necessária a adequação, por políticas e programas de conformidade, a proteção desses direitos fundamentais.

O *compliance* trabalhista almeja principalmente a conformidade com as Leis Trabalhistas e Previdenciárias, transforma-se de forma contundente num pilar da Governança Corporativa como ferramenta para evitar litígios, inclusive mudando a cultura do ambiente laboral, tornando-o mais salutar na medida em que aplica manuais de conduta para evitar situações desagradáveis.

Nesse sentido, também o é o *compliance* para dados pessoais, pela íntima ligação que os setores responsáveis pelos funcionários de uma empresa têm para com a proteção de dados pessoais a partir do advento da LGPD.

O conceito de *compliance* para o fim a que se destina de um procedimento de garantia do cumprimento de ordens legais para a devida proteção de dados, é alcançado com a combinação de elementos e medidas eficazes para tanto, que será objeto do tópico final deste trabalho.

Todavia, necessária uma abordagem sobre a atribuição do *compliance* no que se refere à LGPD e às regras ou diretrizes para seu desenvolvimento deste contexto. Em todas as relações que tratam dados, incluindo-se as trabalhistas, a LGPD impõe paradigma no sentido de atribuir para pessoa natural a titularidade de dados e, concomitantemente, oferecer um abundante espectro de direitos para que materialize o controle sobre suas informações,

entendimento este que se extrai da lição de Ana Frazão, Gustavo Tepedino e Milena Donato (2019).

Importante ressaltar que, não obstante a existência de normas esparsas anteriores à LGPD sobre o mesmo tema, tal qual o Marco Civil da Internet, à luz do Código de Defesa do Consumidor, a realidade fática é no sentido de que os comandos da LGPD ainda têm um longo caminho a percorrer para alcançar sua efetividade.

Até o advento da lei, conforme ensina (FRAZÃO; TEPEDINO; OLIVA, 2019, p. 694), “o mercado tratava os dados coletados como ativos próprios, que poderiam ser livremente comercializado por quem deles se apropriasse”.

Todavia, segundo o entendimento dos mesmos autores, atualmente inverteu-se a perspectiva, ou seja, mesmo continuando os dados a pertencer ao titular, o agente de tratamento deve prestar contas sobre sua utilização de forma clara e precisa (FRAZÃO; TEPEDINO; OLIVA, 2019).

Assim, considerando essa drástica alteração de cenário, os agentes devem, obrigatoriamente, adotar políticas de adequação e conformidades, fins se alcance os objetivos da Lei. Dessa forma, ensina Cueva (2018, p. 54), que é demasiadamente necessária “a mudança de comportamento por meio de padrões de conduta a serem observados e monitorados pela empresa, administradores e funcionários, a fim de evitar o cometimento de ilícito”.

Nesse sentido, o *compliance* de dados pessoais verte-se exatamente no auxílio dos agentes de tratamento a eficaz aplicação das normas referentes à proteção de dados pessoais, de forma a conduzir as empresas a manter o tratamento de dados devidamente enquadrados nos ditames legais.

Aproveitando ainda o que ensina Frazão, Tepedino e Oliva (2019), pode-se apontar três fatores que servem para fortalecer os processos de conformidade de proteção de dados pessoais. O primeiro seria a abrangência e alcance da LGPD que impõe que referidas políticas não abordem apenas a coleta, mas toda e qualquer atividade, desde as mais simples, que perpassa, mesmo que lateral ou indiretamente, a utilização de informações que se refiram a pessoas naturais.

Tal contexto demonstra que o processo de conformidade, *compliance*, reflete no relacionamento com todo e qualquer indivíduo que tenha informação pessoal tratada, incluindo-se os funcionários de uma organização.

Ensina ainda Frazão, Tepedino e Oliva que o *compliance* toma aspecto transversal, impondo uma necessária revisão de padrões de condutas existentes. Sobre as relações de trabalho escrevem:

[...] as regras de conformidade adotadas nesse setor deverão ser atualizadas para contemplar também os preceitos da LGPD, evitando-se por exemplo, a coleta de dados desnecessários ou cujo emprego possa ser considerado discriminatório. (FRAZÃO; TEPEDINO; OLIVA, 2019, p. 695).

Tem-se que, segundo a lição dos autores citados, o segundo fator resta intimamente associado ao primeiro, na medida em que, conforme já abordado anteriormente, diversas são as entidades que deverão atender às diretrizes da LGPD, com diversos níveis de comando dentro da Lei e níveis de adaptação e hipóteses de tratamento a depender da situação fática e da informação pessoal tratada, evitando assim eventual inviabilidade econômica de determinada atividade econômica.

Assim, não se impede que o empresário conheça os dados de quem lhe presta serviço, todavia, essa relação de pertencimento é limitada de acordo com a justificativa e necessidade de cada informação pessoal tratada.

No que se refere ao terceiro fator de fortalecimento dos processos de conformidade, repousa na necessidade de se atribuir efetividade aos preceitos legais previstos na LGPD, permitindo que sejam tomadas medidas de conformidade para com a lei, uma vez que existe técnica legislativa de generalidade na Lei, onde cabem interpretações, por exemplo, sobre o que se trata efetivamente o legítimo interesse estampado no artigo 7º, inciso IX, da LGPD.

Segundo lição de Doneda e Mendes (2018), as hipóteses de tratamento para realização do interesse legítimo prevista no artigo acima mencionado, trata-se de uma espécie de cláusula geral, onde opera-se um teste de proporcionalidade entre o interesse de utilização e os direitos dos titulares. Essa técnica legislativa, como bem ensina Perlingieri (2008, p. 237), “permite deixar ao intérprete uma maior possibilidade de adaptar a norma a situações de fato”.

Abre-se, dessa forma, um outro campo de atuação para o processo de conformidades, onde pode-se, por exemplo, determinar quais são as causas de legítimo interesse da organização para cada dado pessoal tratado.

Considerando que a estruturação necessária para que a conformidade e seus procedimentos sejam suficientes para a organização se adequar efetivamente à LGPD,

demandando assim fortes mecanismos focados diretamente no respeito à legalidade do tratamento de dados pessoais, remete-se agora às diretrizes intrínsecas aos programas de conformidade direcionados ao tratamento de informações pessoais.

A tarefa nem de longe é simples. Além da conformidade no sentido de legalidade, as organizações, por seus agentes, deverão proporcionar estrutura organizacional que atendam às determinações legais, tais como manter registros das atividades de tratamento; apresentação de relatório de impacto, observação de normas de segurança administrativa e técnica (segurança da informação), entre outros, tendo como base a própria LGPD e as bases setoriais de cada departamento, como as diretrizes da CLT e normativas Ministeriais no que se refere às relações laborais.

Essas regulações, aproveitando a lição de Frazão e Medeiros (2018, p. 75), complementam o *compliance* na medida em que “há na verdade, uma espécie de correção, pois as disposições estatais estabelecem preceitos que podem ser mais ou menos detalhados, ou criam estruturas que estimulam a autorregulação ou tornam vinculantes medidas nesse sentido”.

Traduzindo, pode-se entender que, enquanto normas corporativas têm como paradigma o cumprimento de determinações legais para a confecção de suas políticas de conformidade, o Estado influencia sua modelagem (valorizando programas de *compliance*), na medida em que determina conteúdos mínimos para observação das normas corporativas.

Segundo ensina Frazão, Tepedino e Oliva (2019, p. 685):

Essa característica de complementariedade fica ainda mais evidente na proteção de dados, uma vez que a LGPD apresente grande plasticidade, utilizando-se de diversos standards e conceitos abertos, que precisam ser necessariamente contextualizados diante da realidade de cada agente econômico, do contexto social e econômico e da evolução tecnológica do momento em que forem aplicados. Logo é fundamental que, ao lado do papel regulamentador da autoridade nacional, os agentes econômicos possam também ter a iniciativa de dar concretude aos comandos legais, adaptando-se à sua realidade a partir dos incentivos e dos esclarecimentos que recebem, do próprio Estado.

Assim, considerando a importância de políticas de conformidade diante da regulamentação imposta ao tratamento de dados pessoais, e aproveitando a lição de Cueva (2018), tem-se que os programas de *compliance* não podem ser de “fachada”, ou seja, devem

preencher os requisitos mínimos, sob pena de resultar de fato em penalidades maiores que as aplicadas caso apenas não existissem os programas.

Nesse contexto, discorre-se sobre tais requisitos para a contemplação de um programa eficiente. Na tentativa de se antecipar problemas, a avaliação contínua pode ser considerada um dos requisitos, na medida em que um programa de conformidade compara-se a um organismo vivo, nesse sentido faz-se necessário um constante acompanhamento dos pontos de vulnerabilidade que constantemente se alteram, mormente pela velocidade da evolução tecnológica que se apresenta atualmente.

Sobre o requisito, interpreta-se da lição de Maria Beatriz Martinez (2015) que a identificação de pontos de vulnerabilidade com a análise prévia das operações e da estrutura da empresa, pois permite identificar os principais focos de potencial violação.

Concluindo, a correta avaliação tem suma importância uma vez que está diretamente ligada a efetividade do programa de *compliance*, todavia, essa identificação de riscos é apenas o primeiro passo de uma longa jornada.

A elaboração de um robusto Código de Conduta também se considera um dos requisitos para um eficiente programa de conformidades. Não obstante o tema seja discutido ordinariamente quando se trata de corrupção ou defesa de concorrência, o mesmo pode e deve ser adotado sempre que se verificar qualquer risco de desvio de conduta que importe em violação de ordem legalmente prevista, estabelecendo ordem ética para o setor específico.

O documento em comento deve trazer os valores e princípios da organização no que se refere à postura diante das normas internas e externas a serem por todos cumpridas. A simples leitura também deve fazer parte de sua constituição, fins facilite o atingimento do objetivo a que se propõe.

Outra condição importante à eficácia de um programa de conformidades devidamente implantado, vincula, necessariamente, no comprometimento do alto escalão da organização. Segundo ensina Frazão, Tepedino e Oliva (2019), a diretoria deve demonstrar por meio de atos concretos que resta inequívoco o espírito da organização, refletido pela alta cúpula, no sentido de cumprir as normas internas e externas, mesmo que confronte metas empresarias. Isso porque, agindo de outra forma, a diretoria passará a mensagem de que se trata apenas de um instrumento de fachada.

Referido engajamento passa inclusive pela concessão de autonomia ao setor de *compliance*, que, segundo os mesmos autores, para que determinado setor tenha poder de

acompanhar, fiscalizar e cobrar os demais no cumprimento de normas internas e externas (com relação à proteção de dados de funcionários, por exemplo), resta necessário assegurar essa independência, mormente para com as decisões preservadas.

Dessa forma, não basta a criação e implementação de um plano de conformidades sem o devido acompanhamento para a constante evolução e mitigação de riscos. Nesse contexto, primordial é a criação de um canal de denúncias para apuração de eventuais fraudes e demais irregularidades que devem ser investigadas pelo responsável pelo *compliance*.

Isso porque, não obstante a análise de riscos previamente realizada, dificilmente conseguirá abranger todas as hipóteses de risco, restando assim necessário que, em se tratando de LGPD, como ensina Frazão, Tepedino e Oliva (2019), é particularmente importante uma vez que sua efetiva implementação exige uma própria mudança de cultura, a fim de reconhecer que a titularidade e o controle dos dados pertencem aos respectivos titulares, de forma que as práticas empresariais deverão se reestruturar com esse propósito.

Nesse ínterim, é mister frisar que o poder diretivo do empregador deve respeitar os Direitos Fundamentais ou Inespecíficos do trabalhador, como o direito à informação, à privacidade e a um ambiente saudável de trabalho. Ademais, a aplicação de um programa de *compliance* tem o condão de mudar a cultura da empresa melhorando seu aspecto reputacional, principalmente no que se refere à proteção de dados.

Nesse sentido, segue o presente estudo a abordar as medidas a serem pensadas e efetivadas por um programa de *compliance*, visando a mitigação de riscos impostos pela LGPD no tratamento de dados pessoais.

4.4 Efetivação de medidas para mitigação de riscos

Considerando a importância que deva se atribuir às boas práticas dentro da organização, especialmente nos setores de recursos humanos e departamento pessoal que tratam uma infinidade de dados pessoais e sensíveis de seus colaboradores, tem-se como necessária a aplicação de medidas que protejam, tanto técnica como administrativamente, algumas ações, minimizando assim perdas ou indisponibilidade de ativos de informação devido a ameaças conhecidas.

Importante, como já abordado anteriormente no presente trabalho, a adoção do modelo de *Privacy by Design*, que aborda a proteção desde a concepção do produto ou sistema, auxiliando nos principais problemas. Dessa forma, a privacidade estará presente na própria arquitetura da aplicação, permitindo que o próprio usuário seja capaz de preservar e gerenciar a coleta e o tratamento de seus dados pessoais considerados e/ou classificados como sensíveis pela LGPD.

Nesse mesmo sentido, importantíssimo que se agreguem às atividades de um programa de adequação, os próprios colaboradores, fins exista uma mudança interna de cultura no tratamento que perdure para tempos posteriores, descaracterizando apenas alterações por conta de auditoria.

A Lei Geral da Proteção de Dados (LGPD) veio para modificar drasticamente a relação entre usuários e detentores de dados, principalmente no que se refere à cultura de tratamento. A área de recursos humanos não à margem desse tratamento, afinal é uma das poucas que lida com dados pessoais sensíveis, para executar seu trabalho e gerenciar toda a jornada do colaborador desde sua contratação e, em alguns casos, até após seu desligamento.

Assim, os agentes de tratamento de dados pessoais deverão criar as próprias regras de boas práticas para o tratamento, por meio de programas de *compliance*, levando-se em consideração a natureza e o escopo do tratamento e dos dados pessoais, a finalidade, a probabilidade e a gravidade de potenciais riscos envolvidos, bem como os benefícios decorrentes do correto tratamento de dados pessoais.

Assim determina o artigo 50 da LGPD, que traz em seu bojo o seguinte:

Art. 50. Os controladores e operadores, no âmbito de suas competências, pelo tratamento de dados pessoais, individualmente ou por meio de associações, poderão formular regras de boas práticas e de governança que estabeleçam as condições de organização, o regime de funcionamento, os procedimentos, incluindo reclamações e petições de titulares, as normas de segurança, os padrões técnicos, as obrigações específicas para os diversos envolvidos no tratamento, as ações educativas, os mecanismos internos de supervisão e de mitigação de riscos e outros aspectos relacionados ao tratamento de dados pessoais.

§ 1º Ao estabelecer regras de boas práticas, o controlador e o operador levarão em consideração, em relação ao tratamento e aos dados, a natureza, o escopo, a finalidade e a probabilidade e a gravidade dos riscos e dos benefícios decorrentes de tratamento de dados do titular.

§ 2º Na aplicação dos princípios indicados nos incisos VII e VIII do caput do artigo 6º desta Lei, o controlador, observados a estrutura, a escala e o volume

de suas operações, bem como a sensibilidade dos dados tratados e a probabilidade e a gravidade dos danos para os titulares dos dados, poderá:

I - implementar programa de governança em privacidade que, no mínimo:

- a) demonstre o comprometimento do controlador em adotar processos e políticas internas que assegurem o cumprimento, de forma abrangente, de normas e boas práticas relativas à proteção de dados pessoais;
- b) seja aplicável a todo o conjunto de dados pessoais que estejam sob seu controle, independentemente do modo como se realizou sua coleta;
- c) seja adaptado à estrutura, à escala e ao volume de suas operações, bem como à sensibilidade dos dados tratados;
- d) estabeleça políticas e salvaguardas adequadas com base em processo de avaliação sistemática de impactos e riscos à privacidade;
- e) tenha o objetivo de estabelecer relação de confiança com o titular, por meio de atuação transparente e que assegure mecanismos de participação do titular;
- f) esteja integrado a sua estrutura geral de governança e estabeleça e aplique mecanismos de supervisão internos e externos;
- g) conte com planos de resposta a incidentes e remediação; e
- h) seja atualizado constantemente com base em informações obtidas a partir de monitoramento contínuo e avaliações periódicas;

II - demonstrar a efetividade de seu programa de governança em privacidade quando apropriado e, em especial, a pedido da autoridade nacional ou de outra entidade responsável por promover o cumprimento de boas práticas ou códigos de conduta, os quais, de forma independente, promovam o cumprimento desta Lei.

§ 3º As regras de boas práticas e de governança deverão ser publicadas e atualizadas periodicamente e poderão ser reconhecidas e divulgadas pela autoridade nacional.

Como bem ensina a professora Viviane Nobrega Maldonado (2019), há um estímulo claro para que os agentes da iniciativa pública e privada formulem suas próprias regras e se autorregulem de acordo com as condições e as peculiaridades de cada organização e sua forma de funcionamento.

Tal maleabilidade, bem explica a professora, decorre do fato de que, não obstante a LGPD seja soberana, a depender do setor econômico, as normas de segurança e padrões técnicos serão diferentes.

Prova disto é o § 2º do artigo em comento que autoriza ao agente de tratamento de dados pessoais adotar o programa de governança que atender suas necessidades de estrutura, escala, volume de dados tratados, e principalmente para a sensibilidade dos mesmos e sua gravidade caso ocorra algum incidente de segurança.

A lei traz, então, um espaço para customização dos tratamentos de acordo com estrutura, volume e qualidade de dados pessoais tratados. O exemplo trazido pela professora Viviane Nobrega Maldonado (2019, p. 179) é claro: “É fácil compreender que não seria razoável estabelecer para uma padaria as mesmas normas de segurança que são estabelecidas

para um hospital, ante a complexidade dos tipos de operação e a diferença na natureza dos dados tratados”.

Nesse contexto, tem ampla validade colacionar as reflexões de Marcel Leonardi (2012, p. 135), que escreve:

[...] o sistema de autorregulação pelos próprios participantes funciona muito bem em fóruns e listas de discussão voltadas para um tópico ou interesse específico, que contam com um número limitado de usuários moderadores para fazer cumprir as regras estabelecidas. Isso não significa, porém, que essas “comunidades” online estejam imunes ao sistema jurídico, nem que suas normas devam sempre prevalecer em caso de disputa entre usuários [...].

Sem sombras de dúvida, o modelo referido proporciona uma maior conscientização da sociedade a respeito da proteção de dados pessoais, colaborando assim para a constituição de um ecossistema mais maduro e ético no que seja referente à proteção de dados pessoais, na medida em que os agentes cobrarão entre si modelos cada vez mais aplicáveis de boas práticas, segundo a lição de Renato Opice Blum (2019).

Nesse sentido, as organizações devem levar em consideração que a atuação de seus colaboradores é essencial para o alcance do objetivo no sentido de efetivar a aplicação de medidas.

Os professores Gustavo Tepedino, Ana Frazão e Milena Donato Oliva (2019) lecionam sobre determinadas medidas a serem tomadas pelos setores de tratamento de dados pessoais de uma organização fins se atinja o objetivo de tratamento de dados pessoais de forma efetiva, sempre considerando os princípios e diretrizes trazidos pela LGPD.

Segundo a lição trazida, a identificação de riscos é a tarefa primordial dos setores ligados ao tratamento de dados pessoais, incluindo os dos colaboradores. Para tanto, o levantamento de processos internos existentes deve expor um *raio x* da situação em que se encontra o departamento.

Referido levantamento se faz importante na medida em que demonstrará todo o fluxo do dado desde seu nascedouro até que seja extirpado, bem como suas características para qualificação e enquadramento de riscos.

A depender do tamanho da organização, para o integral conhecimento do fluxo de dados, ensinam Gustavo Tepedino, Ana Frazão e Milena Donato Oliva (2019, p. 699) “pode

até mesmo demandar a realização de auditoria específica”, a fim de que possa se conhecer a abrangência dos dados a serem tratados.

Portanto, resta imprescindível o comprometimento dos envolvidos para referida averiguação que é, sem sobra de dúvidas, vital para a validade e eficácia de um programa de conformidades para a proteção de dados pessoais.

Nesse sentido, muito valioso é o Relatório de impacto à Proteção de Dados que traz justamente esses mínimos elementos como requisitos, a citar o artigo 38 da LGPD, para a elaboração do *compliance*.

Ensina Fabíola Meira de Almeida Santos (2018, p. 4) que “o relatório de impacto é a documentação que contém todo o ciclo de vida dos dados tratados, os procedimentos e riscos envolvidos, e as medidas que visam a mitigar os riscos e/ou a remediar os incidentes”.

No papel de criar e organizar a política de conformidade e medidas de mitigação, a empresa e seus colaboradores deverão basicamente avaliar: (i) quando há utilização de dados pessoais; (ii) quais são esses dados; (iii) porque e como foram coletados tais dados; (iv) qual a relação de referidos dados com a atividade desenvolvida pela organização; (v) qual o caminho do dado na organização e; por fim, (vi) qual a destinação dada às informação.

De se observar que, em se tratando de dados sensíveis, implica a observância de regras mais rígidas, uma vez que a LGPD autoriza o tratamento de dados sensíveis nas hipóteses previstas em seu artigo 11, com o destaque expresso do consentimento e com determinada finalidade, prevista no inciso I do referido artigo. A mesma necessidade de tratamento diferenciado é reforçada nos artigos 46 e 50, parágrafos 1º e 2º da LGPD.

Outra medida a ser tomada pelos agentes de tratamento ou seus representantes refere-se à observância da necessidade de tratamento de determinados dados, na medida em que se deve operar apenas os dados essenciais à execução da tarefa do setor em que é tratado. Isso porque, conforme ensinam Ana Frazão, Gustavo Tepedino e Milena Donato Oliva (2019), os riscos que envolvem o tratamento de dados pessoais estão em uma relação diretamente proporcional à quantidade de dados. Dessa forma, primordial que a organização, triando pela necessidade, trate apenas dados essenciais à atividade a que se relaciona.

Ainda como mote de um programa de conformidade e adequação à LGPD, deve a organização focar e incentivar seus setores responsáveis na elaboração de um Código de Conduta vivo, ou seja, sempre atualizado.

Partindo-se do mapeamento de dados pessoais e sensíveis tratados e avaliação dos riscos, a organização, deve elaborar um documento de boas práticas (Código de Conduta) que traga consigo detalhamento dos procedimentos a serem adotados quando do referido tratamento.

O setor responsável deve atuar de forma que o documento aludido explique quais dados podem ser tratados, como deve ser realizado o tratamento, enfim, detalhar todo o fluxo do mesmo e suas condições, sempre de acordo com as normativas e princípios da Lei.

Conforme se interpreta da lição de Ana Frazão, Gustavo Tepedino, Milena Donato Oliva (2019, p. 703), “importante ainda que oriente os funcionários no sentido de sempre revelarem a realização da coleta de dados – e de seu tratamento – e que essa seja realizada apenas quando necessário, bem como recomendar o período de armazenamento autorizado”.

Importante ainda o setor responsável identificar e restringir os funcionários responsáveis e com acesso aos dados tratados, além de trazer todo o registro do tratamento quando baseado no legítimo interesse do controlador.

Ainda como indicação de medidas necessárias aos setores responsáveis, tem-se que o programa de adequação e boas práticas deve considerar uma estruturação de políticas compatíveis com o risco da atividade desenvolvida pela organização. Isso porque o artigo 50 da LGPD anteriormente transcrito prevê, em seu § 2º, I, “c”, ser tal característica essencial para a robustez de um programa de adequação.

Para tanto, conforme já observou Laura Mendes (2014, p. 38), inserem-se nessa necessidade o estabelecimento de estruturas técnicas que assegurem que:

[...] os sistemas de informação sejam estruturados de forma a atender os requisitos de segurança, confidencialidade e integridade dos dados armazenados, oferecendo, sempre que possível e conforme o caso, mecanismos de proteção previamente instalados contra os riscos do processamento de dados pessoais.

Assim, serve para que a organização se atente e seja capaz de administrar os riscos que sua estrutura proporciona em virtude do volume, aos dados pessoais que trata.

Com a finalidade de alcançar efetivamente a mitigação de riscos com a aplicação de políticas de conformidade, é essencial o envolvimento de todos os colaboradores envolvidos,

e em especial, do alto comando da organização, fins reste claramente demonstrada a preocupação da cúpula para com a necessidade de implementação.

A chamada cultura corporativa deve partir da alta administração da empresa, restando aos administradores a execução efetiva de medidas visando a tomada de frente no que se refere principalmente às medidas de adaptação. Tal postura mede-se pela intensa participação na definição de riscos a serem assumidos pela organização, como se extrai da lição de Ana Frazão, Gustavo Tepedino e Milena Donato Oliva (2019).

Mede-se ainda o empenho da cúpula quando se verifica o incentivo à criação de setor específico para implementação e acompanhamento de *compliance*, que altera para melhor os resultados do programam, em virtude da especificidade e atenção ao tema.

Nesse sentido, como ensina Ana Frazão, Gustavo Tepedino, Milena Donato Oliva (2019), a LGPD orienta, em seu inciso I do § 2º do artigo 50, que os controladores insiram na estrutura geral do *compliance* as respectivas políticas de governança em privacidade, prevendo já mecanismos de supervisão internos e externos.

Dentre as várias recomendações a serem extraídas como importantes, tem-se como necessária para se alcançar uma mitigação de riscos válida e com resultados efetivos, a criação de um canal de comunicação para denúncias e informações eficaz, que garanta, principalmente, o anonimato de quem pretenda auxiliar na correção de erros. Primordial, portanto, a triagem de denúncias aplicando uma verificação séria para evitar meras tentativas de abalo estrutural por questões pessoais, por exemplo.

A partir desse canal, sua continuidade deve ser entre o responsável pela implantação do *compliance* e a administração, de forma livre e desimpedida, garantindo inclusive a independência deste setor.

Em se tratando especificamente de LGPD e de tratamento de dados pessoais em setores referentes aos colaboradores, ensina Ana Frazão, Gustavo Tepedino e Milena Donato Oliva (2019) que cabe ao líder da implementação das políticas de conformidade garantir a observação de parâmetros legais no tratamento de dados, com a constante busca do aprimoramento da segurança dos mesmos, mantendo atualizada a organização no que se refere às tecnologias de defesa.

Nesse sentido, é o que se extrai da lição de Bioni, em que aponta para a necessidade de os programas de *compliance* de dados pessoais não se limitarem à previsão de princípios ou

regra de comportamento apenas. Necessário se faz ainda a adoção de medidas tecnológicas “que possam ser compatíveis com a eficácia de tais regras” (BIONI, 2019, p. 204).

Dessa forma, outro entendimento não se pode ter senão o de que referidas medidas devem ser “consideradas” levando-se em conta os custos da viabilidade diante da atividade econômica em que se enquadra, bem como deve recomendar-se uma estruturação preocupada com a segurança desde a sua criação, ou seja, aplicando-se o princípio do *Privacy by Design*.

Nessa medida ensina ainda o mesmo professor que uma das principais preocupações da ideia do *Privacy by Design* é que “a escolha da tecnologia utilizada na oferta de produtos e serviços é pensada, desde o início, para a proteção de dados pessoais” (BIONI, 2019, p. 134).

Mas nem somente de investimentos altos depende a proteção de dados. Algumas medidas mitigadoras resultam de uma estratégia de eleição de prioridades comparadas com valor de investimento, cultura essa que surge naturalmente com a aplicação do princípio acima citado.

Segundo ensina Antunes (2018), vencido o mapeamento das situações periclitantes, existem medidas de segurança de dados pessoais a serem tomadas junto às pessoas, colaboradores, que atuam nos equipamentos das organizações.

Os denominados postos de trabalho devem merecer especiais cuidados, como a prevenção de acessos fraudulentos, execução de vírus, tomada de controle via internet, etc. Assim, não demandam custos de investimento em softwares, algumas medidas programáticas básicas como desligamento automático de computadores após determinado tempo sem uso, limitação de portas de comunicação estritamente necessária durante o horário de trabalho, proibição de downloads de fontes não seguras, entre outros.

A informática móvel tem se tornado rotina nas empresas, aumentando a possibilidade de acesso a dados pessoais restritos. Exemplo trazido na lição de Antunes (2018) é o do visitante, representante ou vendedor se apresentar com seu notebook²⁴ particular para fazer apresentações em organizações. Nesse contexto, algumas medidas também são necessárias, tais como estabelecer que dados existentes no dispositivo sejam deletados ao retornar para a empresa.

²⁴ Tradução livre: computador portátil.

Dessas considerações e lições trazidas pode denotar-se que a implementação de medidas de adequação à Lei possui um escopo bastante abrangente, de forma especial ao que se refere à proteção de dados pessoais, possuindo uma característica um tanto quanto desafiadora.

O desafio repousa na necessidade de uma mudança de cultura, combinado com uma atuação colaborativa multisetorial das organizações, criando processos e procedimentos estruturados com o objetivo de não ceder à rigidez da LGPD.

5 CONCLUSÃO

Abordou-se, no presente trabalho, inúmeros aspectos responsáveis pela interligação de padrões existentes nos efeitos provocados nas relações contratuais de trabalho a partir do veloz desenvolvimento tecnológico, especificamente sob o prisma da chamada Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD).

Com a condição de se analisar os direitos fundamentais, afirmou-se que estes são elementos essenciais de qualquer ordem jurídica que, por muitas das vezes, ultrapassam até limites territoriais, seja de forma substancial ou sistemática.

Assim, destaca-se que as atuais questões referentes a proteção de dados e privacidade, como direito fundamental, ultrapassam qualquer fronteira seja pelos aspectos sistemático ou substancial. Nesse sentido, os Direitos Fundamentais restam muito próximos da evolução da sociedade.

Esse é exatamente o mote da questão abordada, na medida em que a evolução tecnológica e suas consequências tornam o Direito cada vez mais dúctil no que se refere à causa e consequência, em seu caminho de materializar o direito do indivíduo ao longo do tempo, a despeito deste jamais suspender-se.

Importante, ainda, a inserção referente às discussões e conceitos sobre direitos de geração como liberdade e intimidade, entre outros, uma vez que proporcionam real impacto quando se trata de normas referentes à proteção de dados e os direitos de seus titulares, mormente pelas transformações impostas pelo tempo e desenvolvimento.

Assim, ponto de destaque existe no fato de que se considera a proteção de dados também como direito fundamental, uma vez que resta inegável o surgimento diário de inovações de toda e qualquer natureza, que trazem uma infinidade de tecnologias que hipnotizam e atraem cada vez mais adeptos e usuários.

Também não se pode negar que esse chamado “organismo vivo” de inovação traz consigo a circulação imensurável de dados que transitam entre computadores, smartphones, clouds, entre tantos outros mecanismos inovadores e facilitadores do atual cotidiano.

Todavia, esse bônus sujeita-se ao surgimento de dados e formas de circulação que impedem o Estado de manter-se inerte. Exatamente nesse contexto que a proteção de dados se firmou, no estudo como instituto legal e direito fundamental.

Firmando-se como tal, outro papel não tem o estudo senão expor sobre os princípios norteadores da proteção de dados, tais como transparência, exatidão, finalidade, livre acesso (decorrente da transparência), bem como a segurança.

Assim, não obstante o termo privacidade possua um abrangente e mutante conceito que impõe inúmeros debates entre estudiosos, importante recordar o fato de que inicialmente era tratado como o direito de “ficar só”, que ao longo do tempo sofrera mutações sem, contudo, perder a essência de proteger a vida íntima do sujeito de direito que passa a correr riscos com a vida em sociedade.

Por óbvio que acrescentar à vida em sociedade um exacerbado desenvolvimento tecnológico que contempla transmissão de informações põe a proteção de dados, sim, em um diferenciado patamar de proteção.

Nas relações sociais relatadas, inclui-se a abordada no estudo, qual seja a relação laboral que claramente enfrenta uma diversidade de desafios que impôs, inclusive, a necessidade de entendimento e a modelagem da nova revolução tecnológica, a qual implica diretamente na transformação de todas as relações.

Esse recorte temporal da história denomina-se de 4ª revolução industrial, que implica mudanças drásticas na maneira como vivemos, trabalhamos e nos relacionamos, sem qualquer precedente, devido à sua escala, escopo e complexidade.

Assim, impossível dissociar a Lei Geral de Proteção de Dados das relações trabalhistas, na medida em que estas tratam inúmeros dados aos quais aquela se refere. Isso porque não se trata de novidade a importância das questões que envolvam coleta e tratamento de dados no contexto do ambiente de trabalho, seja pelas nuances bem específicas das relações laborais, seja pela modernização e desenvolvimentos tecnológicos que impõem mais atenção quanto à proteção de dados de funcionários e manutenção das relações.

Superadas as discussões conceituais sobre o instrumento contratual, suas naturezas e poderes proporcionados, o tema ganha relevância ao se analisar os riscos trazidos pela dicotomia existente entre a finalidade social das relações de trabalho e a coleta e difusão de dados proporcionados pelo desenvolvimento tecnológico que se atravessa.

Essa bifurcação demonstra-se, por exemplo, no fato de que o Direito do Trabalho tem como primordial papel imposto pela Constituição Federal o dever de elevar o patamar civilizatório de inclusão social e econômica, por meio da universalização das regras e princípios

justrabalhistas. De outra borda, a mesma ciência jurídica ostenta funções economicamente modernizantes e progressistas, a partir do incentivo a avanços tecnológicos da economia.

Nasce, assim, a ideia conclusiva do estudo, no sentido de discorrer sobre o instrumento capaz de diminuir os riscos elencados. Portanto, aborda-se a necessidade de imposição de limites à coleta de dados nas relações laborais baseada na necessidade e finalidade dos mesmos, bem como norteadas pela proteção ao hipossuficiente.

Isso porque, sendo instituto moderno, a proteção de dados não fora prevista na CLT, como por exemplo os riscos à saúde e de ambiente de trabalho. Nesse diapasão, tende-se à proteção do empregado em discussões judiciais sobre o tema.

Nesse sentido, importante destacar a inserção referente às hipóteses de tratamento previstas na Lei Geral de Proteção de Dados em contraposição à proteção do hipossuficiente, em um contexto em que inúmeras são as informações produzidas e coletadas junto aos indivíduos, especificamente aos empregados, combinado como um elevado risco de difusão.

Esse exercício lógico impõe, portanto, a necessidade de se equilibrar as atividades, restando evidentemente necessária uma mudança de cultura e controle das empresas, por seus setores responsáveis no que se refere aos processamentos para tratamento de dados pessoais.

Incontáveis são as práticas de rotinas trabalhistas diárias que envolvem coleta e tratamento de dados pessoais, desde uma entrevista de emprego até a demissão, passando por atestados de saúde, informações bancárias, enfim, uma infinidade de dados processados pelo empregador com relação ao seu empregado.

Assim, o tratamento de dados pessoais dos empregados é uma constante no ambiente de trabalho, o que gera um grande risco de afronta aos direitos fundamentais, em especial os direitos ligados à privacidade e dignidade.

A Lei Geral de Proteção de Dados trouxe para as empresas um cabedal de riscos, até então desconsiderados, que impõem severas penalidades ao inadequado tratamento de dados pessoais. Em sentido oposto, existem, na mesma legislação em comento, medidas de boas práticas a serem tomadas para a finalidade de se atingir o objetivo de proteger dados pessoais.

Para tanto, os agentes de tratamento deverão adotar um conjunto de medidas e processos internos, políticas corporativas, controles por ferramentas tecnológicas, contratos, regulamentos, que terão como objetivo vital a proteção de dados pessoais que estejam sob sua

custódia. Nota-se, portanto, um contexto de multidisciplinariedade que impactará, obrigatoriamente, nas relações entre os setores de RH e TI.

A partir dessa análise percebe-se a necessidade e a importância do desenvolvimento e aplicação de boas práticas (técnicas e administrativas) de conduta, no sentido de se criar processos e procedimento para tratamento de todo e qualquer tipo de dado, seja pessoal, sensível, financeiro ou referente a menores.

A esse conjunto de normas, procedimentos e políticas de governança dá-se o nome de *compliance* que pode ser compreendido como estar em consonância com as legislações e regulamentos internos e externos das organizações. Dessa forma, o mesmo ultrapassa o simples cumprimento da legislação, atuando de forma mais abrangente no sentido de atuar em conformidade com os princípios da empresa, com ética, moral, honestidade e transparência.

Superadas outras definições e discussões sobre o tema, algumas conclusões decorrem do estudo, como o fato de que a Lei Geral da Proteção de Dados (LGPD) veio para modificar drasticamente a relação entre usuários e detentores de dados, principalmente no que se refere à cultura de tratamento, restando inevitável a conclusão de que é demasiadamente importante a mudança de postura e cultura dos setores responsáveis pelo tratamento de dados trabalhistas dentro da organização, mormente para criação e aplicação de procedimentos padrão para tanto, como criação de canais de denúncia, envolvimento da cúpula, criação e efetivação de políticas de proteção, dentre outras.

Indiscutível, ainda, que em referida criação, a proteção de dados adote o modelo de *Privacy by Design*, em um contexto em que se conceitue e aborde a proteção de dados desde a concepção do produto ou sistema. Assim, restará intrínseco na arquitetura da aplicação, possibilitando que o sistema funcione sozinho após sua criação, além de permitir que o próprio usuário seja capaz de preservar e gerenciar a coleta e o tratamento de dados pessoais.

Dessa forma, considerando que a Lei Geral de Proteção de Dados baseia-se em riscos, considerando ainda que o *compliance* trata-se de um complexo e multidisciplinar processo para mapeamento destes riscos, natural a conclusão de que este seja o principal instrumento a ser utilizado para mitigação dos riscos trazidos pela Lei Geral de Proteção de Dados.

REFERÊNCIAS

- ALVIM, Tiago Cripa. **Manual de Compliance**. Coordenação André Castro Carvalho, Tiago Cripa Alvim, Rodrigo Bertocelli, Otavio Venturini. 2. Ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2020.
- ANDRADE, Flávio Carvalho Monteiro de; FERREIRA, Isadora Costa. **Compliance Trabalhista**: Compreendendo a Prevenção de Risco Trabalhista por Meio do Programa de Integridade: Revista Síntese Trabalhista e Previdenciária, São Paulo, v.28, n.331, p.73-84, jan. 2017.
- ANTUNES, Luis. **Pôr em prática o RGPD: O que muda para nós e para as organizações?**. FCA: São Paulo, 2018.
- ARAÚJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. **Curso de Direito Constitucional**. 9. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2005.
- BARROS, Alice Monteiro de. **Curso do Direito do Trabalho**. São Paulo. LTr, 2007.
- BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Constitucional**. 20 ed. Atual. São Paulo.: Saraiva, 1999.
- BERTOCELLI, Rodrigo de Pinho. **Manual de Compliance**. Coordenação André Castro Carvalho, Tiago Cripa Alvim, Rodrigo Bertocelli, Otavio Venturini. 2. Ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2020.
- BIONI, Bruno Ricardo. **Proteção de dados pessoais: a função e os limites do consentimento**. Rio de Janeiro: Forense, 2019.
- BITAR, Carlos Alberto. **Os Direitos da Personalidade**. São Paulo: Saraiva Educação, 2017.
- BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Campus, 1992.
- BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional positivo**. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.
- BREGA FILHO, Vladimir. **Direitos fundamentais na Constituição de 1988**: conteúdo jurídico das expressões. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002.
- CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da Constituição**. Coimbra: Almedina, 1998
- CARVALHO, Ana Paula Gambogi. **O consumidor e o direito à autodeterminação informacional**. Revista de Direito do Consumidor, n. 46, p. 77-119, abr./jun. 2003.
- COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.
- COMPARATO, Fábio Konder. **Rumo à Justiça**. São Paulo: Saraiva, 2010.

COST, Marcio. **Lei Geral de Proteção de Dados pessoais comentada**. São Paulo: Thomson Reuters Brasiliol, 2018.

COSTA JUNIOR, Paulo Jose da, **O direito de estar só: tutela penal da intimidade**. 4ª. ed. rev. Atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

CUEVA, Ricardo Villas Boas. Funções e finalidades do programa de *compliance*. In CUEVA, Ricardo Villas Boas; FRAZÃO, Ana. **Compliance: perspectivas e desafios dos programas de conformidade**. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

DE CUPIS, Adriano. **Os direitos da personalidade**. São Paulo: Quorum, 2008.

DE LA CUEVA, Pablo Lucas Murillo. **Informática y protección de datos personales**. Madri: Centro de Estudios Constitucionales, 1993.

DELGADO, Maurício. Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 16ª ed. São Paulo: LTr, 2017. v. 1. 1691p.

DE LUCCA, Newton. Marco Civil da Internet: uma visão panorâmica dos principais aspectos relativos às suas disposições preliminares. In: DE LUCCA, Newton; SIMÃO FILHO, Adalberto; LIMA, Cintia Rosa Pereira de (Orgs.). **Direito & Internet III**. Tomo I. São Paulo: Quartier Latin, 2015, p. 23-76.

DONEDA, Danilo. **Da privacidade à proteção de dados pessoais**. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

DONEDA, Danilo; MENDES, Laura Schertel. **Reflexões Iniciais sobre a nova Lei Geral de Proteção de Dados**. Revista Direito do Consumidor, São Paulo, v. 120, nov-dez 2018.

DOTTI, R. A. **Proteção da vida privada e liberdade de informação**. São Paulo, 1980.

FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. **Sigilo de dados: o direito à privacidade e os limites da função fiscalizadora do Estado**. Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política, São Paulo, v. 1 , n. 1 , p. 77-90, 1992.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Comentários à Constituição brasileira de 1988**. São Paulo, 1995.

FRAZÃO, Ana. Programas de *compliance* e critérios de responsabilização de pessoas jurídicas por ilícitos administrativos. In. ROSSETTI, Maristela Abla; PITTA, Andre Grunspun. **Governança corporativa: avanços e retrocessos**. São Paulo: Quartier Latin, 2007.

FRAZÃO, Ana; MEDEIROS, Ana Rafaela Martinez. Desafios para a efetividade dos programas de *compliance*. In CUEVA, Ricardo Villas Boas; FRAZÃO, Ana. **Compliance: perspectivas e desafios dos programas de conformidade**. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

FRAZÃO, Ana (Org.); TEPEDINO, Gustavo (Org.); OLIVA, Milena Donato (Org.). **Lei geral de proteção de dados pessoais e suas repercussões no direito brasileiro**. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019. 824p.

FURLANETO NETO, Mário; GARCIA, Bruna Pinotti. **Da guarda de registro de acesso e aplicações de internet na provisão de aplicações**. In: G. S. LEITE; R. LEMOS (Coord.) Marco Civil da Internet. São Paulo: Atlas, 2014.

GARCIA, Gustavo Felipe Barbosa. **Direitos Fundamentais e relação de emprego**. São Paulo: Método, 2008.

GIOVANINI, Wagner. **Compliance**: a excelência na prática. São Paulo: Atlas, 2014.

GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. **Curso de direito do trabalho**. 19. Rio de Janeiro Forense, 2011.

JABUR, Gilberto Haddad. **Liberdade de pensamento e direito à vida privada**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

JIMENE, Camila do Vale. VII – Da Segurança e das Boas Práticas. In: MADOLNADO, Viviane Nobrega; BLUM, Renato Opice (coord.). **LGPD**: Lei Geral de Proteção de Dados comentada. São Paulo: Thompson Reuters Brasil, 2019.

JOBIM, Rosana Kim. **Compliance e trabalho**: entre o poder diretivo do empregador e os direitos inespecíficos do empregado / Rosana Kim Jobim – 1. ed. – Florianópolis [SC]: Tirant Lo Blanch, 2018.

LAFER, Celso. **A reconstrução dos direitos humanos**: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt. São Paulo: Companhia das Letras, 1988.

LEÃO XIII. **Rerum Novarum**: Carta Encíclica de sua Santidade o Papa Leão XIII sobre a condição dos operários”. Roma: 1891. Tradução: Manuel Alves da Silva, S.J. 18ª. ed. São Paulo: Editora Paulinas. 2010.

LEONARDI, Marcel. **Tutela e privacidade na internet**. São Paulo: Ed. Saraiva, 2012.

LIMA, Caio Cesar Carvalho. II – Do tratamento de dados pessoais. In: MADOLNADO, Viviane Nobrega; BLUM, Renato Opice (coord.). **LGPD**: Lei Geral de Proteção de Dados comentada. São Paulo: Thompson Reuters Brasil, 2019.

LIMA; Cintia Rosa Pereira. BIONI, Bruno Ricardo. **A proteção dos dados pessoais na fase de coleta**. São Paulo: Ed. Quartier Latin, 2015, p. 277-278.

LIMBERGER, Têmis. **O direito à intimidade na era da informática**: a necessidade de proteção de dados pessoais. Porto Alegre: 2007.

MAYER-SCÖNBERGER. General development of data protection in Europe. In: AGRE, Phillip; ROTENBERG, Marc (Org.). **Technology and privacy**: The new landscape. Cambridge: MIT Press, 1997, p. 219-242.

MAGANO, Octavio Bueno. **Do poder diretivo na empresa**. São Paulo: Saraiva, 1982.

MALDONADO, Viviane Nóbrega. III – Dos Direitos do Titular. *In*: MADOLNADO, Viviane Nobrega; BLUM, Renato Opice (coord.). **LGPD: Lei Geral de Proteção de Dados comentada**. São Paulo: Thompson Reuters Brasil, 2019.

MANZI, Vanessa Alessi. **Compliance no Brasil**. 1. ed. São Paulo: Saint Paul, 2008.

MARTINEZ, Maria Beatriz. **Programa de Compliance e a defesa da concorrência**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

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

MENGEL, Anja. **Compliance und Arbeitsrecht: Implementierung, Durchsetzung Organisation**. Munchen: Verlag C.H. Bech, 2009.

MORAES FILHO, Evaristo de. **Contrato de Trabalho**. São Paulo: LTr, 1994.

MORAES, Alexandre de. **Direitos humanos fundamentais: teoria geral, comentários aos arts. 1º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, doutrina e jurisprudência**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

MORAIS, José Luís Bolzan de. **As crises do estado e da constituição e a transformação espacial dos direitos humanos**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002. p. 62-63.

MOURA, Marcelo. **Curso de direito do trabalho**. 1ª Edição. Saraiva, 12/2013. Vital Source Bookshelf Online.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Iniciação ao Direito do Trabalho**. São Paulo, LTr, 2002.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo, 2004

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Direito contemporâneo Trabalhista**. São Paulo. Saraiva, 2011.

NOJIRI, Sérgio. **O direito à privacidade na era da informática – Algumas considerações**. Jur. UNIJUS, Uberaba-MG, v. 8, n. 8, p. 100, maio 2005.

NUNES JUNIOR, Vidal Serrano. **A proteção constitucional da informação e o direito à crítica jornalística**. São Paulo: FTD, 1997.

GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. **Curso de direito do trabalho**. 19. Rio de Janeiro Forense, 2011.

PAESANI, Liliana Minardi. **Direito e internet: liberdade de informação, privacidade e responsabilidade civil**. 3.ed. São Paulo: Atlas, 2006.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil, volume I**. Maria Celina Bodin de Moraes. 29. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

PEREZ LUÑO, Antônio Enrique. **Derechos humanos, estado de derecho y constitución**. 8.ed. Madrid: Tecnos, 2003.

PERLINGIERI, Pietro. **O direito civil na legalidade constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

RANIERI, Marco Aurelio; PULINO, Lúcia Zabotto; DOS SANTOS, José Eduardo Lourenço. O direito ligado à inovação tecnológica em benefício e respeito à dignidade da pessoa humana sob o olhar dos direitos fundamentais. **Revista Em Tempo**, [S.l.], v. 18, n. 01, p. 33 - 49, nov. 2019. ISSN 1984-7858. Disponível em: <https://revista.univem.edu.br/emtempo/article/view/3137>. Acesso em: 18 mai. 2020.

SAMPAIO, José Adércio Leite. **Direito à intimidade e à vida Privada**. Belo Horizonte: Del Rey, 1997.

SANTOS, Fabíola Meira de Almeida; TALIBA Rita. **Lei Geral de Proteção de Dados no Brasil e os possíveis impactos**. *Revistas dos Tribunais*. São Paulo. V. 998. dez. 2018.

SAKO, Emília Simeão Albino. **Trabalho e Novas Tecnologias**. São Paulo: LTr, 2014.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. Porto Alegre: Liv. do Advogado, 1998.

SCHUWAB, Klaus. **A Quarta Revolução Industrial**. Edipro – São Paulo, 2018.

SCOGGIO, Stefano. **Privacy: Diritto filosofia storia**. Roma: Riuniti, 1994.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 9.ed. São Paulo: Malheiros, 1999.

SILVEIRA, Renato de Mello Jorge; SAAD-DINIZ, Eduardo. **Compliance, direito penal e a anticorrupção**. 1. Ed. São Paulo. Saraiva, 2015