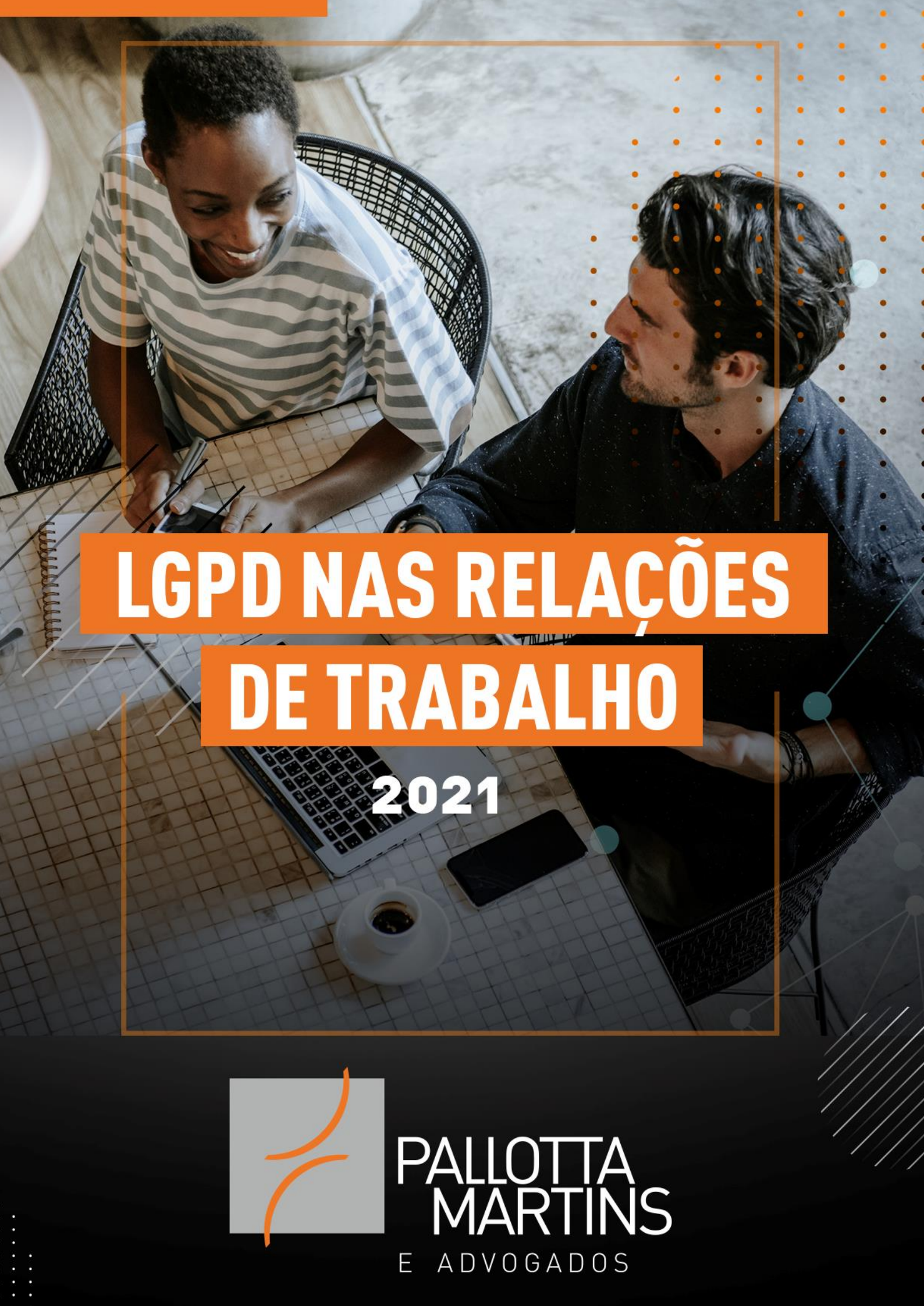




LGPD NAS RELAÇÕES DE TRABALHO

2021



PALLOTTA
MARTINS
E ADVOGADOS

Sumário

CAPÍTULO 1	3
LINHAS GERAIS	3
CAPÍTULO 2	9
FUNDAMENTOS E PRINCÍPIOS DA LGPD	9
CAPÍTULO 3	15
OS CONCEITOS PREVISTOS NA LGPD	15
3.1. Em relação aos dados	16
3.2. Em relação às ações com os dados	17
3.3. Em relação às obrigações no tratamento de dados	19
3.4. Em relação aos agentes de tratamento de dados	19
CAPÍTULO 4	22
BASES LEGAIS DE TRATAMENTO DE DADOS	22
CAPÍTULO 5	25
APLICAÇÃO DA LEI DE PROTEÇÃO DE DADOS NAS RELAÇÕES DE TRABALHO	25
5.1. Processo Seletivo	29
5.2. No Ato e no Curso do Contrato de Trabalho	32
5.3. Tratamento de Dados Sensíveis	34
5.3.1. Dados Biométricos dos Empregados	35
5.3.2. Dados de Saúde dos Empregados	36
5.4. Fornecimento de Dados ou da Transmissão de Dados a Terceiros	36
5.4.1. Transmissão de Dados à Órgãos Públicos	37
5.5. Término do Tratamento de Dados	37
5.6. Terceirização de Mão-de-Obra	37
CAPÍTULO 6	39
AS BOAS PRÁTICAS DE GOVERNANÇA E	39
AS SANÇÕES ADMINISTRATIVAS	39
6.1. <i>Compliance</i>	40
6.2. Por onde começar?	42
6.3. Políticas Internas	44
6.4. Penalidades	45
6.5. Dano Moral	46
6.6. Relatório de Impacto	47
BIBLIOGRAFIA	50

CAPÍTULO 1

LINHAS GERAIS

A Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD), Lei 13.709/2018, teve sua vigência iniciada formalmente com a publicação da sanção presidencial em 18 setembro de 2020, isso após incessantes debates no Congresso Nacional em torno da possibilidade de adiamento em razão da pandemia de Covid-19.

De toda sorte, é importante fazer algumas ponderações iniciais:

1) A aplicação das sanções administrativas previstas no referido diploma legal foi adiada para 1º de agosto de 2021, nos termos do art. 65, I-A da LGPD;

2) A adequação à LGPD é necessária e obrigatória com a entrada em vigor da lei, posto que, mesmo com as sanções administrativas sobrestadas até meados de 2021, a lei já pode servir - e já está servindo - de fundamento legal para ações e investigações de conformidade, tanto por parte de titulares de dados pessoais como dos órgãos de defesa de interesses difusos e coletivos;

3) A adequação à LGPD é um processo, e não um produto! Em razão dessa colocação, podemos dizer que ela demanda a nomeação de pessoas capacitadas e responsáveis pelo projeto (*sponsors*), disponibilidade de tempo e o comprometimento das empresas em seguir as determinações multidisciplinares que virão fruto desse processo.

Dito isso, ressaltamos que a LGPD, assim como as demais leis de proteção de dados ao redor do mundo, é fruto da necessidade de regulamentação de uma tensão social existente entre a garantia de autodeterminação informativa, representada pelo controle dos próprios dados pessoais e o direito de privacidade, e a necessidade de utilização de dados pela iniciativa privada e o poder público, seja para fomentar o mercado guiado por dados ou por questões de segurança pública.



Não é de hoje que tanto os órgãos vinculados ao poder público, quanto as empresas privadas em geral se municiam da coleta e tratamento de dados pessoais dos indivíduos para finalidades específicas, tais como identificação precisa de cada cidadão (biometria eleitoral), tomadas de decisão estratégicas (políticas públicas e inclusivas) e fomento de mercado (marketing direcionado).

Em razão disso, é certo dizer que a LGPD vai afetar basicamente todas as áreas e segmentos de atuação, na medida em que, com a digitalização das interações humanas e o uso de inteligência artificial lidando com dados, é praticamente inexistente um setor que não faça, ainda que indiretamente, o tratamento de dados pessoais.



Mesmo assim é importante, também, não se desesperar, já que como é de hábito no Brasil, muitas companhias deixaram para dar início ao processo de adequação na última hora, mesmo com o texto base da Lei já estar aprovado há 2 anos. O brasileiro sempre espera para ver se a lei vai “pegar” ou se não vai ser adiada reiteradamente em razão da ineficiência do Estado, como ocorreu com o E-social.

Igualmente, chama a atenção o fato de que o texto divulgado pela Secretaria-Geral não menciona a criação da Autoridade Nacional de Proteção de Dados, mesmo que muitos pontos da Lei dependam, ainda, de melhor regulamentação por ela. Fato que só reforça a ideia de ser a adequação um processo, não um produto de prateleira, o qual deverá estar em constante verificação, validação e atualização.

Fazendo uma breve evolução histórica em torno da LGPD e como chegamos nesse momento, é relevante mencionar que, mesmo sem uma legislação específica, já existia no Brasil a previsão dispersa no ordenamento jurídico tratando sobre a necessidade de proteção de dados pessoais.

Podemos fazer menção ao próprio texto constitucional, que em seu art. 5º traz, dentre outros direitos fundamentais: i) a inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização; ii) à inviolabilidade do domicílio; e iii) à inviolabilidade do sigilo de dados¹.

¹ CF Art. 5º:

Da mesma forma, os arts. 20 e 21 do Código Civil preveem a intimidade e privacidade como bens juridicamente protegidos e passíveis de atuação do judiciário para buscar o cumprimento desse objetivo, inclusive por meio de reparação indenizatória².

Podemos mencionar, para reforçar a argumentação, o previsto no Código de Processo Penal, que impõe ao juiz a adoção de providências para preservação da intimidade, vida privada, honra e imagem do ofendido, podendo, inclusive, determinar o segredo de justiça em relação aos dados, depoimentos e outras informações constantes dos autos a seu respeito para evitar sua exposição aos meios de comunicação³.

Por fim, o próprio Marco Civil da Internet, por meio da Lei 12.965/2014, trouxe a previsão de princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil e também, de certa forma, mais segurança aos titulares de dados na rede mundial de computadores.

Em 2018, por sua vez, tivemos o advento da regulamentação na União Europeia da questão em torno da proteção dos dados pessoais com a GDPR (*General Data Protection Regulation*), norma jurídica específica. Esse fato trouxe à tona a necessidade de acelerar o processo de adequação da legislação brasileira em relação à proteção dos dados pessoais, inclusive, para que o país não sofresse sanções, embargos econômicos e boicotes nas relações de comércio internacional com a Europa.

A GDPR serviu de inspiração para o texto final da LGPD, até porque as leis internacionais nesse aspecto são todas muito semelhantes, na medida em que os dados são potencialmente imateriais e tratados simultaneamente em qualquer lugar do planeta, fazendo emergir no direito uma preocupação global e a necessidade de homogeneidade no tratamento dessa questão para se evitar distorções em um mundo conectado.

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

XI - a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial;

XII - é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal;

² Código Civil

Art. 20. Salvo se autorizadas, ou se necessárias à administração da justiça ou à manutenção da ordem pública, a divulgação de escritos, a transmissão da palavra, ou a publicação, a exposição ou a utilização da imagem de uma pessoa poderão ser proibidas, a seu requerimento e sem prejuízo da indenização que couber, se lhe atingirem a honra, a boa fama ou a respeitabilidade, ou se se destinarem a fins comerciais.

Art. 21. A vida privada da pessoa natural é inviolável, e o juiz, a requerimento do interessado, adotará as providências necessárias para impedir ou fazer cessar ato contrário a esta norma.

³ Código de Processo Penal

Art. 201§ 6º O juiz tomará as providências necessárias à preservação da intimidade, vida privada, honra e imagem do ofendido, podendo, inclusive, determinar o segredo de justiça em relação aos dados, depoimentos e outras informações constantes dos autos a seu respeito para evitar sua exposição aos meios de comunicação.

Trazendo isso para a realidade trabalhista, a GDPR trouxe em seu bojo a previsão específica de sua aplicação nas relações entre empregados e empregadores⁴, ao contrário do que aconteceu com a LGPD, que simplesmente silenciou nesse aspecto. A ausência de previsão legal específica decorreu, imaginamos, em decorrência do momento histórico em que estávamos inseridos quando das discussões do texto legal base. Vivíamos simultaneamente os debates em torno da Reforma Trabalhista de 2017 e até mesmo da possibilidade de extinção da Justiça do Trabalho, esse último que acabou não se concretizando. Essas polêmicas podem ter norteadado o legislador no sentido de não tratar das relações de trabalho especificamente na LGPD, mas isso é apenas especulação.

⁴ **Art. 9, GDPR - Processing of special categories of personal data**

1. Processing of personal data revealing racial or ethnic origin, political opinions, religious or philosophical beliefs, or trade union membership, and the processing of genetic data, biometric data for the purpose of uniquely identifying a natural person, data concerning health or data concerning a natural person's sex life or sexual orientation shall be prohibited.

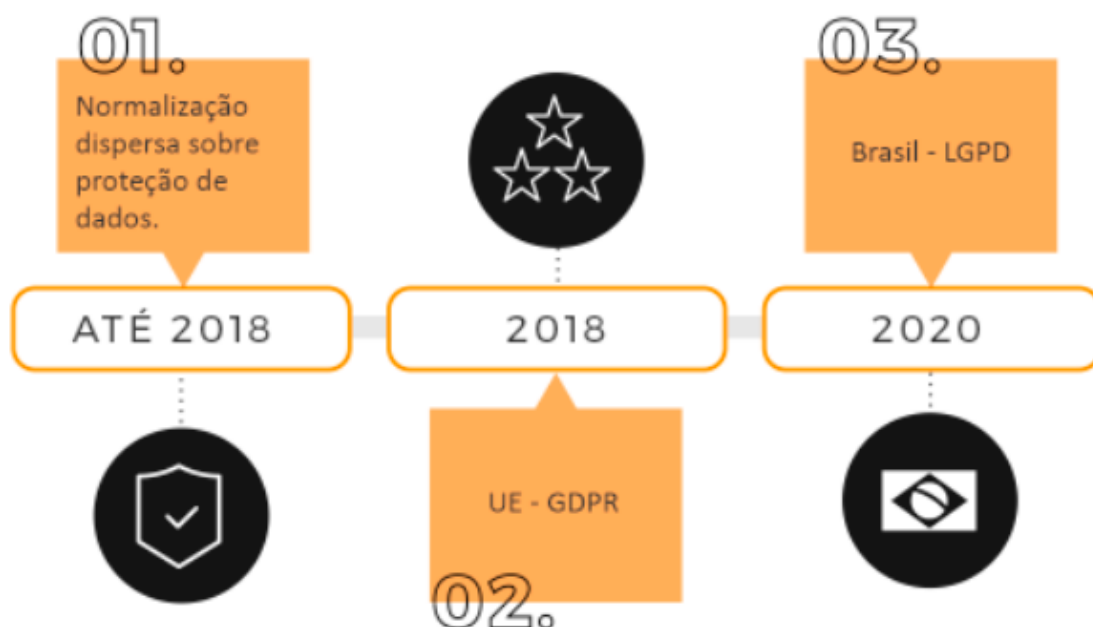
2. Paragraph 1 shall not apply if one of the following applies: (...) processing is necessary for the purposes of preventive or occupational medicine, for the assessment of the working capacity of the employee, medical diagnosis, the provision of health or social care or treatment or the management of health or social care systems and services on the basis of Union or Member State law or pursuant to contract with a health professional and subject to the conditions and safeguards referred to in paragraph 3;

Art. 88, GDPR - Processing in the context of employment

1. Member States may, by law or by collective agreements, provide for more specific rules to ensure the protection of the rights and freedoms in respect of the processing of employees' personal data in the employment context, in particular for the purposes of the recruitment, the performance of the contract of employment, including discharge of obligations laid down by law or by collective agreements, management, planning and organisation of work, equality and diversity in the workplace, health and safety at work, protection of employer's or customer's property and for the purposes of the exercise and enjoyment, on an individual or collective basis, of rights and benefits related to employment, and for the purpose of the termination of the employment relationship.

2. Those rules shall include suitable and specific measures to safeguard the data subject's human dignity, legitimate interests and fundamental rights, with particular regard to the transparency of processing, the transfer of personal data within a group of undertakings, or a group of enterprises engaged in a joint economic activity and monitoring systems at the work place.

3. Each Member State shall notify to the Commission those provisions of its law which it adopts pursuant to paragraph 1, by 25 May 2018 and, without delay, any subsequent amendment affecting them.



De toda forma, mesmo sem uma previsão expressa e específica no que diz respeito às relações de trabalho, a LGPD também não dispôs expressamente sobre o seu afastamento e nesse contexto jurídico, por força do art. 8º da CLT⁵, deve sim ser aplicada naquilo que não for incompatível com o ordenamento jurídico trabalhista mais específico.

⁵ Art. 8º - As autoridades administrativas e a Justiça do Trabalho, na falta de disposições legais ou contratuais, decidirão, conforme o caso, pela jurisprudência, por analogia, por equidade e outros princípios e normas gerais de direito, principalmente do direito do trabalho, e, ainda, de acordo com os usos e costumes, o direito comparado, mas sempre de maneira que nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público.

§ 1º O direito comum será fonte subsidiária do direito do trabalho.