O TRATAMENTO DE DADOS PESSOAIS NO CONTRATO DE TRABALHO

PERSONAL DATA PROCESSING IN EMPLOYMENT CONTRACTS

Victória Cardoso Ferreira[1]

RESUMO: O presente artigo visa a analisar os impactos da Lei Geral de Proteção de Dados no contrato de trabalho. Após introdução sobre as inovações trazidas pela LGPD, serão abordadas noções preliminares da LGPD e as bases legais para tratamento de dados pessoais, destacando peculiaridades acerca da validade do consentimento diante da vulnerabilidade do trabalhador. Posteriormente, o artigo propõe uma análise do tratamento de dados pessoais no contrato de trabalho, desde a fase pré-contratual até a fase pós-contratual, abordando, por fim, a manutenção e o arquivamento dos dados do ex-empregado. Espera-se esclarecer aspectos relevantes no tratamento de dados pessoais, contribuindo para a compatibilidade dos contratos de trabalho com a LGPD.

PALAVRAS-CHAVE: LGPD. Proteção de Dados Pessoais. Tratamento de Dados Pessoais. Direito do Trabalho.

ABSTRACT: This paper aims to analyze the impacts of Brazil's General Data Protection Law on employment contracts. Following an introduction on the innovations promoted by this law, this paper discusses preliminary concepts of the data protection law and the legal grounds for personal data processing, highlighting distinct aspects regarding the validity of consent in light of worker vulnerability. Then, this paper proposes an analysis of personal data processing in employment contracts, from the pre-contractual phase to the post-contractual phase, and concludes by addressing the maintenance and archiving of data of former employees. The objective is to clarify relevant aspects of personal data processing, thereby contributing to the alignment of employment contracts with the General Data Protection Law.

KEYWORDS: General Data Protection Law. Protection of Personal Data. Personal Data Processing. Labour Law.

SUMÁRIO: 1 – Introdução; 2 – Noções preliminares sobre a LGPD e base legal de tratamento de dados pessoais no contrato de trabalho; 2.1 – Noções preliminares da LGPD e sua relação com o Direito do Trabalho; 2.2 – Da base legal para tratamento de dados do contrato de trabalho e o problema do consentimento; 3 – Do tratamento de dados pessoais no âmbito da relação de emprego; 3.1 – Do tratamento de dados no contrato de trabalho; 3.2 – Do término do tratamento de dados no contrato de trabalho; 4 – Conclusão; 5 – Referências bibliográficas.

1 – Introdução

Em 14 de agosto de 2018 foi promulgada no Brasil a Lei nº 13.709/2018 – Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD), resultado da crescente preocupação internacional em conciliar os avanços tecnológicos baseados no

1 *Mestra em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul; especialista em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho pelo Centro Universitário Ritter dos Reis; especialista em Direito Público pela Universidade de Caxias do Sul; advogada. Lattes: http://lattes.cnpq.br/9122513301392025. E-mail: adv.victoria@hotmail.com.*

tratamento de dados com a proteção dos direitos fundamentais. Com o aumento da conectividade, corporações e governos têm capacidade cada vez maior de acessar e processar dados disponibilizados pelas pessoas naturais, circunstância que pode afetar a segurança, a privacidade, a intimidade, entre outros direitos do cidadão (Amaral; Maimone, 2020). Não é por acaso que se diz que "dados são o novo petróleo", no sentido de que os dados pessoais são bens valiosos que podem ser explorados economicamente.

Um dos primeiros dispositivos a tratar da proteção à privacidade no Brasil foi o art. 151 do Código Penal de 1940, que previa a proibição à violação de correspondência alheia (Giroldo; Machado, 2020). A Constituição Federal de 1988 também é um relevante marco para o tratamento de informações da vida privada dos cidadãos, consagrando alguns direitos fundamentais relacionados à proteção de dados, prevendo, no art. 5º, X, a inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e imagem das pessoas, e no inciso XII do artigo em comento o sigilo da correspondência, das comunicações telegráficas, dos dados e das comunicações telefônicas, salvo por ordem judicial e para fins de investigação ou processo criminal. Posteriormente, por meio da Emenda Constitucional nº 115, de 2022, o direito à proteção de dados pessoais foi consagrado como direito fundamental, previsto no art. 5º, LXXIX, da CF.

A proteção de dados pessoais não se restringe, contudo, à tutela da privacidade. O que se busca por meio da proteção é uma efetiva tutela da pessoa em vista das mais variadas formas de controle e discriminação, com o intuito de garantir o livre desenvolvimento da personalidade do ser humano. Nesse sentido, é a LGPD que institui, pela primeira vez na legislação brasileira, o direito à autodeterminação informativa, buscando conceder ao indivíduo o poder de decisão acerca da divulgação e utilização de seus dados pessoais, evitando que ele seja manipulado por informações que seus interlocutores tenham sobre sua pessoa (Menke, 2020).

A LGPD trouxe grandes inovações no ordenamento jurídico pátrio, pois é o primeiro diploma legal a tratar especificamente sobre a proteção de dados pessoais. Antes da Lei nº 13.709/2018, o tratamento de dados era disciplinado de forma esparsa na legislação, destacando-se o Código de Defesa do Consumidor, Lei do Cadastro Positivo e Marco Civil da Internet. A LGPD, por sua vez, deve ser entendida como um sistema, pois estabelece os princípios norteadores dos direitos dos titulares de dados pessoais, fundamentos e obrigações impostas aos controladores e operadores de dados pessoais (Coni Junior; Pamplona Filho, 2021).

O presente trabalho tem como objetivo analisar os impactos da LGPD na seara trabalhista, com enfoque no tratamento de dados no âmbito da relação de emprego. Para tanto, em um primeiro momento, serão abordadas noções

preliminares da LGPD e as bases legais para tratamento de dados disciplinadas na referida norma, destacando-se peculiaridades acerca da validade do consentimento em razão da vulnerabilidade do trabalhador. *A posteriori*, será analisado o tratamento de dados no contrato de trabalho, verificando-se hipóteses práticas de incidência da LGPD na fase pré-contratual, durante a execução do contrato de trabalho e na fase pós-contratual para, por fim, refletir acerca do término do tratamento de dados após o encerramento do vínculo empregatício, tecendo-se considerações acerca da manutenção e arquivamento dos dados do ex-empregado. A partir de uma pesquisa bibliográfica e legal, espera-se analisar a incidência da LGPD na relação de emprego, esclarecendo sobre aspectos importantes no tratamento de dados pessoais e contribuindo, assim, para a compatibilidade dos contratos de trabalho com a LGPD.

2 – Noções preliminares sobre a LGPD e base legal de tratamento de dados pessoais no contrato de trabalho

2.1 – Noções preliminares da LGPD e sua relação com o Direito do Trabalho

A LGPD foi criada com o intuito de harmonizar-se com a tendência mundial de proteção de dados, buscando tutelar os direitos fundamentais de liberdade, de privacidade e o livre desenvolvimento da personalidade da pessoa natural, conforme preconizado já em seu artigo inicial. A tutela da LGPD é destinada à pessoa natural, o que bem demonstra o caráter humanista da lei (Basan; Engelmann; Reich, 2020), a qual tem como fundamento o livre desenvolvimento da personalidade, a dignidade e o exercício da cidadania pelas pessoas naturais, dentre outros expressamente citados no art. 2º.

No que concerne a sua aplicação na seara trabalhista, a LGPD não traz nenhum dispositivo expresso quanto à proteção de dados do trabalhador. O Regulamento Europeu de Proteção de Dados, que serviu de inspiração para a norma brasileira, optou por apartar o trâmite de dados nas relações de emprego, não tutelando o tratamento de dados referentes ao vínculo empregatício (Coni Junior; Pamplona Filho, 2021), o que poderia gerar dúvidas no que tange à intersecção entre a LGPD e o Direito do Trabalho. Contudo, o art. 1º da LGPD deixa claro que a lei dispõe sobre o tratamento de dados pessoais por pessoa natural ou por pessoa jurídica de direito público ou privado, inclusive nos meios digitais, sem tecer maiores distinções quanto à sua aplicação nos diversos campos do Direito, pelo que não há dúvida da sua compatibilização com o Direito do Trabalho.

Uma vez que a legislação novel traz um rico regramento voltado para a tutela dos direitos fundamentais de liberdade, privacidade e livre desenvol-

vimento da personalidade da pessoa natural, evidente que esta garante maior proteção ao trabalhador, devendo ser observada na seara trabalhista, em atenção ao princípio protetor, basilar do Direito do Trabalho. Nesse sentido, esclarece-se que, apesar do presente estudo ter como proposta a análise da incidência da LGPD no vínculo empregatício, a legislação em comento é aplicável a todas as relações de trabalho, pelo que necessária sua observância pelas empresas e todos aqueles que se qualificam como controladores ou operadores de dados pessoais.

A Lei nº 13.709/2018 é uma legislação bastante técnica, incorporando diversas disposições novas no ordenamento jurídico brasileiro que, até o momento, não foram consolidadas por grande parte das empresas na prática, não tendo sido extensivamente discutida sua intersecção com o Direito do Trabalho. Por se tratar de uma legislação nova, importante a compreensão dos conceitos básicos atinentes à matéria, bem como conhecimento dos princípios insculpidos no art. 6º da LGPD: finalidade; adequação; necessidade; livre acesso; qualidade dos dados; transparência; segurança; prevenção; não discriminação; e, responsabilização e prestação de contas. Dentre os princípios consagrados, a pedra de toque da LGPD é o princípio da finalidade, que impõe a realização de tratamento para propósitos legítimos, específicos, explícitos e informados ao titular, sem possibilidade de tratamento posterior de forma incompatível com essas finalidades (art. 6º, I, da LGPD).

O art. 5º da LGPD dispõe alguns conceitos imprescindíveis para o entendimento do assunto. Define-se como dado pessoal a informação relacionada à pessoa natural identificada ou identificável (art. 5º, I, da LGPD), conferindo a lei tratamento especial ao dado pessoal sensível, assim considerado como dado pessoal sobre origem racial ou étnica, convicção religiosa, opinião política, filiação a sindicato ou à 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 (art. 5º, II, da LGPD). Veja-se que os dados pessoais sensíveis, por envolver informações de foro íntimo ou que o ordenamento jurídico confere maior proteção, possuem tratamento diferenciado, havendo divergência na doutrina e jurisprudência quanto ao rol disposto no art. 5º, II, da LGPD ser exemplificativo ou taxativo, o que há de ser esclarecido pela Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD).

Quando a informação é relativa a titular que não pode ser identificado, considerando a utilização de meios técnicos razoáveis e disponíveis na ocasião de seu tratamento, chama-se de dado anonimizado (art. 5º, III, da LGPD), os quais apenas são considerados pessoais quando o processo de anonimização ao qual foram submetidos for revertido por meios exclusivamente próprios ou puder ser revertido com esforços razoáveis (art. 12 da LGPD).

Outro conceito relevante para compreensão da norma é tratamento de dados, disposto de forma ampla na LGPD como toda operação realizada com dados pessoais, tais como coleta, produção, recepção, classificação, utilização, acesso, reprodução, transmissão, distribuição, processamento, arquivamento, armazenamento, eliminação, avaliação ou controle da informação, modificação, comunicação, transferência, difusão ou extração (art. 5º, X, da LGPD). Como se vê, cada etapa de tratamento de dados tem início e fim em si mesma, de modo que, a partir da identificação da atividade específica do tratamento, o agente de dados será caracterizado como controlador ou operador.

Nos termos do art. 5º, IV, da LGPD, controlador é a pessoa natural ou jurídica, de direito público ou privado, a quem compete as decisões referentes ao tratamento de dados pessoais, enquanto operador, conforme o inciso V do mesmo dispositivo, é a pessoa natural ou jurídica, de direito público ou privado, que realiza o tratamento de dados pessoais em nome do controlador. A caracterização do agente como controlador ou operador varia conforme a atividade de tratamento específica e as funções efetivamente realizadas por cada agente, não sendo possível que um agente seja controlador e operador para a mesma atividade dentro da operação de dados (Leonardi, 2021). Há, ainda, o conceito de encarregado, que é a pessoa indicada pelo controlador e pelo operador para atuar como canal de comunicação entre o controlador, os titulares dos dados e a ANPD, conforme o art. 5º, VIII, da LGPD.

Por fim, destaca-se o conceito do titular de dados, assim considerada a pessoa natural a quem se referem os dados pessoais que são objeto de tratamento. O cerne da LGPD, conforme já exposto, é assegurar a proteção de dados pessoais de modo a compatibilizar o fluxo informacional e o fluxo de dados com os direitos de personalidade e da liberdade, com enfoque especial na autodeterminação informativa. No art. 9º da LGPD, são citados diversos direitos dos titulares relacionados ao acesso facilitado às informações sobre o tratamento de dados pessoais, garantindo o livre acesso do titular à finalidade específica do tratamento, forma e duração do tratamento (ressalvados segredos comercial e industrial), identificação do controlador, entre outros. Contudo, o dado não pode ser compreendido como "propriedade" do titular, pois é um elemento de uma realidade multirrelacional, podendo ser tratado, nas hipóteses legais, sem o consentimento da pessoa natural relacionada ao dado.

No âmbito da relação de emprego, é o empregado que se enquadra como titular de dados, pois fornece informações pessoais ao empregador. Relembra-se que dado pessoal é a informação relacionada à pessoa natural identificada ou identificável, daí porque todas as informações relativas ao empregado colhidas no âmbito da relação empregatícia serão consideradas dados pessoais – alguns de natureza sensível, como aqueles referentes à condição clínica do empregado ou à filiação ao sindicato.

O empregador classifica-se como controlador. Independentemente da atividade econômica exercida, há o tratamento dos dados pessoais pelo empregador, pelo que todas as empresas, independentemente do tamanho e do número de empregados, devem adaptar-se à LGPD e instaurar um programa de proteção de dados, a fim de garantir a proteção aos direitos dos trabalhadores, inibindo os riscos atinentes ao vazamento de dados e evitando a criação de passivo trabalhista em razão da violação à legislação (Roxo; Miziara; Molicone; Pessoa, 2020). São poucas as hipóteses de não incidência da LGPD no que tange aos dados pessoais (previstas no art. 4º da LGPD) e, regra geral, a legislação em comento sempre deverá ser observada no âmbito empresarial, valendo citar Rodolfo Pamplona Filho e Vicente Vasconcelos Coni Junior (2021) quanto à incidência da LGPD:

> "Em verdade, aplicam-se os ditames da LGDP a qualquer operação de tratamento realizada por pessoa natural ou por pessoa jurídica de direito público ou privado, independentemente do meio, do país de sua sede ou do país onde estejam localizados os dados, desde que a operação de tratamento seja realizada no território nacional, com objetivo de ofertar ou fornecer bens ou serviços ao mercado consumidor brasileiro ou, ainda se os dados forem coletados no território nacional, assim considerados como aqueles cujo titular nele se encontre no momento da coleta. Assim, não são levados em consideração o país sede da empresa, o meio de tratamento de dados, a localização dos dados e nem mesmo a nacionalidade de seu titular, bastando apenas que os dados se encontrem em território brasileiro no momento da coleta."

Considerando que o processamento de dados pessoais é algo inerente à relação de emprego, tendo em vista ainda o arcabouço principiológico voltado à proteção dos direitos fundamentais do trabalhador, é necessária estrita observância à LGPD no contrato de trabalho. Destarte, são inúmeras as situações – tratamento de dados para uma finalidade distinta da originalmente estabelecida, por exemplo, ou a ausência de consentimento válido do empregado – que podem implicar na violação aos direitos de personalidade do empregado, o que pode ser objeto de indenização em reclamatória trabalhista, bem como sanções administrativas previstas no art. 52 da LGPD, cujas multas podem chegar ao valor de R$ 50.000.000,00 (cinquenta milhões) por infração, sem olvidar dos sérios danos reputacionais à empresa que podem decorrer da publicização da infração após devidamente apurada e confirmada a sua ocorrência, nos termos do art. 52, IV, da LGPD.

Nesse contexto, muito embora a legislação em comento não possua dispositivos específicos para aplicação na seara trabalhista, imprescindível o estudo e a compreensão da LGPD para adaptar as políticas internas da empresa à nova legislação, a fim de instaurar uma verdadeira cultura de proteção de

dados, não apenas para minimizar eventual passivo, como para demonstrar o comprometimento com o direito fundamental à proteção de dados pessoais.

2.2 – Da base legal para tratamento de dados do contrato de trabalho e o problema do consentimento

As hipóteses legais para tratamento de dados estão previstas nos arts. 7º e 11 da LPGD, sendo que este último disciplina o tratamento de dados sensíveis. A forma mais conhecida de tratamento legal de dados é por meio do consentimento (Coni Junior; Pamplona Filho, 2021), considerado, conforme o art. 5º, XII, da LPGP como manifestação livre, informada e inequívoca pela qual o titular concorda com o tratamento de seus dados pessoais para uma finalidade determinada. O consentimento, enquanto instrumento por meio do qual o titular expressa sua vontade de autorizar ou não o processamento de dados pessoais, coaduna-se com a noção de autodeterminação informativa (Amaral; Maimone, 2020), a qual consta expressamente prevista como fundamento no art. 2º, II, da LGPD.

O consentimento fornecido pelo titular de dados deve ser inequívoco, com linguagem clara, acessível e de rápida compreensão (Glitz; Ruaro, 2019), devendo a empresa prestar todas as informações necessárias para que o titular compreenda a extensão do consentimento e para quais finalidades. Ainda, o consentimento deve ser granulado, isto é, para finalidades e pessoas específicas, que não podem ser estendidos a outrem sem que haja novo e específico consentimento, pelo que não se permite nos contratos disposições genéricas acerca dos dados para tratamento. Em relação aos dados pessoais sensíveis, o consentimento deve ocorrer de forma específica e destacada, consoante o art. 11, I, da LGPD. Por fim, o consentimento deve ser livre, sendo vedado, conforme o art. 8º, § 3º, da LGPD, o tratamento de dados pessoais mediante vício de consentimento.

No âmbito do Direito do Trabalho, contudo, há uma peculiaridade que coloca em xeque o livre consentimento: a assimetria presente nas relações laborais, em razão da vulnerabilidade do trabalhador no contrato de trabalho, pois desta relação depende seu sustento, havendo uma dependência hierárquica do trabalhador perante o empresário, proprietário da empresa. Ora, o Direito do Trabalho é insculpido em torno da proteção ao trabalhador, parte hipossuficiente na relação empregatícia, de modo que vários princípios aplicados à relação laboral se destinam a salvaguardar os direitos do trabalhador, como o princípio da norma mais favorável, princípio da condição mais benéfica, princípio da inalterabilidade contratual lesiva, entre outros (Delgado, 2019). Daí porque também no âmbito do Judiciário tem-se uma visão mais protetiva face ao trabalhador, aplicando-se o princípio *in dubio pro operario*.

Nesse contexto, nem sempre o consentimento do empregado é verdadeiramente livre, pois o trabalhador pode sofrer represálias do empregador e perder sua fonte de sustento. Ademais, na esteira do art. 8º, § 2º, da LGPD, cabe à empresa o ônus probatório de que o consentimento foi obtido em conformidade com os ditames da LGPD (Coni Junior; Pamplona Filho, 2021), prova esta muitas vezes de difícil incumbência. No aspecto, muito embora a CLT preveja que é ônus do trabalhador comprovar os fatos constitutivos de seu direito – no caso, comprovar o vício de consentimento, em razão da presunção de validade do contrato de trabalho –, a LGPD nitidamente confere uma proteção maior ao empregado (Coni Junior; Pamplona Filho, 2021), destacando-se que no caso em tela estão em voga seus direitos fundamentais, pelo que também por este motivo, aplicável a regra contida na LGPD que, aliás, trata-se de norma especial (Leonardi; Palhares, 2020).

Não significa que o consentimento não pode ser utilizado como fundamento para o tratamento de dados do empregado, mas, sim, que devem ser adotadas maiores cautelas pelo empregador quando o tratamento de dados pessoais tiver como base o consentimento, em razão dos riscos trabalhistas envolvendo o ajuizamento de reclamatórias e denúncias ao Ministério Público do Trabalho (MPT), sem olvidar da fiscalização ANPD e das sanções disciplinares previstas no art. 52 da LGPD.

Uma vez dado o consentimento pelo empregado, o tratamento de dados pessoais deve ser realizado nos exatos limites do consentimento fornecido, informando ao trabalhador quais dados serão compartilhados, com quais finalidades e quais as consequências da recusa do consentimento (Roxo; Miziara; Mollicone; Pessoa, 2020). Aqui, destaca-se que o consentimento pode ser revogado a qualquer momento mediante manifestação expressa do titular, nos termos do art. 7º, § 5º, da LGPD.

De todo modo, na maioria das hipóteses, a base legal para tratamento de dados do empregado será o cumprimento de obrigação legal ou regulatória pelo controlador (arts. 7º, II e 11, II, *a*, da LGPD) ou, no caso de dados pessoais não classificados como sensíveis, quando os dados forem necessários para a execução de contrato ou de procedimentos preliminares a contrato do qual seja parte o titular, a pedido do titular dos dados, fundamento previsto no art. 7º, V, da LGPD. Dados cadastrais (nome, endereço, telefone para contato, CPF, RG, número da CTPS, PIS, entre outros), por exemplo, devem ser solicitados para inclusão no eSocial e muitos outros dados são solicitados pelo empregador para cumprimento do disposto em portarias ou instruções normativas do Ministério da Economia, prescindindo do consentimento do empregado (Schirmer, 2020). Também podem ser solicitados dados para inclusão do empregado em planos de saúde – hipóteses em que os dados serão compartilhados com terceiros –, entre outros benefícios.

O legítimo interesse do empregador também pode ser um fundamento para o tratamento de dados dos empregados. Contudo, o interesse deve ser legítimo, isto é, deve ser feito o teste de proporcionalidade, a fim de verificar a finalidade do controlador e se esta está em conformidade com o ordenamento jurídico (Alves; Estrela, 2020). Devem ser observados os critérios de minimização, relacionados à necessidade dos dados, e transparência (Alves; Estrela, 2020). Ademais, o legítimo interesse deve ser verificado em uma situação concreta e presente. Cita-se, por exemplo, ações de *marketing* e promoção realizadas pela empresa, prestação de serviços que beneficiem o titular, respeitadas as legítimas expectativas dele e os direitos e liberdades fundamentais (Coni Junior; Pamplona Filho, 2021), bem como casos mais complexos como investigações referentes a assédio no ambiente do trabalho, em que os dados do empregado denunciado (titular) colhidos no âmbito da investigação deverão ser tratados exclusivamente para este fim (Schirmer, 2020).

Ainda, nos termos do art. 7º, §§ 3º e 4º, da LGPD, não há necessidade de consentimento do titular para os dados tornados manifestadamente públicos por este, resguardados os direitos do titular e os princípios que norteiam a LGPD, devendo ser considerada, contudo, a finalidade, a boa-fé e o interesse público que justificaram sua disponibilização.

São diversas as hipóteses que autorizam o tratamento de dados pessoais previstas na LGPD, sendo possível utilizar mais de uma base legal para enquadramento, cabendo ao empregador, ainda, observar o art. 14 da LGPD no que tange aos menores aprendizes com idade inferior a 18 anos. A empresa deve estar em conformidade com a legislação, adotando uma política eficiente de proteção de dados de modo a garantir este direito fundamental dos trabalhadores. Por fim, esclarece-se que a ANPD poderá exigir do controlador a elaboração de relatório referente ao tratamento de dados, resguardados os segredos comercial e industrial, nos termos do art. 38 da LGPD, sendo mister que a empresa efetue o mapeamento dos dados pessoais tratados e os relacione às bases legais (Roxo; Miziara; Mollicone; Pessoa, 2020).

3 – Do tratamento de dados pessoais no âmbito da relação de emprego

3.1 – Do tratamento de dados no contrato de trabalho

A LGPD dispõe, de certa forma, um ciclo de tratamento de dados: os dados são coletados, processados, armazenados, utilizados, publicados, arquivados e, por fim, eliminados (Alves Junior, 2021). O "nascimento" se verifica com a justificativa para tratamento, de acordo com as hipóteses previstas nos arts. 7º e 11 da LGPD, atendendo aos princípios contidos no art. 6º do mesmo diploma. Ao longo da "vida" dos dados, o controlador deve atentar ao cum-

primento das obrigações legais, em especial àquelas atinentes à segurança dos dados (arts. 37, 38, 41 e 46 e seguintes da LGPD) e aos direitos do titular (arts. 17, 18 e seguintes da LGPD). Por fim, com a "morte", é necessária a exclusão dos dados quando atendida a finalidade do tratamento, nos termos dos arts. 15 e 16 da LGPD, salvo nas hipóteses em que permitida a guarda.

No decorrer da relação de emprego, são inúmeros os dados pessoais gerados, pelo que a LGPD deve ser observada desde a fase prévia à contratação e até mesmo após o término do vínculo contratual, haja vista as diversas hipóteses que autorizam – e, em alguns casos, obrigam – a guarda dos documentos firmados ao longo do contrato de trabalho. Observa-se que, devido ao alto número de dados tratados inclusive em razão do tempo do contrato, há maiores riscos de violação aos direitos protegidos pela LGPD caso o tratamento de dados não ocorra estritamente dentro dos limites estabelecidos pela legislação.

Na fase pré-contratual, isto é, antes do início da relação empregatícia, também incide a LGPD. Isto porque há tratamento de dados na coleta e armazenamento de dados dos candidatos a uma vaga de emprego, por meio da análise de currículos, realização de entrevistas e até mesmo testes psicológicos ou exames médicos, pelo que o futuro empregador pode ter acesso inclusive a dados sensíveis.

Em relação aos dados colhidos antes da formalização do contrato de trabalho, o consentimento pode ser uma base legal suficiente para a coleta e armazenamento (Giroldo; Machado, 2020), inclusive após o término do processo seletivo, visando à criação de um banco de dados para futuros recrutamentos (Coni Junior; Pamplona Filho, 2021). Em que pese seja possível fundamentar a manutenção dos currículos recebidos para futuras oportunidades como legítimo interesse da empresa, hipótese que prescinde do consentimento, é sempre recomendado informar ao candidato que o currículo ficará armazenado no banco de dados da empresa, em atenção ao princípio da transparência.

O tratamento de dados deve estar sempre em consonância com os princípios previstos no art. 6º da LGPD, destacando-se, nessa fase pré-contratual, o princípio da não discriminação. No aspecto, muito embora seja prática corriqueira no mercado de trabalho, considera-se discriminatória a exigência de certidão de antecedentes criminais para preenchimento de vaga de emprego, salvo em razão de previsão em lei, da natureza do ofício ou do especial grau de fidúcia exigido (Accioly, 2019).

Na formalização do contrato de trabalho também são colhidos dados do trabalhador, em geral, aqueles necessários para cadastros, como endereço, telefone para contato, CPF, RG, CNH, título de eleitor, número da CTPS, PIS, filiação a sindicato, escolaridade, entre outros. Aqui, destaca-se que a filiação sindical é considerada dado pessoal sensível, conforme o art. 5º, II, da LGPD e,

ainda assim, não demanda o consentimento do trabalhador, pois a CLT dedica um capítulo específico acerca do desconto da contribuição sindical devida ao sindicato ao qual o obreiro for filiado, de modo que a base legal para tratamento de tal dado é o art. 11, II, *a*, da LGPD, qual seja, cumprimento de obrigação legal ou regulatória pelo controlado.

Da mesma forma, muitos outros dados pessoais são gerados no decorrer da execução do contrato, como aqueles referentes à jornada de trabalho, remuneração, descontos, doenças, entre outros. As informações relacionadas à saúde dos trabalhadores requerem maior atenção por se classificarem como dados pessoais sensíveis e, embora já estejam protegidas em grande parte pelo sigilo médico, cabe às empresas se adequarem à LGPD quanto ao armazenamento e divulgações do quadro clínico dos empregados (Alcassa, 2020).

No que tange aos dados médicos, relevante citar tema polêmico na jurisprudência referente à exigência de CID (Classificação Estatística Internacional de Doenças e Problemas Relacionados com a Saúde) em atestados médicos (Boldrin; Correa, 2020). Isto porque, o Tribunal Superior do Trabalho (TST) possui dois informativos (informativos ns. 114 e 191) no sentido de que a norma coletiva prevendo a obrigatoriedade da inserção da CID em atestados médicos viola o direito fundamental à privacidade e à intimidade do trabalhador, porém, no informativo nº 126, o TST decidiu que a cláusula normativa que prevê a exigência do CID é válida justamente por trazer benefícios ao meio ambiente de trabalho e auxiliar o empregador a tomar medidas no combate a doenças, sendo relevante, por exemplo, caso o empregado possua alguma doença contagiosa (Boldrin; Correa, 2020).

O Repertório de Recomendações Práticas de Proteção de Dados Pessoais do Trabalhador da Organização Internacional do Trabalho (OIT) sugere que a coleta de dados médicos seja restrita às informações necessárias para determinar a aptidão do empregado ao labor, se há direito a prestações sociais e quais são os requisitos de segurança e saúde do trabalho a serem cumpridos (Alcassa, 2020). Assim, tratando-se de dado pessoal sensível, ainda que se possa aduzir que o objetivo do tratamento é a proteção da vida ou da incolumidade física do titular ou de terceiros (art. 11, II, *e*, da LGPD), parece recomendado o consentimento do empregado, não podendo a empresa se recusar a receber atestado médico que não contenha a CID.

No que concerne à jornada de trabalho, maior atenção deve ser despendida quanto à biometria para registro de ponto, pois o art. 5º, II, da LGPD qualifica o dado biométrico como dado pessoal sensível. Como não há obrigação legal para que o controle de jornada eletrônico seja realizado por meio da biometria do empregado – sendo possível argumentar, por exemplo, que deveriam ser utilizados meios menos invasivos –, recomenda-se em tais casos o consentimento

prévio e expresso do empregado para realizar o cadastro biométrico, informando que a finalidade da coleta é o controle de jornada eletrônico (Calegari, 2020).

Ainda, há que se ressaltar que em diversas situações as empresas precisam compartilhar os dados de seus empregados com terceiros, como escritórios de contabilidade, planos de saúde, odontológicos, serviços de ticket-alimentação, entre outros. O fornecimento de plano de saúde, por exemplo, normalmente enseja o tratamento de dados pessoais sensíveis e muitas vezes é concedido por liberalidade do empregador, pelo que seria necessário, em tais hipóteses, requerer o consentimento específico e destacado do trabalhador (Calegari, 2020). Em outras oportunidades nas quais os dados são compartilhados, não se faz necessário o consentimento do empregado, mas, novamente, o empregado deve ser informado em atenção ao princípio da transparência.

Por fim, após o término do contrato de trabalho, há algumas situações que ensejam o tratamento dos dados do ex-empregado, como o armazenamento das informações para fins trabalhistas, previdenciários e disponibilização aos órgãos públicos de fiscalização, ou mesmo para garantir o exercício do contraditório e ampla defesa em eventual litígio administrativo, judicial ou arbitral. Ao término da relação contratual, igualmente necessária a observância da LGPD, atendo-se aos princípios revistos na LGPD.

3.2 – Do término do tratamento de dados no contrato de trabalho

O término do tratamento de dados está disciplinado nos arts. 15 e 16 da LGPD, ocorrendo: quando a finalidade foi alcança ou os dados deixarem de ser necessários ou pertinentes ao alcance da finalidade específica almejada; ao fim do período de tratamento; mediante comunicação do titular, inclusive no exercício do direito de revogação do consentimento, resguardado ou interesse público; e mediante determinação da autoridade nacional, em razão de violação às disposições contidas na LGPD (art. 15 da LGPD).

Após o término do tratamento, os dados pessoais serão eliminados, no âmbito e nos limites técnicos das atividades, podendo ser conservados apenas para: cumprimento de obrigação legal ou regulatória pelo controlador; estudo por órgão de pesquisa, garantida, quando possível, a anonimização dos dados pessoais; transferência a terceiros, respeitados os requisitos de tratamento de dados dispostos na LGPD ou; uso exclusivo do controlador, vedado seu acesso por terceiro, desde que anonimizados os dados (art. 16 da LGPD).

Na fase pós-contratual, também surgem dados relevantes ao término do contrato de trabalho, como informações acerca do motivo da rescisão contratual, valor das verbas rescisórias, dados pessoais de empregado falecido, dados necessários à elaboração do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) e mesmo

dados relacionados a possíveis recomendações sobre o ex-empregado a pedido de futuros empregadores (Coni Junior; Pamplona Filho, 2021). O término do tratamento de dados, portanto, não corresponde ao término do contrato de trabalho – pelo contrário, a rescisão contratual gera ainda mais dados (muitas vezes classificados como sensíveis) que devem ser mantidos e tratados pelo ex-empregador.

Com o término do contrato de trabalho, o tratamento dos dados do ex-empregado tem, em geral, fundamento nas obrigações legais de guarda e manutenção das informações pela empresa, conforme prazos previstos na legislação, ou para o exercício de direito em processo judicial, administrativo e arbitral.

Em relação às obrigações legais de guarda e manutenção, há vários documentos elaborados ao longo do contrato de trabalho cujo prazo de guarda está previsto na legislação. A Norma Regulamentadora (NR) nº 7, por exemplo, dispõe que os dados obtidos nos exames médicos, tais como avaliação clínica e exames complementares, conclusões e medidas aplicadas, registrados em prontuário clínico individual, deverão ser mantidos pelo período mínimo de 20 anos após o término do contrato de trabalho. Os dados estruturados de forma a constituir um histórico técnico-administrativo do desenvolvimento do Programa de Gerenciamento de Risco (PGR) Prevenção de Riscos Ambientais (PPRA) também devem ser mantidos por um período mínimo de 20 anos, nos termos do item 1.5.7.3.3.1 da NR-01. Como se trata de prazos cujo tempo de guarda estão previstos em lei, não há maiores discussões a respeito, incidindo o art. 7º, II, da LGPD para dados pessoais, e 11, II, *a*, da LGPD para dados sensíveis.

No que concerne aos documentos que não possuem prazo de guarda legal, os quais se recomenda que sejam mantidos, por exemplo, para exercício do contraditório em eventual reclamatória trabalhista, muitos autores apontam como prazo de guarda cinco anos, com base na prescrição trabalhista. Relembra-se que a prescrição é a perda da pretensão de reparação de um direito violado e, conforme ensina Flávio Tartuce (2020, p. 458), "a prescrição mantém relação com deveres, obrigações e com a responsabilidade decorrente da inobservância das regras ditadas pelas partes ou pela ordem jurídica".

De fato, com fulcro nos arts. 5º, XXIX, da CF, 11 da CLT e Súmula nº 308 do TST, a pretensão quanto aos créditos resultantes das relações de trabalho prescreve em cinco anos para os trabalhadores urbanos e rurais (prescrição quinquenal), até o limite de dois anos após a extinção contrato de trabalho (prescrição bienal). O trabalhador, assim, tem o prazo de dois anos após a rescisão contratual para exercer seu direito de ação, enquanto a prescrição quinquenal conta-se a partir da data de ajuizamento da reclamatória trabalhista. Daí porque a recomendação de que os documentos referentes ao trabalhador sejam mantidos, no mínimo, até restar prescrita qualquer pretensão reparatória.

Há, contudo, algumas exceções à regra da prescrição bienal e quinquenal. Não incide a prescrição para ações que tenham por objeto anotações para fins de prova junto à Previdência Social (art. 11, § 1º, da CLT) e demandas meramente declaratórias, havendo, ainda, determinados direitos considerados imprescritíveis. Não se pode olvidar, ainda, das causas impeditivas, que inviabilizam juridicamente o início da contagem do prazo da prescrição, e das causas suspensivas, que sustam a contagem do prazo prescricional. As causas impeditivas e suspensivas da prescrição são tipificadas em lei, citando-se, como exemplo de causa impeditiva, o ajuizamento de ação na forma do art. 11, § 3º, da CLT e a menoridade trabalhista disposta no art. 440 da CLT e, como exemplo de causa suspensiva, a submissão de qualquer demanda à Comissão de Conciliação Prévia ou Núcleo Intersindical de Conciliação Trabalhista, nos termos do art. 625-G da CLT. Somado a isto, a Lei nº 13.467/2017 acrescentou à CLT o art. 11-A, que dispõe sobre a prescrição intercorrente, colocando fim à discussão acerca da aplicabilidade das Súmulas ns. 327 do STF e 114 do TST.

Além das disposições legais já referidas, há várias hipóteses em que, na prática, a guarda de documentos para além do prazo prescricional de eventual reclamatória individual do empregado pode salvaguardar os direitos do empregador. Citam-se demandas relacionadas a doenças ocupacionais, as quais, embora igualmente sujeitas aos prazos prescricionais acima referidos, podem ter relação com moléstias que foram desencadeadas no período prescrito, sem qualquer relação com a atividade laboral, e só se consolidaram nos últimos cinco anos, sendo pertinente ao empregador juntar aos autos toda a documentação relacionada à saúde e segurança do trabalhador ao longo da contratualidade. Ações discutindo o direito à equiparação salarial também servem de exemplo, afinal, mesmo que o contrato de trabalho do empregado tenha sido extinto há mais de dois anos, a documentação relativa ao contrato pode ser utilizada para fundamentar a tese da defesa em reclamatórias nas quais o ex-empregado figure como paradigma.

Nesse contexto, não é seguro recomendar que o prazo para guarda de documentos, na ausência de prazo legal, seja de cinco anos. Conforme exposto, são várias as hipóteses em que a documentação atinente ao contrato de trabalho pode ser necessária para salvaguardar os direitos do empregador, inclusive para legítimo interesse. Nas situações acima descritas, quando a guarda de documentos não decorrer do cumprimento de obrigação legal ou regulatória pelo controlador, a base legal para tratamento de tais dados é o exercício regular de direitos em processo judicial, administrativo ou arbitral nos termos da Lei nº 9.307/1996 (Lei de Arbitragem), tanto para dados pessoais (art. 7º, VI, da LGPD) quanto para dados pessoais sensíveis (art. 11, II, *d*, da LGPD), dispensando-se o consentimento do empregado.

Por fim, vale ressaltar que não são todos os dados que devem ser mantidos pelo empregador ao término do contrato de trabalho. Após o prazo de dois anos da rescisão contratual, será possível excluir, por exemplo, os dados bancários do empregado ou dados de contato, como telefone e endereço pessoal, sem que isso impeça o cumprimento de obrigação legal ou regulatória, como aquelas trabalhistas e previdenciárias ou prejudique o empregador no exercício regular de direitos em eventual processo judicial, administrativo ou arbitral. O que deve ser avaliado pelo controlador é o enquadramento do tratamento dos dados em alguma das hipóteses legais e a observância aos princípios insculpidos no art. 6º da LGPD, destacando-se, em relação aos documentos colhidos no âmbito da relação laboral, a finalidade, a adequação e a necessidade.

4 – Conclusão

A LGPD promoveu grandes mudanças no ordenamento jurídico brasileiro, ampliando a proteção aos direitos da personalidade e, em especial, ao direito à autodeterminação informativa, garantindo que o titular de dados pessoais seja verdadeiramente livre para tomar suas decisões na medida em que seus dados devem ser tratados de acordo com os princípios e finalidades previstas na LGPD, dentro dos limites da lei.

Considerando que a LGPD garante maior tutela à proteção de dados pessoais, não havendo nenhuma ressalva na legislação quanto à sua aplicação no Direito do Trabalho, tratando-se, ainda, de norma mais favorável ao trabalhador, evidentemente que ela deve ser observada no âmbito das relações trabalhistas e, em especial, naquelas que envolvem vínculo empregatício, vez que há grande fluxo de processamento de dados pessoais dos empregados.

O empregador, na condição de operador de dados, deve observar a LGPD desde a fase pré-contratual até após o término da relação de emprego, sempre que forem tratados dados pessoais. Por ser uma legislação relativamente nova, a matéria é insipiente no Poder Judiciário, mas já se verificam discussões a respeito do livre consentimento do empregado e de práticas comuns adotadas pelas empresas, como o registro de jornada por biometria, exigência de certidão de antecedentes criminais antes da contratação do empregado, inclusão da CID nos atestados médicos, entre outras situações que podem se coadunar ou não com a LGPD, a depender do contexto e da observância da norma. Relevante, portanto, fazer um mapeamento dos dados tratados em todas as fases do contrato, vinculando-os às hipóteses legais estabelecidas em lei, evitando o processamento incorreto dos dados pessoais.

A LGPD incide na fase pré-contratual, ou seja, na análise de currículos, realização de entrevistas e coleta de informações antes do estabelecimento do vínculo empregatício, devendo ser observada ao longo de toda a contratuali-

dade, com especial atenção aos dados pessoais sensíveis, tais como aqueles relacionados à saúde e à filiação sindical e, por fim, ser cumprida também ao término do vínculo de emprego em relação aos dados pessoais do ex-trabalhador, atendendo sobretudo aos princípios da finalidade, adequação e necessidade, respeitando todos os direitos do titular de dados.

Nesse contexto, as empresas terão que se adaptar à nova legislação, promovendo alterações nos contratos de trabalho e naqueles mantidos com fornecedores e prestadores de serviços. Deverão ser fornecidos treinamentos para evitar o uso indevido de dados pessoais por parte de seus funcionários – tanto do público em geral quanto dos próprios empregados –, efetuadas adaptações nas políticas e regramentos internos da empresa, enfim, deve ser instaurada uma verdadeira cultura de proteção de dados, conscientizando-se que a má gestão dos dados pessoais não apenas traz sérios riscos financeiros e reputacionais para a corporação, mas representa uma ameaça aos direitos fundamentais dos cidadãos, sendo imprescindível a observância da LGPD.

5 – Referências bibliográficas

ALCASSA, Flávia. O papel da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD) nas relações de trabalho. *Revista Síntese Trabalhista e Previdenciária*, ano XXXI, n. 375, set. 2020.

ACCIOLY, Clara Lacerda. A proteção de dados do trabalhador: o direito do trabalho constitucionalizado e seu diálogo com o direito à privacidade. *Revista dos Estudantes de Direito da Universidade de Brasília*, v. 15, p. 255-264, 2019.

ALVES, Amauri Cesar; ESTRELA, Catarina Galvão. Consentimento do trabalhador para o tratamento de seus dados pelo empregador: Análise da subordinação jurídica, da higidez da manifestação de vontade e da vulnerabilidade do trabalhador no contexto da LGDP. *Revista Síntese Trabalhista e Previdenciária*, ano XXXI, n. 375, set. 2020.

ALVES JR., Sérgio. Fechando um ciclo: do término do tratamento de dados pessoais (arts. 15 e 16 da LGPD). *In*: BIONI, Bruno; DONEDA, Danilo; RODRIGUES JR., Otávio Luiz; SARLET, Ingo Wolfgang; SCHERTEL, Laura (coord.). *Tratado de proteção de dados pessoais.* São Paulo: Forense, 2021.

AMARAL, Ana Claudia Corrêa Zuin Mattos do; MAIMONE, Flávio Henrique Caetano de Paula. O diálogo das fontes e o regular tratamento de dados. *Revista de Direito do Consumidor*, v. 132, p. 119-141, nov./dez. 2020.

BASAN, Arthur; ENGELMANN, Wilson; REICH, José Antônio. A Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e a tutela dos direitos fundamentais nas relações privadas. *Interesse Público*, Belo Horizonte, ano 22, n. 121, p. 77-110, maio/jun. 2020.

BOLDRIN, Paulo Henrique Martinucci; CORREIA, Henrique. Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) e o direito do trabalho. *Revista Síntese Trabalhista e Previdenciária*, ano XXXI, n. 377, nov. 2020.

CALEGARI, Luiz Fernando. A influência da LGPD nas relações de trabalho: a necessidade de as empresas se adequarem à nova legislação. *Revista Síntese Trabalhista e Previdenciária*, ano XXXI, n. 375, set. 2020.

CONI JUNIOR, Vicente Vasconcelos; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. A Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e seus impactos no direito do trabalho. *Revista Direito UNIFACS*, n. 249, 2021.

DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho.* 18. ed. São Paulo: LTr, 2019.

GIROLDO, Andrea Gardano Bucharles; MACHADO, Daniela Cunha. A proteção da informação no âmbito das relações de emprego e os impactos da aplicação da LGPD aos contratos de trabalho no Brasil. *Revista de Direito e as Novas Tecnologias*, v. 6, p. 113-126, jan./mar. 2020.

LEONARDI, Marcel. Aspectos controvertidos entre a Lei Geral de Proteção de Dados e o Marco Civil da Internet. *In*: PALHARES, Felipe. *Temas atuais de proteção de dados*. São Paulo: RT, 2020.

LEONARDI, Marcel. Controladores e operadores: papéis, distinções, mitos e equívocos. *In*: FRANCOSKI, Denise de Souza Luiz; TASSO, Fernando Antonio (coord.). *A Lei Geral de Proteção de Dados LGPD*: aspectos práticos e teóricos relevantes no setor público e privado. São Paulo: RT, 2021.

MENKE, Fabiano. As origens alemãs e o significado da autodeterminação informativa. *Migalhas*, 2020. Disponível em: https://migalhas.uol.com.br/coluna/migalhas-de-protecao-de-dados/335735/as-origens-alemas-e-o-significado-da-autodeterminacaoinformativa. Acesso em: 13 abr. 2021.

ROXO, Tatiana Bhering. Como implementar na prática um programa de proteção de dados. *In*: MIZIARA, Raphael; MOLLICONE, Bianca; PESSOA, André (coord.). *Reflexos da LGPD no direito e processo do trabalho*. São Paulo: RT, 2020.

RUARO, Regina Lindel; GLITZ, Gabriela Pandolfo Coelho. *Panorama geral da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais no Brasil e a inspiração no Regulamento Geral de Proteção de Dados Pessoais Europeu*, n. 2, p. 340-356, 2019.

SCHIRMER, Alessandra. A relação da Lei Geral de Proteção de Dados com o direito do trabalho. *Revista Síntese Trabalhista e Previdenciária*, ano XXXI, n. 375, set. 2020.

TARTUCE, Flávio. *Manual de direito civil*: volume único. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2020.

Recebido em: 28/8/2023
Aprovado em: 9/10/2023

Como citar este texto:
FERREIRA, Victória Cardoso. O tratamento de dados pessoais no contrato de trabalho. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, Porto Alegre, vol. 89, n. 3, p. 184-200, jul./set. 2023.