A LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS NAS RELAÇÕES DE TRABALHO ESPECIALMENTE NA FASE PRÉ-CONTRATUAL

THE GENERAL LAW ON THE PROTECTION OF PERSONAL DATA IN EMPLOYMENT RELATIONS, ESPECIALLY IN THE PRE-CONTRACTUAL PHASE

Érika Barreto Bastos[1]

RESUMO: O presente artigo tem por objeto a análise do instituto da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD), principalmente à luz das relações de trabalho, em especial a análise prática na fase pré-contratual. Identifica-se diante de um contrato de trabalho ou até mesmo de uma possibilidade de contrato de trabalho, ou seja, a fase pré-contratual (entrevista de emprego), onde há o acesso das esferas de privacidade por parte do empregador ou recrutador. Assim, até que ponto o direito à privacidade tem que ser respeitado para garantir confiança ao contratante? Há possibilidade de adentrar na esfera mais íntima do candidato entrevistado (dados pessoais sensíveis)? E o que fazer com essas informações no caso de contratação ou não contratação? O que a LGPD aduz sobre o tema?

PALAVRAS-CHAVE: Lei Geral de Proteção de Dados; direito do trabalho; relação de trabalho; fase pré-contratual; empregador/controlador.

ABSTRACT: The purpose of this paper is to analyze the institute of the General Law on the Protection of Personal Data, mainly in the light of labor relations, especially the practical analysis in the pre-contractual phase. This can be seen in the pre-contractual phase (job interview), where the employer or recruiter has access to privacy. So, to what extent must the right to privacy be respected in order to guarantee trust in the contractor? Is it possible to enter the most intimate sphere of the candidate being interviewed (sensitive personal data)? And what should be done with this information in the event of being hired or not hired? What does the General Law on the Protection of Personal Data say about this?

KEYWORDS: General Data Protection Law; employment law; employment relationship; pre-contractual phase; employer/controller.

sUMÁRIO: 1 – Introdução; 2 – Considerações finais; Referências.

1 – Introdução

Os direitos fundamentais são garantias dos indivíduos frente ao Estado e aos demais sujeitos e têm como base o princípio da dignidade da pessoa humana. No plano internacional gozam da nomenclatura de Direitos

1 *Mestranda em políticas públicas, sociedade civil e proteção da pessoa pelo Centro Universitário de Brasília (UniCEUB); pós-graduada em Direito Público e Advocacia Trabalhista.*

Recebido em: 11/6/2024
Aprovado em: 18/6/2024

Humanos e ganham força a partir das Constituições escritas e da inauguração do constitucionalismo social, em especial com a Constituição mexicana de 1917 e a Constituição de Weimar de 1919 (Pinheiro, 2006).

Segundo Marcelo Schenk Duque (2014, p. 52), sobre o tema:

> Os direitos fundamentais afirmam-se como elementos de ordenação das pessoas para a coletividade. Os bens e interesses jurídicos que em geral são objeto de tutela pelos direitos fundamentais não foram criados pelo Estado, haja vista que possuem uma origem considerada pré-Estatal. [...] Tratam-se [*sic*] de bens do mais alto significado, que se originaram não da ação estatal em si, mas no mundo dos fatos e que na acepção do Estado de Direito, devem ser protegidos pelo Estado.

Ademais, assevera Cunha Júnior (2017) ser inegável que o grau de democracia de um país se mede precisamente pela expansão e efetividade dos direitos fundamentais da pessoa humana e pela possibilidade de sua afirmação em juízo.

Com base nesse contexto de proteção de direitos e sua efetividade, manifestam-se os direitos fundamentais da privacidade e intimidade surgindo com a necessidade de tutelar a esfera íntima do indivíduo, e constam expressamente no art. 5º, X, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB), *in verbis*: "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" (Brasil, 1988).

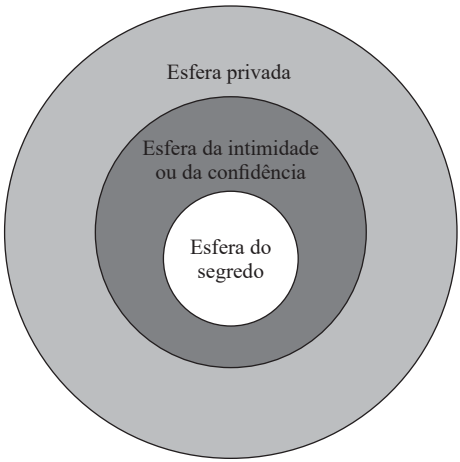
Tal proteção é assegurada aos brasileiros e estrangeiros residentes no país, conforme consta no *caput* do supracitado artigo, no entanto vale a ressalva da necessária interpretação extensiva para o mencionado instituto, sob pena de uma interpretação literal restringir sua proteção aos turistas em solo brasileiro, conforme preleciona o professor José Afonso da Silva (2018, p. 192 e ss).

Nota-se que o texto constitucional ampara diversos direitos dentro do referido inciso fundamental (inciso X) e que as expressões aduzidas não refletem o mesmo significado, então temos a vida privada distinta da intimidade e, também, da honra e da imagem.

Para tratar dessa diferenciação, comumente é utilizada pela doutrina a Teoria dos Círculos Concêntricos, de Heinrich Henkel (Feliciano, *apud* Henkel, 1958, p. 80 e ss.; Henkel, 1958, *passim*), em que há uma distinção dos universos público e privado. Dentro deste, há uma gradação interna ainda maior, na qual quanto mais próximos ao núcleo estaremos diante de maior sensibilidade e proteção, seguindo a seguinte linha de raciocínio: no mais íntimo temos a

esfera do segredo, em seguida a esfera da intimidade ou da confidência e, por fim, a esfera privada.

O professor Carlos Elias Oliveira (2020) traz uma ilustração de grande valia para a perfeita compreensão do tema, extraída do artigo de Caroline Rossoni e Iuri Bolesina (2014), contemple:



Observa-se que a esfera maior trata das relações interpessoais mais superficiais, o coleguismo – como cita o ilustre professor, magistrado e pós-doutor Feliciano (2023, p. 45 e ss.), a esfera intermediária – esfera da intimidade – diz respeito ao âmbito familiar e amizade íntima, onde também poderíamos inserir os fatos correspondentes às relações profissionais, enquanto a esfera do segredo corresponde aos aspectos mais sensíveis da personalidade do indivíduo, afirmando o autor sobre o tema:

> A terceira esfera abrange aspectos tão pessoais, que, não raro, são tratados com reservas até mesmo perante familiares e amigos, nesse nível a proteção jurídica alcança sua maior densidade, inadmitindo qualquer agravo ou exposição, universo "minimum minimorum", irredutível em matéria de privacidade.

O direito à privacidade, na dicção de Silva (2018, p. 208), é o conjunto de informações sobre um indivíduo que ele pode optar por manter sob seu controle, ou comunicar, decidindo sobre quem, quando, onde e mediante quais condições expor, sem que possa ser legalmente sujeito a isso.

Isto posto, identifica-se que quando estamos diante de um contrato de trabalho ou até mesmo de uma possibilidade de contrato de trabalho, ou seja, fase pré-contratual (entrevista de emprego), há o acesso das esferas de privacidade por parte do empregador. Assim, até que ponto o direito à privacidade

tem que ser respeitado para garantir confiança ao contratante? Há possibilidade de adentrar na esfera mais íntima (segredo) do candidato entrevistado? E o que fazer com essas informações no caso de contratação ou não contratação? O que a LGPD aduz sobre o tema?

Os dados pessoais, atualmente, são considerados o novo petróleo (*Date Is The New Oil* – Clive Humbi [Arthur, 2019]) e, nos dizeres da autora portuguesa Teresa Coelho Moreira, citada no livro do professor Feliciano (2023, p. 45 e ss.), caracteriza-se como o "Abominável Ciber Mundo Novo do Trabalho" – campo fértil para a geração de conflitos entre a privacidade e o lucro, assim, passa a ser necessário estabelecer limites à enorme invasão da privacidade dos trabalhadores e aspirantes, ao mesmo tempo dos próprios empregadores, diante de um cenário de controle teoricamente ilimitado frente ao capitalismo na era digital.

Consoante Gauriau (2021):

> Dados pessoais estão presentes e acessíveis em todo tempo e lugar: *smartphones*, *tablets* e computadores coletam, classificam e comercializam contatos, localização, som, imagem, hábitos e perfil. Uma mina de ouro para muitas empresas que os utilizam para analisar, orientar, otimizar o *marketing*, a publicidade e influenciar preferências políticas, sindicais ou de consumo.

Diante desse "mercado" paralelo de dados, houve a necessidade de implementação de legislações protetivas do direito à privacidade, direito fundamental do ser humano. Ensina-nos Feliciano (2023, p. 45 e ss.) que a literatura estrangeira costuma dedicar sua atenção a três modelos legais de proteção de dados pessoais instituídos no século XXI: Modelo Europeu (*General Data Protection Regulation*); o Modelo Californiano (*California Consumer Privacy Act*) e o Modelo Sul-Africano (*Protection of Personal Information Act*).

A Lei Geral de Proteção de Dados Brasileira – LGPD (Lei nº 13.709/2018) tem como referência o Regulamento Geral de Proteção de dados – RGPD, que foi criado pela União Europeia, em vigor desde 25/5/2018, conhecido como *General Data Protection Regulator*; portanto, valendo-se do Modelo Europeu como sua base.

Nesse contexto, e de forma tardia, como aduzem diversos escritores, a LGPD teve sua tramitação de forma bastante célere pelo Congresso Nacional, sendo sancionada no mesmo ano da sua propositura. A Lei dispõe sobre a proteção de dados pessoais, como devem ser legitimamente tratados e os meios de protegê-los, trazendo também alterações na Lei nº 12.965/2014, o Marco Civil da Internet.

Em conformidade com Coni Jr. e Pamplona Filho (2020), o objetivo da LGPD é proteger os direitos fundamentais, como o direito à intimidade, à

privacidade e ao livre desenvolvimento da personalidade da pessoa natural, bem como o direito de acesso igualitário ao ambiente virtual.

A proteção de dados, conforme Mendes (2014, p. 32), é a garantia derivada da privacidade em que ocorre a tutela da personalidade do indivíduo, contra os potenciais riscos advindos do tratamento de dados pessoais. A sua função é a de proteger a pessoa titular dos dados, e não os dados *per se*.

Recentemente a CRFB (Brasil, 1988) sofreu alterações com a Emenda nº 115, de 10 de fevereiro de 2022, passando a integrar de forma expressa os dados pessoais como direitos e garantias fundamentais (Título II, Capítulo I) e fixando a competência da União para legislar sobre proteção e tratamento de dados pessoais.

Constata Cunha Júnior que no Brasil há uma tendência, na doutrina e na jurisprudência do STF, em se adotar uma eficácia direta e imediata dos direitos fundamentais nas relações privadas (relações entre particulares). Tendo em vista a complexidade das relações sociais, agravada pela crescente desigualdade entre os homens, a doutrina dos direitos humanos observou que a opressão das liberdades não decorria apenas do Estado, mas também do próprio homem em sua relação com o seu semelhante, surgindo a necessidade de estender a eficácia dos direitos fundamentais às relações havidas entre os homens (Cunha Júnior, 2017, p. 553-559).

Nesse sentido, Ricardo Calcini e Dino Araújo de Andrade (2021) afirmam ser

> [I]negável que as regras advindas com a LGPD impõem ao empregador responsabilidade civil, uma vez que, desde a fase pré-contratual até após a rescisão do contrato de trabalho, o empregador é quem armazena, tem acesso e a guarda dos dados pessoais fornecidos pelos trabalhadores. Essa responsabilidade não se restringe à documentação pessoal de identificação dos trabalhadores, mas se estende ao monitoramento de correspondências eletrônicas, à captura de imagens dos trabalhadores no local de trabalho, às chamadas em sistemas de videoconferência, ao registro biométrico da jornada de trabalho, entre outros.

Ao tratar diretamente da LGPD, é imperioso aventar seus primeiros artigos, que trazem delimitações, fundamentos, princípios e definições. Assim, o art. 1º reza sobre o tratamento de dados, inclusive nos meios digitais, e traz como objetivo da legislação a salvaguarda dos direitos fundamentais de liberdade e de privacidade e o livre desenvolvimento da personalidade (Brasil, Lei nº 13.709, 2018).

A LGPD esteia-se sobre os princípios da privacidade, autodeterminação informativa, inviolabilidade da intimidade, da honra e da imagem, dentre outros. Calha, no entanto, dissociar o conceito havido entre dados pessoais e dados sensíveis. Inteligência das Leis ns. 13.709/2018 e 13.853/2019.

São pessoais todas as informações relacionadas à pessoa identificada ou identificável. Conquanto não haja definição legal sobre o termo "identificável", o GDPR conceitua como sendo a possibilidade de, direta ou indiretamente, se identificar a pessoa natural por apontamento a um identificador (número de documento, por exemplo). Inteligência do art. 5º LXXIX, da CF/88, inserido pela EC nº 115/2022.

Temos como exemplos de documentos digitais com dados pessoais relacionados à área trabalhista na fase pré-contratual: a própria Carteira de Trabalho Digital (Carteira de Trabalho e Previdência Social – CTPS), prevista nos arts. 13 e seguintes da Consolidação das Leis Trabalhistas – CLT (Brasil, 1943) e o Contrato de Admissão, que pode ser no modelo digital, pois nos moldes do 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, não possuindo, portanto, uma formalidade predefinida".

Há também a possibilidade de cartas de referências ou recomendações na versão digital, bem como quaisquer outros documentos usados de forma transparente na fase pré-contratual, contratual e pós-contrato de trabalho.

Por outro lado, são dados sensíveis aqueles taxativamente indicados no art. 5º, II, da Lei nº 13.709/2018, dentre eles os dados genéticos, biométricos, referentes à etnia, origem, convicção política, filosófica, saúde e vida sexual.

Nota-se que a nomenclatura "dados sensíveis" é justamente por desdobrar-se em dados que possibilitariam discriminação por parte dos detentores dessas informações. Esses dados estão inseridos, conforme a Teoria dos Círculos Concêntricos, de Heinrich Henkel (Feliciano *apud* Henkel, 1958, p. 80 e ss.; Henkel, 1958, *passim*), já tratada anteriormente, na esfera do segredo.

Dessarte, verifica-se que não há um interesse justificado por parte do empregador em alguns desses dados, como por exemplo no caso da opinião política do empregado, pois isso poderia acarretar, a depender do caso, até mesmo em assédio eleitoral. O assédio eleitoral trabalhista consiste na prática de qualquer ato pelo empregador que cause constrangimento, humilhação ou coação sobre o empregado, ou grupo de empregados, com vistas a interferir no exercício de seu direito ao voto. Desse modo, o empregador, de forma abusiva, aproveita-se de seu poder empregatício para arregimentar voto ao candidato a cargo político de seu interesse.

Tais situações são vedadas pelo ordenamento jurídico, já que a Constituição (Brasil, 1988) assegura o pluralismo político (art. 1º, IV), o direito ao voto de igual valor (art. 14), universal, direto e secreto (art. 60, § 4º, II). Inclusive, essas são características que não podem ser abolidas do texto constitucional (cláusulas pétreas). Ademais, o empregado não se despe de sua cidadania ao vestir o uniforme de trabalho, na medida em que, neste espaço, também deve ter respeitados seus direitos fundamentais de liberdade de pensamento e de convicções filosófica e política (art. 5º, IV, VIII e X, da CF).

As eleições são regidas pelo Código Eleitoral e este criminaliza a conduta de coação e de oferecimento de vantagem para obter voto para determinado candidato, conforme os arts. 299 e 301 da Lei nº 4.737/65 (Brasil, 1965). Há, ainda, previsão na Resolução nº 23.600/2019 do TSE, que proíbe enquetes no período de campanha eleitoral.

Quanto à convicção religiosa, não se mostram pertinentes igualmente perguntas a seu respeito, desembocando em possíveis intolerâncias religiosas, conduta proibida pelo art. 5º da Magna Carta, que apregoa a igualdade religiosa e a laicidade do Estado Brasileiro.

Ademais, perguntas íntimas sobre saúde poderiam ensejar discriminações estigmatizantes, como no caso de doença relacionada ao HIV, nos termos da Súmula nº 443 do TST:

> Súmula nº 443 do TST
>
> DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. PRESUNÇÃO. EMPREGADO PORTADOR DE DOENÇA GRAVE. ESTIGMA OU PRECONCEITO. DIREITO À REINTEGRAÇÃO – Res. 185/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27/9/2012
>
> Presume-se discriminatória a despedida de empregado portador do vírus HIV ou de outra doença grave que suscite estigma ou preconceito. Inválido o ato, o empregado tem direito à reintegração no emprego.

Em outra ponta, dados sobre saúde numa seleção de recrutamento podem ter a capacidade de tornar alguém habilitado ou não habilitado ao cargo ofertado. Portanto, trata-se de um dado proveitoso até certa medida e sob certa ponderação.

A vida sexual também só interessaria ao empregador se pudesse ser utilizada como fonte de isonomia, como no caso de uso do nome social (que goza de proteção legal e aplicabilidade jurisprudencial) ou a utilização do banheiro adequado.

Já há julgados condenando empresas que proíbem o uso do nome social em ambiente laboral, pois respectiva conduta macula direito personalíssimo consagrado no Código Civil (CC) (Brasil, 2002), nos seus arts. 15 e 16, que garante a todos os indivíduos o direito ao nome, não cabendo restrições por parte de seus empregadores ou colaboradores.

Observe-se a notícia publicada no *site Consultor Jurídico* no dia 31 de maio de 2022:

> É dever do empregador assegurar a ampla possibilidade do uso do nome social às pessoas trans, travestis e transexuais, nos seus registros funcionais, sistemas e documentos, para a prestação de serviços em seu favor e no ambiente de trabalho.
>
> Esse foi o entendimento da juíza substituta da 3ª Vara do Trabalho de São Paulo, Fórum da Zona Leste, Rhiane Zeferino Goulart, ao condenar uma empresa de *telemarketing* a pagar indenização de danos morais a empregado transgênero por não o autorizar a usar o nome social nos sistemas corporativos.

O Ministério Público do Trabalho – MPT publicou uma Cartilha de Atendimento do órgão que "objetiva identificar conceitos e situações relacionadas à população LGBTIQ+, que podem ter repercussão no ambiente de trabalho"[2]. Contemple-se o que elenca em seu texto acerca do uso do nome social:

> 2. UTILIZAÇÃO DO NOME SOCIAL
>
> O uso do nome social é um direito e deve ser respeitado, conforme Portaria da PGT nº 1.036, de 1º de dezembro de 2015, a qual garante a utilização do nome social no Ministério Público do Trabalho, dispondo que:
>
> "Art. 1º Fica assegurado a todas as pessoas travestis e transexuais, assim como todas aquelas cuja identificação civil não reflita adequadamente sua identidade de gênero, o uso do nome social, banheiro e vestiário no âmbito do Ministério Público do Trabalho.
>
> § 1º Entende-se por nome social aquele pelo qual travestis e transexuais se identificam e são identificadas pela sociedade".

O interesse em perguntas voltadas para a sexualidade e intimidade também poderia ser no intuito do uso adequado de banheiros por parte dos

2 BRASIL. Ministério Público do Trabalho. *Atendimento do MPT à população LGBTIQ+*. Brasília: MPT, 2021. Disponível em: https://mpt.mp.br/pgt/publicacoes/cartilhas/atendimento-do-mpt-a-populacao-lgbqi/@@display-file/arquivo_pdf. Acesso em: 15 out. 2023.

funcionários. Sobre esse aspecto, similarmente, a Cartilha referida do MPT faz a seguinte menção:

> 3. UTILIZAÇÃO DE BANHEIROS E VESTIÁRIOS
>
> Nos termos da Portaria da PGT nº 1.036, de 1º de dezembro de 2015:
>
> "Art. 4º No âmbito do Ministério Público do Trabalho, deve ser garantido o uso de banheiros, vestiários e demais espaços segregados por gênero, quando houver, de acordo com o nome social e a identidade de gênero de cada pessoa.
>
> Parágrafo único. É vedada a criação de espaços de uso exclusivo para pessoas travestis e transexuais".
>
> – Não deve haver qualquer constrangimento na utilização de banheiros no âmbito do MPT por qualquer pessoa. Os banheiros femininos devem ser utilizados por aquelas pessoas que se identificam com o gênero feminino e o banheiro masculino por quem se identifica com o gênero masculino.
>
> – É vedada a disponibilização de banheiro ou outro espaço exclusivo para pessoas LGBTIQ+.

Apesar do conteúdo da Cartilha apresentada pelo *Parquet*, não há uma definição legal sobre o tema, pendente ainda o julgamento no Supremo Tribunal Federal (STF) do Recurso Extraordinário (RE) nº 845.779/SC, que debate se há ou não violação à dignidade das pessoas trans em caso de impedimento do uso do banheiro correspondente com sua identidade de gênero, conforme consta de sua descrição:

> Recurso extraordinário em que se discute, à luz dos arts. 1º, III, 5º, V, X, XXXII, LIV e LV, e 93 da Constituição Federal, se a abordagem de transexual para utilizar banheiro do sexo oposto ao qual se dirigiu configura ou não conduta ofensiva à dignidade da pessoa humana e aos direitos da personalidade, indenizável a título de dano moral.
>
> Tema 778 – Possibilidade de uma pessoa, considerados os direitos da personalidade e a dignidade da pessoa humana, ser tratada socialmente como se pertencesse a sexo diverso do qual se identifica e se apresenta publicamente (Brasil. STF)

Por outro lado, há entendimento no sentido contrário, de que

> o fato deste julgamento não ter sido concluído não obsta que as pessoas trans utilizem no ambiente de trabalho (ou em qualquer outro local público) o banheiro correspondente à sua identidade de gênero. Isto porque, conforme

> Acórdão publicado em 6/10/2020, o STF decidiu, nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão (ADO) 26, que até que o Congresso Nacional elabore lei destinada a implementar os mandados de criminalização definidos nos incisos XLI e XLII do art. 5º da Constituição Federal (que impõem a punição de qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais), "as condutas homofóbicas e transfóbicas, reais ou supostas, que envolvem aversão odiosa à orientação sexual ou à identidade de gênero de alguém, por traduzirem expressões de racismo, compreendido este em sua dimensão social, ajustam-se, por identidade de razão e mediante adequação típica, aos preceitos primários de incriminação definidos na Lei nº 7.716, de 8/1/89 (Cerullo, 2023).

Assim, é necessária a demonstração clara e real dos motivos ensejadores dos dados coletados para que não sejam usados de forma errônea e, por conseguinte, ensejem discriminações das diversas espécies. O que outrora era tido como uma pergunta inocente sobre a intimidade da pessoa, ganha proteção jurídica alargada e em ascensão, não sendo cabível numa relação interpessoal de emprego sem a devida correspondência de suas justificações.

O mestre em direito pela PUC-SP, Calcini, retrata que

> O empregador deve ter a cautela em pedir informações pretéritas do candidato, pois a não discriminação é um dos pilares da LGPD e tem sido objeto de proibição pela Justiça do Trabalho (arts. 5º, *caput*, 7º, XXX, da CF c/c o art. 373-A da CLT). Apesar disso, essa regra comporta exceções, *v.g.*, solicitar atestado de antecedentes criminais é obrigatório para quem trabalha na função de vigilante (arts. 12 e 16, VI, da Lei nº 7.102/1983 c/c o art. 4º, I, da Lei nº 10.826/2003) (Calcini; Andrade, 2021)

A advogada Luara Rezende (2020) traz alguns questionamentos pertinentes para a coleta de dados dos obreiros, "Quais os dados pessoais que estou coletando? Por que estou coletando tais dados? Qual a finalidade do tratamento destes dados? Há base legal para a coleta e tratamentos desejados? Necessito do consentimento do titular? Posso compartilhar tais dados? Quando devo descartá-los?". Essas e outras perguntas devem ser pensadas, respondidas e adaptadas para a efetividade da LGPD no campo laboral.

A doutrina trabalhista precisa se debruçar sobre o tema e analisar os motivos dos dados indagados e uma mudança de paradigma a partir de então, bem como a própria jurisprudência, solidificando a aplicabilidade da LGPD nessa seara.

Como preleciona Vólia Bomfim e Iuri Pinheiro (2021): "no Direito do Trabalho, em regra, são titulares de proteção da LGPD os candidatos a empregos, os empregados, os terceirizados e os demais trabalhadores sem vínculo de emprego que prestam serviços a um determinado controlador (empregador)". Assim, todas as pessoas ligadas pelo vínculo de emprego ou até mesmo sem, apenas com uma relação laboral *lato sensu*, são albergadas pela proteção de seus dados pessoais por parte dos controladores/operadores de dados.

O responsável por tratar esses dados pessoais é o controlador, como alude o inciso VI do artigo em estudo: controlador é pessoa natural ou jurídica, de direito público ou privado, a quem competem as decisões referentes ao tratamento de dados pessoais. Assim, no âmbito trabalhista, o controlador é o próprio empregador e o titular dos dados é o seu empregado.

No caso de controlador/empregador pessoa jurídica, será necessária a indicação completa da pessoa natural que o irá representar, que será seu preposto, nos termos do art. 9º, III e IV, da LGPD (Brasil, Lei nº 13.709, 2018). No entanto, o controlador permanecerá sendo o responsável pelos dados pessoais obtidos e sofrerá penalidades em caso de vazamento destes, nos mesmos moldes da responsabilidade civil já em prática no ordenamento jurídico brasileiro no que tange às relações laborais.

Noutro giro, o controlador também pode ser pessoa natural, como no caso de profissionais liberais ou empregadores domésticos, por exemplo.

Em continuidade, no mesmo artigo mencionado – art. 5º, temos a previsão do que seria tratamento, *in verbis*:

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

Diante do tratamento de dados operado dentro das empresas, faz-se necessária a adequação corporativa das empresas mediante o instituto do *compliance*, identificando e solucionando práticas desconformes às normas, regulamentos e regimentos, e em conformidade com as práticas de governança corporativas.

Na fase de encerramento do contrato de trabalho ou no caso de não ter havido a contratação, é essencial a observância da LGPD, como já mencionado, também para o descarte dos dados obtidos durante as fases pretéritas. Nos termos da LGPD (Brasil, Lei nº 13.709, 2018), temos:

> Art. 15. O término do tratamento de dados pessoais ocorrerá nas seguintes hipóteses:
>
> I – verificação de que a finalidade foi alcançada ou de que os dados deixaram de ser necessários ou pertinentes ao alcance da finalidade específica almejada;
>
> II – fim do período de tratamento;
>
> III – comunicação do titular, inclusive no exercício de seu direito de revogação do consentimento conforme disposto no § 5º do art. 8º desta Lei, resguardado o interesse público; ou
>
> [...]
>
> Art. 16. Os dados pessoais serão eliminados após o término de seu tratamento, no âmbito e nos limites técnicos das atividades, autorizada a conservação para as seguintes finalidades:
>
> I – cumprimento de obrigação legal ou regulatória pelo controlador;
>
> II – estudo por órgão de pesquisa, garantida, sempre que possível, a anonimização dos dados pessoais;
>
> III – transferência a terceiro, desde que respeitados os requisitos de tratamento de dados dispostos nesta Lei; ou
>
> IV – uso exclusivo do controlador, vedado seu acesso por terceiro, e desde que anonimizados os dados.

Dessa maneira, é salutar observar os prazos prescricionais trabalhistas para antes da eliminação das informações tratadas, para que haja a verificação da finalidade alcançada, a finalização real do período de tratamento e a comunicação ao titular dos dados de que a empresa já não detém suas informações pessoais e, principalmente, seus dados pessoais sensíveis.

Para tanto, o empregador/controlador de dados guardaria os dados do obreiro pelo prazo de 5 (cinco) anos, até o limite de 2 (dois) anos após a extinção do contrato, conforme art. 7º, inciso XXIX, da CRFB, c/c o art. 11 da CLT, que reza: "ação, quanto aos créditos resultantes das relações de trabalho, com prazo prescricional de cinco anos para os trabalhadores urbanos e rurais, até o limite de dois anos após a extinção do contrato de trabalho" (Brasil, 1988).

Ocorre, ainda, a possibilidade de o controlador conservar os dados, porém desde que haja a anonimização dos mesmos. Bioni (2020) traz uma compreensão sobre os dados anonimizados, afirmando que estes seriam uma "antítese do conceito de dado pessoal, seria um dado anônimo, ou seja, aquele que é incapaz de revelar a identidade de uma pessoa. Diante do próprio significado do termo, anônimo seria aquele que não tem nome nem rosto".

Resta saber se tal previsão seria pertinente na área trabalhista, ou seja, com qual finalidade o empregador anonimizaria os dados de seus antigos colaboradores para seu uso exclusivo e sem acesso de terceiros, como previsto no inciso IX do art. 16 da LGPD?

Para além das regras narradas no decorrer destas laudas, a Lei Geral elenca diversos princípios, e nas penas de Miziara, Mollicone e Pessoa (2020), "são aplicáveis ao campo trabalhista com base na boa-fé em todas as fases do contrato e na fase pré-contratual". Apesar de listar em seu art. 6º os princípios pertinentes à atividade de tratamento de dados, é cediço que estão difundidos em todo diploma normativo outros preceitos que fazem com que a LGPD possa ser utilizada nas relações trabalhistas tendo em vista a aplicabilidade imediata dos direitos fundamentais nas relações privadas, como colocado *ab initio*.

2 – Considerações finais

O artigo em tela teve por objetivo a análise do instituto da Lei Geral de Proteção de Dados – LGPD e seus impactos na esfera trabalhista, em especial na fase pré-contratual, bem como os entendimentos contidos na doutrina e na jurisprudência pátria.

Apresentou-se um breve histórico dos direitos fundamentais, com enfoque nos direitos à intimidade, à vida privada e à proteção de dados. Em seguida, discorreu-se a respeito das implicações práticas dos dados coletados pelos empregadores, chamados pela lei de controladores/operadores de dados.

No presente caso demonstrou-se uma necessidade de limitar o acesso aos dados pessoais dos trabalhadores, porém permitir que, em casos específicos e motivados, sejam alcançados os dados sensíveis, como forma de propiciar a confiança necessária para a contratação. Ou seja, a dicotomia entre segredo e fidúcia.

Apesar de a doutrina e de a jurisprudência já estarem aplicando concretamente a LGPD no campo laboral, faz-se mister a evolução cultural e a observância dos novos preceitos de proteção por parte dos envolvidos no tratamento de dados no âmbito trabalhista. Isto porque estamos diante de um direito fundamental que alberga esferas da intimidade dos indivíduos e provoca questionamentos e suas delimitações na alçada trabalhista.

Verifica-se a necessidade de demonstração clara e real dos motivos ensejadores dos dados coletados para que não sejam usados de forma errônea e, por conseguinte, ensejem discriminações das diversas espécies. A doutrina trabalhista precisa se debruçar sobre o tema e analisar os motivos dos dados indagados e uma mudança de paradigma a partir de então, bem como a própria jurisprudência, solidificando a aplicabilidade da LGPD nessa seara.

Referências

APARECIDA, Geralda Dias. *A Constituição mexicana de 1917*. Disponível em: https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/117562/1986_SETEMBRO_016c.pdf?sequence=3&isAllowed=y. Acesso em: 2 set. 2023.

ARTHUR, Charles. Tech giants may be huge, but nothing matches big data. *The Guardian*. ISSN 0261-3077. Retrieved 30 April 2019. Disponível Acesso em: 2 out. 2023.

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

BOMFIM, Vólia; PINHEIRO, Iuri. Os sujeitos da Lei Geral de Proteção de Dados. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região*, Brasília, v. 25, n. 1, 2021.

BRASIL (CONSTITUIÇÃO 1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 2 out. 2023.

BRASIL. *Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943*. Consolidação das Leis do trabalho, Brasília, DF, Presidência da República, 1943. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em: 12 set. 2023.

BRASIL. eSocial. *Termo de rescisão do contrato de trabalho*. Disponível em: https://www.gov.br/esocial/pt-br/empregador-domestico/modelos-de-documentos/trct-termo_rescisao_do_contrato_de_trabalho.pdf/view. Acesso em: 27 out. 2023.

BRASIL. *Lei nº 4.737, de 15 de julho de 1965*. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4737compilado.htm. Acesso em: 15 out. 2023.

BRASIL. *Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm. Acesso em: 11 out. 2023.

BRASIL. *Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 29 set. 2023.

BRASIL. *Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018*. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13709.htm. Acesso em: 29 ago. 2023.

BRASIL. Ministério Público do Trabalho. *Atendimento do MPT à população LGBTIQ+*. Brasília: MPT, 2021. Disponível em: https://mpt.mp.br/pgt/publicacoes/cartilhas/atendimento-do-mpt-a-populacao-lgbqi/@@display-file/arquivo_pdf. Acesso em: 15 out. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Tema nº 778*. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4657292&numeroProcesso=845779&classeProcesso=RE&numeroTema=778. Acesso em: 15 out. 2023.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. *Súmula nº 443*. Disponível em: https://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_401_450.html. Acesso em: 15 out. 2023.

CALCINI, Ricardo; ANDRADE, Dino Araújo de. A LGPD (Lei nº 13.709/2018). *Revista Consultor Jurídico*, 11 fev. 2021. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2021-fev-11/pratica-trabalhista-impactos-lgpd-relacoes-trabalho. Acesso em: 27 out. 2023.

CERULLO, Juliana. Do direito de uso do nome social e acesso a banheiro aos empregados transgêneros. *Migalhas*, 05 ago. 2023. Disponível em: https://www.migalhas.com.br/depeso/391173/nome-social-e-acesso-a-banheiro-aos-empregados-transgeneros. Acesso em: 15 out. 2023.

CONI JR., Vicente Vasconcelos; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. A lei geral de proteção de dados pessoais e seus impactos no direito do trabalho. *Revista Direito UNIFACS – Debate Virtual*, Salvador, n. 239, 2020.

CONSULTOR JURÍDICO. Empresa terá que indenizar por impedir uso de nome social de empregado. *Redação Conjur*, 31 maio 2022. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2022-mai-31/empresa-indenizar-empregado-impedir-uso-nome-social. Acesso em: 15 out. 2023.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. *Curso de direito constitucional*. 11. ed. Salvador: JusPodivm, 2017.

DUQUE, Marcelo Schenk. *Curso de direitos fundamentais*: teoria e prática. São Paulo: RT, 2014.

FELICIANO, Guilherme Guimarães. *Proteção de dados pessoais e os impactos nas relações de trabalho*: princípios, aplicações e críticas. São Paulo: Thomson Reuters Brasil; RT, 2023.

GAURIAU, Rosane. Tratamento de dados pessoais e relação laboral: contribuições do RGPD e do direito do trabalho francês. *Revista Eletrônica [do] Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região*, Curitiba, v. 10, n. 97, p. 31-50, mar. 2021. Disponível em: juslaboris.tst.jus.br. Acesso em: 5 out. 2023.

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

MIZIARA, Raphael; MOLLICONE, Bianca; PESSOA, André. *Reflexos da LGPD no direito e no processo do trabalho*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

OLIVEIRA, Carlos Eduardo Elias de. *A vida privada, a teoria dos círculos concêntricos da esfera privada e o caso das pessoas públicas*. Disponível em: https://profcarloselias.blogspot.com/2020/03/a-vida-privada-teoria-dos-circulos.html. Acesso em: 30 set. 2023.

PINHEIRO, Maria Cláudia Bucchianeri. A Constituição de Weimar e os direitos fundamentais sociais. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, v. 43, n. 169, p. 101-126, jan./mar. 2006. Disponível em: https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/92449/Pinheiro%20Maria.pdf?sequence=2. Acesso em: 2 set. 2023.

REZENDE, Luara. LGPD e as relações de trabalho: fase pré-contratual, contratual e pós-contratual. *Marcos Martins Advogados*, 9 dez. 2020. Disponível em: https://www.marcosmartins.adv.br/lgpd-e-as-relacoes-de-trabalho-fase-pre-contratual-contratual-e-pos-contratual/. Acesso em: 15 out. 2023.

ROSSONI, Caroline; BOLESINA, Iuri. *A teoria dos círculos concêntricos e a proteção à vida privada*: análise ao caso Von Honnover *vs* Alemanha, julgado pela Corte Europeia de Direitos Humanos. XI Seminário Internacional de Demandas Sociais e Políticas Públicas na Sociedade Contemporânea. VII Mostra de Trabalhos Jurídicos Científicos. 2014. Disponível em: https://online.unisc.br/acadnet/anais/index.php/sidspp/article/download/11672/1502. Acesso em: 30 set. 2023.

SAÚDE BUSINESS. *Uso de QR Code em exames diminui risco de fraude e garante veracidade de laudo médico*. 25 fev. 2022. Disponível em: https://www.saudebusiness.com/ti-e-inovacao/uso-de-qr-code-em-exames-diminui-risco-de-fraude-e-garante-veracidade-de-laudo-medico. Acesso em: 12 out. 2023.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 41. ed. São Paulo: Malheiros, 2018.

Como citar este texto:
BASTOS, Érika Barreto. A Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais nas relações de trabalho especialmente na fase pré-contratual. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, Porto Alegre, v. 90, n. 2, p. 167-181, abr./jun. 2024.