

**II CONGRESSO INTERNACIONAL DE
DIREITO E INTELIGÊNCIA
ARTIFICIAL**

RELAÇÕES DE TRABALHO E TECNOLOGIA

R382

Relações de Trabalho e Tecnologia [Recurso eletrônico on-line] organização Congresso Internacional de Direito e Inteligência Artificial: Skema Business School – Belo Horizonte;

Coordenadores: Ana Carolina Reis Paes Leme; Leonardo Vieira Wandelli; Rômulo Soares Valentini. – Belo Horizonte:Skema Business School, 2021.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-271-2

Modo de acesso: www.conpedi.org.br

Tema: Um olhar do Direito sobre a Tecnologia

1. Direito. 2. Inteligência Artificial. 3. Tecnologia. II. Congresso Internacional de Direito e Inteligência Artificial (1:2021 : Belo Horizonte, MG).

CDU: 34



II CONGRESSO INTERNACIONAL DE DIREITO E INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL

RELAÇÕES DE TRABALHO E TECNOLOGIA

Apresentação

Renovando o compromisso assumido com os pesquisadores de Direito e tecnologia do Brasil, é com grande satisfação que a SKEMA Business School e o CONPEDI – Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-graduação em Direito apresentam à comunidade científica os 12 livros produzidos a partir dos Grupos de Trabalho do II Congresso Internacional de Direito e Inteligência Artificial (II CIDIA). As discussões ocorreram em ambiente virtual ao longo dos dias 27 e 28 de maio de 2021, dentro da programação que contou com grandes nomes nacionais e internacionais da área em cinco painéis temáticos e o SKEMA Dialogue, além de 354 inscritos no total. Continuamos a promover aquele que é, pelo segundo ano, o maior evento científico de Direito e Tecnologia do Brasil.

Trata-se de coletânea composta pelos 255 trabalhos aprovados e que atingiram nota mínima de aprovação, sendo que também foram submetidos ao processo denominado double blind peer review (dupla avaliação cega por pares) dentro da plataforma PublicaDireito, que é mantida pelo CONPEDI. Os oito Grupos de Trabalho originais, diante da grande demanda, se transformaram em doze e contaram com a participação de pesquisadores de vinte e um Estados da federação brasileira e do Distrito Federal. São cerca de 1.700 páginas de produção científica relacionadas ao que há de mais novo e relevante em termos de discussão acadêmica sobre a relação da inteligência artificial e da tecnologia com os temas acesso à justiça, Direitos Humanos, proteção de dados, relações de trabalho, Administração Pública, meio ambiente, formas de solução de conflitos, Direito Penal e responsabilidade civil.

Os referidos Grupos de Trabalho contaram, ainda, com a contribuição de 36 proeminentes professoras e professores ligados a renomadas instituições de ensino superior do país, os quais indicaram os caminhos para o aperfeiçoamento dos trabalhos dos autores. Cada livro desta coletânea foi organizado, preparado e assinado pelos professores que coordenaram cada grupo. Sem dúvida, houve uma troca intensa de saberes e a produção de conhecimento de alto nível foi, mais uma vez, o grande legado do evento.

Neste norte, a coletânea que ora torna-se pública é de inegável valor científico. Pretende-se, com esta publicação, contribuir com a ciência jurídica e fomentar o aprofundamento da relação entre a graduação e a pós-graduação, seguindo as diretrizes oficiais. Fomentou-se, ainda, a formação de novos pesquisadores na seara interdisciplinar entre o Direito e os vários

campos da tecnologia, notadamente o da ciência da informação, haja vista o expressivo número de graduandos que participaram efetivamente, com o devido protagonismo, das atividades.

A SKEMA Business School é entidade francesa sem fins lucrativos, com estrutura multicampi em cinco países de continentes diferentes (França, EUA, China, Brasil e África do Sul) e com três importantes creditações internacionais (AMBA, EQUIS e AACSB), que demonstram sua vocação para pesquisa de excelência no universo da economia do conhecimento. A SKEMA acredita, mais do que nunca, que um mundo digital necessita de uma abordagem transdisciplinar.

Agradecemos a participação de todos neste grandioso evento e convidamos a comunidade científica a conhecer nossos projetos no campo do Direito e da tecnologia. Já está em funcionamento o projeto Nanodegrees, um conjunto de cursos práticos e avançados, de curta duração, acessíveis aos estudantes tanto de graduação, quanto de pós-graduação. Em breve, será lançada a pioneira pós-graduação lato sensu de Direito e Inteligência Artificial, com destacados professores da área. A SKEMA estrutura, ainda, um grupo de pesquisa em Direito e Inteligência Artificial e planeja o lançamento de um periódico científico sobre o tema.

Agradecemos ainda a todas as pesquisadoras e pesquisadores pela inestimável contribuição e desejamos a todos uma ótima e proveitosa leitura!

Belo Horizonte-MG, 09 de junho de 2021.

Prof^a. Dr^a. Geneviève Daniele Lucienne Dutrait Poulingue

Reitora – SKEMA Business School - Campus Belo Horizonte

Prof. Dr. Edgar Gastón Jacobs Flores Filho

Coordenador dos Projetos de Direito da SKEMA Business School

O CONSENTIMENTO NO TRATAMENTO DE DADOS DO EMPREGADO PELO EMPREGADOR À LUZ DA LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS

CONSENT TO EMPLOYER DATA PROCESSING UNDER THE BRAZILIAN DATA PROTECTION LAW

Marina de Castro Firmo ¹

Henrique Rodrigues Chaves Pereira Ferri ²

Resumo

O trabalho consolida-se como pesquisa exploratória, baseada em análise bibliográfica, buscando analisar se o consentimento do empregado na disponibilização de seus dados pessoais seria válido, nos termos estabelecidos pela Lei Geral de Proteção de Dados. Conclui-se que a relação trabalhista é relação entre desiguais, dada a subordinação do empregado, não sendo possível vislumbrar o consentimento livre do empregado.

Palavras-chave: Consentimento, Lei geral de proteção de dados, Relações trabalhistas

Abstract/Resumen/Résumé

This research was based upon bibliographic analysis, which focused on the validity of the consent from the worker to have his personal data utilised by his employer, in the context of the Brazilian data Protection and labour laws. The results showed that because of the inherently unequal position between the parties, and the subordination required from the worker to the employer, it's not possible to express a free consentment in this situation.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Consent, Data protection, Workers rights

¹ Graduanda em Direito pela PUC Minas, Bacharela em Administração Pública pela Fundação João Pinheiro e Especialista em Direito Urbano e Ambiental pela PUC Minas.

² Graduando em Direito pela PUC Minas, Bacharel em Administração Pública pela Fundação João Pinheiro e Especialista em Direito Administrativo pela PUC Minas.

1 INTRODUÇÃO

No Brasil, a primeira lei que tratou de modo abrangente sobre a proteção de dados foi a lei do Marco Civil da Internet (Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014), que, apesar de representar um avanço, foi uma legislação que carecia de agentes reguladores capazes de aplicar punições e delimitar limites para a exploração dos dados pessoais (BIONI, 2020, p.121).

Assim, recente houve a promulgação da lei nº 13.709 de agosto de 2018, conhecida como Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) no Brasil. A LGPD trouxe mudanças no contexto brasileiro no que tange o tratamento de dados, a exemplo da criação da Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD), da definição de conceitos como o de dados pessoais e dos mecanismos de punição para o descumprimento das determinações legais.

Destaca-se que a LGPD é legislação recente e, ainda, Maldonado e Blum (2019, p.427), afirmam que a lei possui complexidade elevada, e impactará fortemente a realidade do tratamento de dados, em todos os setores da economia, tanto na perspectiva do consumidor, quanto na perspectiva trabalhista, em um prazo relativamente exíguo, confirmando a necessidade de se desenvolver estudos nesta temática para compreender sua aplicação e previsões legais.

As implicações trabalhistas da LGPD serão diversas, devendo ser analisada sua aplicação em uma perspectiva de relação de emprego e hipossuficiência do empregado, sopesando desta maneira os limites legais vigentes e a possibilidade de utilização dos referidos dados por parte dos empregadores no contexto da LGPD, identificando as práticas a serem adotadas e os limites legais a serem seguidos. Este trabalho visa entender como a LGPD irá impactar as relações trabalhistas sob a perspectiva de tratamento de dados, em especial analisando a questão do consentimento do empregado na disponibilização de seus dados pessoais, sensíveis ou não, para tratamento do empregador. Questiona-se, desta forma, se o referido consentimento teria os requisitos necessários, a saber: ser manifestação livre, informada e inequívoca.

O presente estudo trata-se de pesquisa exploratória, objetivando proporcionar uma maior familiaridade com a temática abordada, tornando-a mais explícita e aprimorando

as ideias perpassam por ela. (GIL, 2020, p.41-42). Neste sentido, na pesquisa foi realizada análise bibliográfica, com base em material já elaborado sobre o assunto, constituído principalmente de livros e artigos científicos. Além disso, o estudo traz como base a LGPD e institutos correlatos, a fim de se realizar uma análise teórica sobre o problema proposto.

2 A PROTEÇÃO DE DADOS E O CONSENTIMENTO

No âmbito internacional, a discussão sobre a proteção de dados pessoais conta com diversos instrumentos normativos que perpassam o tema. Uma normativa relevante à temática proposta pelo presente estudo foi a Diretiva Europeia de Proteção de Dados Pessoais 95/46/CE, que trouxe parâmetros delimitados de forma mais específica em relação aos positivados na Convenção 108. Esta legislação trouxe definição específica sobre o consentimento, bem como a qualificação necessária para a sua validade, ao prever que este deveria ser livre, informado, inequívoco, explícito e/ou específico (BIONI, 2019, p. 119).

Cumprir destacar que, assim como as diretrizes internacionais, o consentimento perpassou as legislações nacionais que se referem a tratamento de dados pessoais. Ressalte-se que o consentimento tem uma ligação íntima com o princípio da autodeterminação, que, conforme aponta Bioni (2019, p. 126) trata-se da capacidade atribuída ao cidadão para controlar o tratamento de seus dados pessoais, estabelecendo limites e fazendo valer as prerrogativas conferidas pelas legislações.

Patricia Peck Pinheiro (2018, p. 26) aponta que o consentimento é definido como manifestação pela qual o titular (pessoa a quem se referem os dados pessoais) concorda com o tratamento de seus dados pessoais para uma finalidade determinada, devendo tal manifestação ser livre, informada e inequívoca. A LGPD previu hipóteses que excepcionam a necessidade de consentimento para o tratamento de dados, no entanto, ele é tido como um dos pilares dos regulamentos de proteção de dados, sendo a hipótese que possui o mais alto grau de transparência junto ao titular dos dados, além de trazer segurança jurídica para realizar o tratamento de dados (MALDONADO, BLUM, 2019, p.117).

No Brasil, a temática da proteção de dados tem ganhado espaço nas discussões jurídicas nos últimos anos, principalmente devido à promulgação da LGPD. No entanto,

antes da referida lei, o Brasil já dispunha de legislações que regulamentavam a proteção e tratamento de dados pessoais, servindo como referências para a elaboração da própria LGPD. Como grande precursor das normativas sobre proteção de dados, o Código de Defesa do Consumidor de 1990 (CDC/90) trouxe proteções específicas para os dados pessoais dos consumidores. Conforme destacado por Bioni (2019, p. 122), o art. 43 do CDC, que trata sobre a proteção aos dados dos consumidores iniciou o processo de garantia da autodeterminação informacional, ao permitir que o consumidor pudesse ter determinado controle no uso de seus dados pessoais. Em seguida, foi promulgada a Lei 12.414/2011, conhecida como Lei do Cadastro Positivo, que trata, de forma exclusiva, sobre os dados pessoais na atividade creditícia.

Neste contexto, a referida legislação normatizou de maneira sistematizada as orientações para que o titular dos dados pessoais possa gerenciá-los, reforçando o princípio da autodeterminação do indivíduo (BIONI, 2019, p. 123). Acrescenta-se ao estudo a Lei 12.965/2014, conhecida como Marco Civil da Internet (MCI). O MCI é tido como legislação de referência na proteção de dados, ao trazer a proteção dos dados pessoais e da privacidade como direitos, conforme aponta Bioni (2019, p. 125). O autor aponta ainda que a grande novidade dessa legislação foi a qualificação do termo consentimento, resultando na conclusão que este deve ser livre, expresso e informado.

A LGPD, diferente das legislações anteriores, que traziam o consentimento como ponto chave para tratamento de dados pessoais, aborda a temática de maneira menos abrangente, definindo outras hipóteses, independentes do consentimento, que permitem o tratamento dos dados pessoais conforme o art. 7º da lei (BIONI, 2019, p. 127). Bioni (2019, p. 129) dá destaque ao debate acerca dos demais incisos do art. 7º, que trazem hipóteses que legitimam o tratamento de dados pessoais, dispensado o consentimento, em que se discute se serão situações taxativas.

Espera-se, entretanto, que com a criação e concretização da Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD), seja sanada a questão sobre a taxatividade, ou não, das situações previstas no artigo supramencionado. O autor aponta também que o objetivo do legislador foi de realizar uma regulamentação de acordo com as já publicadas no Direito Comunitário Europeu, nas quais o consentimento passa a adotar como requisitos, os seguintes: ser livre, informado, inequívoco e dizer respeito a uma finalidade que pode ser determinada de forma geral ou específica.

Diferente de outras legislações que não previam de modo expresso a proteção de dados, mas tutelavam direitos relativos a esta proteção, a LGPD foi construída em uma forte base principiológica, que permite a procedimentalização e aplicação dos dispositivos legais, de maneira mais objetiva (PINHEIRO, 2018, p.31). Considerando o histórico legislativo apresentado, para a continuidade do presente estudo cabe a análise do consentimento, definido pela LGPD, no contexto das relações trabalhistas.

3 O CONSENTIMENTO DO EMPREGADO PARA A UTILIZAÇÃO DE SEUS DADOS PESSOAIS PELO EMPREGADOR

No contexto da relação de emprego, tem-se a subordinação como um elemento fático-jurídico necessário para a configuração da mesma, conforme observado por Delgado (2019, p. 348). Neste contexto, o autor aponta que a subordinação traduz uma noção de dependência do empregado em relação ao empregador, para que este possa direcionar a prestação do serviço em atendimento dos fins e objetivos do empreendimento, tendo ligação íntima com o poder de direção.

Ao analisar a posição do empregado face ao empregador, em que há subordinação, bem como a desigualdade econômico-social inerente à dicotomia do trabalhador em relação ao capital, evidencia-se a vulnerabilidade ou hipossuficiência da relação em questão, de modo que o direito do trabalho assume a função tutelar de proteger e promover a melhoria das condições sociais, econômicas e ambientais do trabalhador e sua família, função esta que encontra-se insculpida na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, art. 7º (BEZERRA LEITE, 2020, p. 76). Neste sentido, valendo-se do contexto em que a relação de emprego está inserida, a análise do consentimento do empregado para tratamento de dados torna-se ponto vital. Conforme ressaltado, com o advento da LGPD, para a realização de quaisquer tratamentos de dados pessoais, é necessário o consentimento, que deve ser livre, informado e inequívoco.

Em uma relação entre desiguais, sob a égide da subordinação do empregado, não é possível vislumbrar o consentimento livre do empregado, pois este pode não ter a opção de alterar o contrato de trabalho (tratando-se de verdadeiro contrato de adesão) ou pode se sentir coagido pelas consequências da negativa de fornecer o consentimento, conforme destaca Carloto (2020, p.90). Conforme a autora destaca, o GDPR aponta que em situações nas quais houver coação ou mesmo possa haver consequências negativas para

o cidadão em caso da negativa do consentimento, este não será considerado válido. No contexto brasileiro, a LGPD traz a previsão em seu art. 8º, §3º que caso ocorra vício no consentimento, este não será considerado válido, mostrando o alinhamento da legislação pátria com o regulamento europeu. Neste mesmo sentido, Carloto (2020, p. 97), aponta que o *working party* 29, uma comissão criada para analisar e estudar a Diretiva Europeia de Proteção de Dados Pessoais 95/46/CE, concluiu que as relações de emprego se enquadram nas hipóteses em que não é possível o livre consentimento, face ao desequilíbrio de poder e a impossibilidade da negativa por parte do empregado.

Desta forma, ao que tudo indica, no âmbito individual da relação empregado e empregador, não seria possível realizar o tratamento de dados pessoais mediante o consentimento, devendo-se o empregador buscar enquadrar o tratamento de dados pessoais nas demais hipóteses previstas em lei.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O consentimento do empregado para a realização de tratamento de dados, demonstra-se ainda como assunto polêmico e recente, em que não há efetiva regulamentação ou posicionamento da ANPD e, ainda, não há jurisprudência consolidada a ser considerada como paradigma, evidenciando a carência do tema por maiores pesquisas e análises, a fim de maiores esclarecimentos sobre a problemática. Neste sentido, cabe destacar que, *a priori*, uma alternativa para suprir o eventual vício de consentimento do empregado na situação em tela seria a utilização dos instrumentos de negociação coletiva, de modo que, por negociação seriam pormenorizados os dados pessoais especificamente autorizados para tratamento de dados tendo, efetivamente, uma relação de iguais, conforme expõe a pesquisa de Korn (2019, p. 29).

No entanto, o que, por hora, se tem claro, é que não se pode desconsiderar as características da posição do empregado face ao empregador, como a presença da subordinação, bem como a desigualdade econômico-social, conforme já mencionado, inerente à relação. Desta forma, considerando a vulnerabilidade ou hipossuficiência da relação em questão em relação ao empregador, os requisitos do consentimento positivados pela LGPD se tornam menos nítidos, devendo ser investigado se, de fato, há de afirmar que tal consentimento para o tratamento de dados do empregador pelo empregado seria válido. Acreditamos que o consentimento, em uma primeira análise, não se configuraria como válido.

REFERÊNCIAS

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

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988. Página.

BRASIL. Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014. **Marco Civil da Internet**. Brasília, DOU de 23.04.2014. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/112965.htm>. Acesso em: 25 de março de 2020.

BRASIL. Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018. **Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD)**. Brasília, DOU de 14.08.2018. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13709.htm>. Acesso em: 25 de março de 2020.

CARLOTO, Selma. **Lei Geral de Proteção de Dados: Enfoque nas relações trabalhistas**. 1ª Edição. São Paulo: Ltr, 2020;

GIL, Antônio Carlos. **Como elaborar um projeto de pesquisa**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2002.

KORN, Luisa Dias. **A negociação coletiva como meio de garantia da eficácia da lei geral de proteção de dados nas relações trabalhistas**. 2019. 35 f. TCC (Graduação) - Curso de Direito, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2019

MALDONADO, Viviane Nóbrega, BLUM, Renato Opice, coord. **LGPD: Lei Geral de Proteção de Dados comentada**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

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

UNIÃO EUROPEIA. **General Data Protection Regulation**, de 04 de maio de 2016. Disponível em: <<https://gdpr-info.eu/>>. Acesso em: 25 de março de 2020.