

LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS: O TRATAMENTO DE DADOS EM CADA FASE DO PROCESSO CONTRATUAL TRABALHISTA

Janine Kelly Pimenta da Silva

João Felipe Martins Amorim

Gustavo Fonteles

RESUMO

Esta pesquisa buscou analisar como deve ser o tratamento de dados pessoais em cada uma das fases do processo contratual além de tentar compreender as inovações trazidas pela LGPD, pesquisar sobre as três fases do processo contratual e por fim analisar as diferenças no tratamento de dados. A importância do estudo se encontra no fato de que com o advento da Lei nº 13.709 de 2018, diversas foram as mudanças e iniciativas trazidas com relação à proteção dos dados pessoais. Dessa forma, é indissociável a sua aplicação no que se refere às relações de trabalho e emprego, uma vez que tais relações implicam quase que obrigatoriamente a disponibilização de dados pessoais entre as partes. Portanto, é de extrema relevância que se entenda quais os reflexos desta lei em cada uma das fases do processo contratual, quais sejam a fase pré-contratual, contratual e pós-contratual.

Palavras-chave: Lei Geral de Proteção de dados, Direitos trabalhistas, Contrato de trabalho.

1 INTRODUÇÃO

Em 14 agosto de 2018 foi promulgada a lei nº 13.709, também chamada de Lei Geral de Proteção de Dados ou LGDP. Tal lei foi recebida com alto entusiasmo pela comunidade jurídica brasileira, uma vez que, baseada na **GDPR** (General Data Protection Regulation), visou regular de uma vez por todas a forma como deveria ser

o tratamento dos dados pessoais. Tal lei tem como objetivo central a busca da proteção da privacidade e liberdade de pessoas naturais.

Acontece que a Lei supracitada possui uma abrangência geral de atuação e aplicação, possuindo dessa forma, reflexos significantes no âmbito do direito de trabalho. Essa ligação se torna ainda mais visível quando se percebe que no decorrer do processo contratual, seja ela a fase pré-contratual, contratual ou pós-contratual, diversas são as informações disponibilizadas pelo empregado ao seu empregador, destinando a este último, uma serie de responsabilidades jurídicas decorrentes do uso e tratamento de tais dados.

Por isso, esta pesquisa buscou analisar como deve ser o tratamento de dados pessoais em cada uma das fases do processo contratual além de tentar compreender as inovações trazidas pela LGPD, pesquisar sobre as três fases do processo contratual e por fim analisar as diferenças no tratamento de dados.

A importância desta pesquisa se encontra no fato de que com o advento da Lei nº 13.709 de 2018, diversas foram as mudanças e iniciativas trazidas com relação à proteção dos dados pessoais. Dessa forma, é indissociável a sua aplicação no que se refere às relações de trabalho e emprego, uma vez que tais relações implicam quase que obrigatoriamente a disponibilização de dados pessoais entre as partes. Portanto, é de extrema relevância que se entenda quais os reflexos desta lei em cada uma das fases do processo contratual, quais sejam a fase pré-contratual, contratual e pós-contratual.

Por fim, esclarece-se que para o desenvolvimento desta pesquisa A metodologia escolhida foi a de pesquisa bibliográfica, uma vez que o referido artigo foi desenvolvido e fundamentado com base em leis, trabalhos acadêmicos, como monografias, teses e artigos publicados na internet. Além disso foram consultados livros físicos e digitais sobre Direito do Trabalho e Inovações da Lei de Proteção de Dados.

2 FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA

Este capítulo será subdividido em três partes principais que constituirão o desenvolvimento das ideias e pesquisas feitas acerca do tema proposto, tendo o

intuito de analisar os principais pontos sobre a Lei Geral de Proteção de Dados, os aspectos basilares de cada fase contratual e por fim, como deve ser o tratamento de dados em cada uma dessas fases.

2.1 Características Gerais da Lei Geral de Proteção de Dados

A lei geral de proteção de dados é como ficou conhecida a Lei N° 13.709 de 2018 que regulamenta o tratamento de dados pessoais realizado por pessoas jurídicas ou físicas. Ressalta-se que esta lei foi recebida com grande apressamento por grande parcela da comunidade. Isso se dá em razão da latente necessidade de se ter bases sólidas sobre o tratamento de dados frente a nova e grandiosa era tecnológica em que nos encontramos.

A globalização e as constantes inovações tecnológicas transformam fortemente as relações existentes no mundo, interferindo inclusive nas relações pessoais, educacionais e principalmente, como tema deste estudo, nas relações de trabalho. Em razão dessa constante mudança evolucionária das relações interpessoais o legislador não viu outra saída senão a edição da Lei 13.709/18. Lei esta que trouxe consigo também diversas inovações e debates sobre seus efeitos e limites no restante do ordenamento pátrio.

Dessa forma, de grande relevância é entender os aspectos principais sobre esta lei. Inicialmente cumpre destacar a quem esta lei atinge e quais são os agentes que sofreram as suas consequências. O artigo 1° da lei dispõe que

Art. 1º Esta Lei dispõe sobre o tratamento de dados pessoais, inclusive nos meios digitais, por pessoa natural ou por pessoa jurídica de direito público ou privado, com o objetivo de proteger os direitos fundamentais de liberdade e de privacidade e o livre desenvolvimento da personalidade da pessoa natural. (BRASIL, 2018)

Observa-se, portanto que a Lei disciplina sobre o tratamento de dados pessoais feitos por pessoa NATURAL ou JURÍDICA. Dessa forma, fica claro que o agente “passivo” desta relação são apenas as pessoas naturais, ou seja, é o ser humano (indivíduo; pessoa física) dotado de capacidade. Enquanto isso no polo “ativo”, ou seja, aqueles que devem seguir as regras estabelecidas sobre o tratamento de dados,

figuram as pessoas tanto físicas quanto jurídicas. Neste último caso, aqueles que são os responsáveis pelo tratamento dos dados são também chamados de Agente de Tratamento. Estes agentes podem, inclusive, serem responsabilizados pelos eventuais danos causados durante o tratamento dos dados pessoais de terceiros.

Art. 42. O controlador ou o operador que, em razão do exercício de atividade de tratamento de dados pessoais, causar a outrem dano patrimonial, moral, individual ou coletivo, em violação à legislação de proteção de dados pessoais, é obrigado a repará-lo.

§ 1º A fim de assegurar a efetiva indenização ao titular dos dados:

I - o operador responde solidariamente pelos danos causados pelo tratamento quando descumprir as obrigações da legislação de proteção de dados ou quando não tiver seguido as instruções lícitas do controlador, hipótese em que o operador equipara-se ao controlador, salvo nos casos de exclusão previstos no art. 43 desta Lei; (BRASIL, 2018)

Outro ponto é sobre o que viria a ser “dados pessoais”. Ao analisar esse termo é por óbvio que se pensa em informações pessoais, como nome e endereço. Todavia, como bem esclarece Milene Regina (2018)

Veja que dados pessoais são quaisquer informações que sejam capazes de identificar uma pessoa, ou seja, não apenas informações como nome, filiação, número de documentos ou endereço, mas também imagens, biometria, lugar onde trabalha, profissão, empresas de que faz parte, templos religiosos que frequenta etc. [...] existindo ainda as informações tidas como sensíveis (dado pessoal sensível) que são aquelas relacionadas à origem racial ou étnica, religião, opção sexual, filiações a sindicatos ou organizações de caráter religioso, filosófico e político, por exemplo.

Conclui-se, portanto, que muito mais do que meras informações pessoais são aquelas protegidas pela Lei 13.709/2018.

Por fim, é digno de nota que se esclareça o que constitui o “tratamento de dados” disposto pela referida lei. Neste sentido o próprio texto legal fez questão de delimitar em ser art. 5º, inciso X

Art. 5º Para os fins desta Lei, considera-se:

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;

Realizado estes apontamentos gerais que serão de grande ajuda na compreensão do tema desta pesquisa, passemos agora ao entendimento dos principais aspectos das 3 fases do processo contratual trabalhista.

2.2 Principais Aspectos de Cada uma das Fases Contratuais

O processo contratual pode ser entendido como o conjunto de fases e procedimentos que envolvem a contratação de um empregado, antes, durante e depois. Dessa forma, são três as fases. A fase pré-contratual, contratual e pós contratual

Iniciando pela fase pré-contratual, entende-se que nesta fase as partes estão colhendo informações uma sobre a outra a fim de que se possa, ao fim desta fase, firmar ou não o contrato. Dentro desta fase, costuma-se dividir em duas etapas, sejam elas a etapa de negociação e a etapa decisória. Na etapa de negociação são praticados atos não vinculatórios, é aqui que se fazem os estudos e levantamentos necessários para que se possa realizar uma negociação. Bem lembra César Matos (2020) que

pode ser necessário elaborar documentos pré-contratuais, tais como: MoU (Memorando de Entendimentos), acordo e não-divulgação (do inglês, NDA – *Non-Disclosure Agreement*), diligência prévia (do inglês, *due diligence*), etc.

São nesses documentos que não registradas as regras da negociação, etapas e demais possibilidades. No âmbito do trabalho, esta etapa corresponde ao momento em que o indivíduo se apresenta como possível empregado e o empregador o analisa por meio de testes, provas, análise de currículos, entrevistas e demais requisitos de contratação que se venha a pedir. Nesse sentido o tratamento de dados nesta fase se caracteriza por meio “da obtenção de dados de identificação, currículo, referências do candidato à vaga de emprego, dentre outros” (CORREIA, 2020, pag. 3) Por fim chega-se à etapa decisória, onde finalmente se formaliza a contratação por meio de um contrato, onde estipula salário, carga horaria e outros.

Na fase contratual é onde as partes vão cumprir suas responsabilidades mútuas definidas em contrato e por lei. Ou seja, nesta etapa o contrato exerce sua força, obrigando as partes ao seu cumprimento do momento em que se inicia seus efeitos até o momento de sua extinção. Ainda seguindo os ensinamentos de Correia (2020, pag. 5) o tratamento de dados nesta fase se dá por meio da coleta de “dados para registro de empregados, dados bancários para pagamento de salários, filiação sindical, dados relativos à saúde como exames ocupacionais, atestados médicos, dentre outros”.

Por fim, a fase pós contratual refere-se ao momento após o término do contrato, neste caso o contrato de trabalho. Acontece que ainda assim há a influencia da Lei 13.709, uma vez que ainda nesta fase ocorre o tratamento de dados “com o armazenamento das informações dos antigos empregados para fins trabalhistas, previdenciários e para disponibilização aos órgãos públicos de fiscalização”. (CORREIA, 2020, pag. 3)

2.3 Tratamento de Dados em cada Fase do Processo Contratual

Na fase pré-contratual é comum que as empresas exijam procedimentos para eventuais contratações de novos empregados. Como já mencionado anteriormente, esses procedimentos podem ser a realização de processos seletivos, entrevistas, análise de currículos. (CORREIA, 2020)

Nasce daí a necessidade de se rever como será o tratamento dos dados colhidos durante essa fase, sendo o candidato efetuado ou não no cargo pretendido, uma vez que essas informações podem por ficar armazenadas nos arquivos (digitais ou não) da empresa ou empregador. Nesse sentido

Ainda nessa fase pré-contratual, surgem dúvidas quanto à proteção dos dados pessoais contidos nos currículos dos candidatos à vaga de emprego. Com a nova lei, as empresas devem exigir o consentimento do candidato quanto à possibilidade de manutenção de seu currículo na base de dados da empresa ou a necessidade de sua eliminação. Ressalta-se que a empresa não pode utilizar os dados presentes nos currículos, como a comercialização ou transferência para terceiros, sem o consentimento expresso do titular ainda que seja autorizado o seu armazenamento na empresa. (CORREIA, 2020, pag. 6)

No que se refere a fase contratual outro aspecto que pode levantar discussões é o uso da biometria, uma vez que em diversas empresas é necessário seu cadastro e utilização para entrar no estabelecimento e marcar horários de entrada e saída. Por isso, deve haver consentimento prévio e autorização para seu armazenamento. “Os dados biométricos são, muitas vezes, obrigatórios para o acesso à empresa. Nesses casos, é necessário destacar que o seu uso deve se restrito somente ao fim a que se destina, sendo vedada a utilização para outra finalidade sem o consentimento expresso do trabalhador.” (CORREIA, 2020, pag. 4)

Outro ponto de destaque é com relação ao tratamento de dados sensíveis, como posicionamentos ideológicos, políticos, religiosos e de saúde. Nesse aspecto

as informações de saúde dos trabalhadores e que podem ser transmitidos à empresa por meio de atestados médicos ocupacionais e planos de saúde empresariais. Na primeira hipótese de exames ocupacionais, entendemos que não há exigência de consentimento do trabalhador por se tratar de obrigação legal do empregador previsto na CLT. Apesar de dispensar a autorização, os dados devem ser armazenados de modo a não violar a intimidade do trabalhador. Por sua vez, o repasse de informações médicas dos empregados para fornecimento de planos de saúde empresariais demanda autorização expressa do trabalhador (CORREIA, 2020, pag. 7)

Ao que se refere ao tratamento de dados na fase pós contratual há uma seria discussão sobre como deveria ser o armazenamento e utilização dos dados pessoais após a extinção do contrato e da relação trabalhista. Acontece que a maioria dos dados que ficam retidos pelo empregador são informações armazenadas em razão de exigência legal, como rendimentos e registros.

Note-se que a maioria desses dados devem ser armazenados por prazo indeterminado, pois poderão ser requeridos em eventuais fiscalizações das condições de trabalho pelos Auditores-Fiscais do Trabalho ou no âmbito de reclamações trabalhistas, inclusive a pedido do Ministério Público do Trabalho. Os dados que envolvam atas da Comissão Interna de Prevenção de Acidentes (CIPA), o registro de empregados e o livro de Inspeção do Trabalho devem ser armazenados por prazo indeterminado. Por sua vez, dados envolvendo a relação de emprego como acordos de compensação, recibos de férias, de pagamento de salário, dentre outros, devem ser armazenados pelo período de 5 anos, prazo correspondente à prescrição trabalhista. (CORREIA, 2020, pag. 8)

Por fim, destaca-se que o empregador poderá proceder com o armazenamento desses dados para fins de regulamentação e exigências legais. Porém, seu armazenamento não autoriza de maneira nenhuma sua divulgação ou tratamento para fins distintos destes.

3 DISCUSSÃO DO TEMA

3.1 Características Gerais da Lei Geral de Proteção de Dados

Neste capítulo inicial discutiu-se sobre as razões que acarretaram na edição da Lei 13.709, fazendo uma breve análise da atual conjuntura social, observando-se que as relações interpessoais e avanços tecnológicos levaram de forma conjunta a diversas transformações no meio social em geral e, principalmente do trabalho.

Conclui-se que motivados pela inegável mudança que se manteve presente nos últimos tempos o legislador não viu outra saída senão a edição da referida lei. Nos seus aspectos gerais pode-se citar que a Lei 13.709 se aplica ao tratamento de dados pessoais de pessoas físicas (naturais e com capacidade civil) realizados por pessoas físicas ou jurídicas. Destaca-se ainda que “dados pessoais” são quaisquer dados capazes de identificar uma pessoa e, por fim, que “tratamento de dados” configura-se pela manipulação, utilização e até armazenamento dos ditos dados pessoais.

3.2 Principais Aspectos de Cada uma das Fases Contratuais

Buscou-se neste capítulo destacar a existência de três fases contratuais no processo do contrato de trabalho. São elas a fase pré-contratual, a fase contratual e por fim a fase pós-contratual.

Entende-se que a fase pré-contratual é o momento aonde não existe um contrato de trabalho, pois nesta fase o contratante está buscando informações do possível contratado a fim de decidir se o contrata ou não. Não à toa que nesta fase há a incidência da LGPD uma vez que são coletadas informações pessoais como nome, endereço, históricos e afins. Já na fase contratual é fase em que o contrato de trabalho foi firmado e está em pleno funcionamento. E por fim, na fase pós-contratual, refere-se ao período em que o contrato já foi extinto e portanto, não tem mais força entre as partes.

3.3 Tratamento de Dados em cada Fase do Processo Contratual

Neste tópico buscou-se entender como é a incidência da lei 13.709 em cada fase do processo contratual, procurando compreender como ela deve ou deveria ser aplicada nos casos concretos.

Na fase pré-contratual conclui-se que o tratamento dos dados constantes nos currículos ou mesmo os disponibilizados pelos candidatos devem contar com o expresso consentimento dos candidatos, bem como seu armazenamento, além da impossibilidade de comercialização ou disponibilização desses dados. No que tange à fase contratual destaca-se o uso da biometria, que deve também contar com o consentimento expresso dos empregados para sua utilização, além disso, os dados sensíveis devem ser armazenados de forma a não violar a intimidade e privacidade dos mesmos. Já na fase pós-contratual destaca-se que a maioria dos dados retidos pelo empregador são para eventuais usos em razão de exigências legais, porém, ainda assim fica proibida sua utilização para fins diversos destes.

4 CONCLUSÃO

Conclui-se, portanto, que a modernidade, insere no contexto das relações trabalhistas diversas facetas que devem ser observadas no momento da elaboração do contrato de trabalho, de modo geral, as boas práticas de governança corporativa representam um pilar primordial de qualquer implementação de programa de proteção de dados. Não apenas porque a Lei faz menção expressa à necessidade de tal elemento, mas também porque são nessas práticas que as empresas conseguirão materializar sua diligência, e boa fé na observância das Leis de modo a não ferir os direitos das partes envolvidas no contrato de trabalho.

Considerando que estamos diante de um cenário de incertezas, em que não há como precisar quais serão os verdadeiros reflexos da vigência da nova Lei de Proteção Geral de Dados a médio e longo prazo da, a consistência de políticas internas e uma boa governança corporativa serão fundamentais para que as empresas alcancem um patamar segura em proteção de dados.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	1
2 FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA.....	2
2.1 Características Gerais da Lei Geral de Proteção de Dados.....	3
2.2 Principais Aspectos de Cada uma das Fases Contratuais.....	5
2.3 Tratamento de Dados em cada Fase do Processo Contratual.....	6
3 DISCUSSÃO DO TEMA.....	8
CONCLUSÃO.....	10
REFERÊNCIAS.....	11

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Lei N° 13.709 de 2018**. Disponível em: [L13709 \(planalto.gov.br\)](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2018/13709.html). Acesso em 02/06/2022

REGINA, Milene. **Lei Geral de Proteção de Dados: Aspectos Gerais e Atores Envolvidos**. Disponível em: [Lei Geral de Proteção de Dados: Parte I - Aspectos gerais e atores envolvidos - Jus.com.br | Jus Navigandi](https://jus.com.br/artigos/34444/lei-geral-de-protecao-de-dados-parte-i-aspectos-gerais-e-atores-envolvidos). Acesso em: 02/06/2022

CORREIA, Henrique. **Lei Geral de Proteção de Dados e Direito do Trabalho**. Disponível em [C5F4B9361D5940 LeiGeraldeProtecaoodeDados-LGPD.pdf \(megalhas.com.br\)](https://megalhas.com.br/leis/C5F4B9361D5940/LeiGeraldeProtecaoodeDados-LGPD.pdf). Acesso em: 02/06/2022

MATOS, César. **Fases do Processo Contratual**. Disponível em [Fases do processo contratual em tópicos \(jusbrasil.com.br\)](https://jusbrasil.com.br/artigos/34444/fases-do-processo-contratual-em-topicos). Acesso em 02/06/2022