

CONSENTIMENTO COMO BASE DE TRATAMENTO DE DADOS NAS RELAÇÕES DE TRABALHO: UMA VISÃO GERAL

CONSENT AS A BASIS FOR DATA PROCESSING IN LABOR RELATIONS: AN OVERVIEW

Luciane Cardoso Barzotto¹

Resumo:

O consentimento é um dos pilares da proteção de dados. No entanto, é muito discutível sua utilização em âmbito laboral, visto que consentimento dado pode ser retirado e a atividade econômica é exercida mediante a circulação de uma infinidade de dados dos trabalhadores. O importante é que se discuta o quão útil é esta base de tratamento dos dados nas relações laborais.

Palavras-chave: Lei Geral de Proteção de Dados. Consentimento. Direito do Trabalho.

Abstract: Consent is one of the pillars of data protection. However, its use in the workplace is very debatable, since consent given can be withdrawn and economic activity is carried out through the circulation of a multitude of workers' data. The important thing is to discuss how useful this data processing base is in industrial relations.

Keywords: General Data Protection Law. Consent. Labor Law.

¹ Desembargadora Federal do Trabalho do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região e Professora da Universidade Federal do Rio Grande do Sul – UFRGS (graduação e pós-graduação).

Sumário: Introdução; 1. Consentimento na LGPD e no contexto laboral: uma base de tratamento; 2. Consentimento e seus elementos; 2.1. Manifestação livre; 2.2. Manifestação informada; 2.3. Manifestação inequívoca; 3. Consentimento e os direitos do titular; 4. Consentimento e os princípios da LGPD; 5. Consentimento como base legal de tratamento de dados na relação de trabalho; 6. Teorias sobre o consentimento; 7. Considerações finais; Referências.

INTRODUÇÃO

Tanto no Direito Europeu como na Lei Geral de Proteção de Dados – LGPD, o consentimento é um dos pilares da proteção de dados. Trata-se de uma das hipóteses de tratamento de dados pessoais. O que se perquire é se esta é uma boa base de tratamento quando se trata de relação de emprego. No GDPR, vide seu artigo 4º, 11, o consentimento depende do cumprimento de uma série de requisitos, mas devemos nos ater a LGPD neste curto artigo.

A Lei Geral de Proteção de Dados está em vigor como um conjunto de regras para legitimar o tratamento de dados. As leis de proteção de dados têm um discurso subjacente para que os dados fluam. Os controladores (empregadores) devem evitar danos à privacidade dos empregados, porque às vezes basta descumprir um princípio para estar em discordância com a LGPD. Por outro lado, é legítimo que os empregados possam exercer a sua autodeterminação informativa e terem todas as proteções da LGPD – lei geral e transversal -.

Há várias obrigações de natureza instrumental que devem ser seguidas pelos empregadores para cumprir a LGPD. No entanto neste curto artigo apenas se questiona se a base de tratamento do consentimento é adequada nas relações de trabalho.

Não se tem uma resposta definitiva, como veremos, mas deve-se entender esta importante base de tratamento de dados e seus limites para utilização no contrato de trabalho.

1. CONSENTIMENTO NA LGPD E NO CONTEXTO LABORAL: UMA BASE DE TRATAMENTO

O consentimento é uma das dez bases de tratamento legal de dados, sendo estes “as informações relacionadas a pessoa natural identificada ou identificável”. As bases de tratamento devem garantir, conforme Renato Opice Blum e Viviane Maldonado², os princípios e direitos da lei, relaciona estes elementos à segurança, a qual deve ser garantida pelos agentes de tratamento. Lembrando aqui que, o tratamento de dados significa operá-los com base no art. 5º, inciso X:

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;³

O importante que o consentimento se relaciona à doutrina da autodeterminação informativa, que foi desenvolvida no direito alemão (*Recht auf informationelle Selbstbestimmung*) em decisão, de 1983, do Tribunal Constitucional Alemão, quando se discutia se o recenseamento da população poderia ser utilizado para outros fins. Aqui no Brasil também se discutiu a autodeterminação informativa através ADI 6387 em que o STF⁴ entendeu que as empresas telefônicas não deveriam ceder números de telefones da população para atender o Censo do IBGE por desvio de finalidade. Nos termos da referida decisão “o compartilhamento, com ente público, de dados pessoais custodiados por concessionária de serviço público há de se assegurar mecanismos de proteção e segurança desses dados”⁵.

Ainda, de acordo com o voto do Ministro Gilmar Mendes, a afirmação da existência de um direito fundamental à proteção de dados pessoais, impõe

² BLUM, Renato Opice; MALDONADO, Viviane Nóbrega. *LGPD – Comentada*. São Paulo: RT, 2021.

³ BRASIL. Lei n. 13.709/2018. *Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD)*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13709.htm. Acesso em: 10 nov. 2021.

⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade 6.387*. Relatora Min. Rosa Weber. 07 mai. 2020. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754357629>. Acesso em: 10 nov. 2021.

⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade 6.387*. Relatora Min. Rosa Weber. 07 mai. 2020. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754357629>. Acesso em: 10 nov. 2021.

ao legislador um dever de proteção do direito à autodeterminação informativa, o qual dever ser garantido por intermédio de normas de organização e procedimento, e normas de proteção, sendo que essas normas devem ser positivadas no ordenamento jurídico, com a finalidade de “garantir o controle efetivo e transparente do indivíduo relativamente à circulação dos seus dados, tendo como chave-interpretativa da juridicidade desse controle a noção de consentimento”⁶.

Portanto, o consentimento, está intrinsecamente relacionado à diversos pontos de uma doutrina integral de proteção de dados, que envolve diretamente uma mudança cultural.

2. CONSENTIMENTO E SEUS ELEMENTOS

O consentimento está definido no art. 5º, da LGPD e no art. 7º e 8º da LGPD. Iniciaremos com o art.5º, inciso XII, o qual define consentimento como sendo a “manifestação livre, informada e inequívoca pela qual o titular concorda com o tratamento de seus dados pessoais para uma finalidade determinada”. Examinemos estes elementos.

2.1 MANIFESTAÇÃO LIVRE

A liberdade é objetivo e fundamento da lei como se verifica no art. 1º e 2º da LGPD. Além disso, a liberdade de informação é direito humano fundamental conforme ditado pelo art. 19 da Declaração Universal de Direitos Humanos: “Todo ser humano tem direito à liberdade de opinião e expressão; esse direito inclui a liberdade de, sem interferência, ter opiniões e de procurar receber e transmitir informações e ideias por quaisquer meios e independentemente de fronteiras”⁷.

Assim, no dizer de Selma Carloto, o “consentimento pelo titular deverá ser o mais **consciente** possível, podendo o mesmo escolher quais dados irá fornecer e quais dados não irá fornecer ao controlador, **não podendo ser**

⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade 6.387*. Relatora Min. Rosa Weber. 07 mai. 2020. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754357629>. Acesso em: 10 nov. 2021.

⁷ ONU. *Declaração Universal dos Direitos Humanos*. Disponível em: <https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Pages/Language.aspx?LangID=por>. Acesso em: 10 nov. 2021.

coagido a consentir o tratamento dos seus dados pessoais ou pessoais sensíveis⁸.

2.2 MANIFESTAÇÃO INFORMADA

As informações têm que ser necessárias e suficientes para avaliar corretamente a situação. Ou seja, o titular de dados pessoais deve, pelo menos, ter conhecimento da identidade do responsável pelo tratamento, bem como das finalidades desse tratamento⁹. Nesse sentido, quando se fala em consentimento informado, é importante mencionar o artigo 9º, da LGPD, o qual traz as informações necessárias que deverão ser apresentadas aos titulares:

Art. 9º O titular tem direito ao acesso facilitado às informações sobre o tratamento de seus dados, que deverão ser disponibilizadas de forma clara, adequada e ostensiva acerca de, entre outras características previstas em regulamentação para o atendimento do princípio do livre acesso:

- I - finalidade específica do tratamento;
- II - forma e duração do tratamento, observados os segredos comercial e industrial;
- III - identificação do controlador;
- IV - informações de contato do controlador;
- V - informações acerca do uso compartilhado de dados pelo controlador e a finalidade;
- VI - responsabilidades dos agentes que realizarão o tratamento; e
- VII - direitos do titular, com menção explícita aos direitos contidos no art. 18 desta Lei.¹⁰

Ademais, o consentimento será nulo quando o conteúdo for enganoso, abusivo ou faltar transparência – como se verifica nas entrelinhas do contrato de adesão. Aqui cumpre lembrar que alguns autores qualificam o contrato de trabalho como “de adesão”, como por exemplo Maurício Godinho Delgado¹¹,

⁸ CARLOTO, Selma. *Lei Geral da Proteção de Dados: enfoque nas relações de trabalho*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2021, p. 109.

⁹ CARLOTO, Selma. *Lei Geral da Proteção de Dados: enfoque nas relações de trabalho*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2021.

¹⁰ BRASIL. Lei n. 13.709/2018. *Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD)*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13709.htm. Acesso em: 10 nov. 2021.

¹¹ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 18. ed. São Paulo: LTr, 2019.

que afirma que o empregado, no contrato de trabalho, tem o exercício da liberdade e da vontade limitado.

2.3 MANIFESTAÇÃO INEQUÍVOCA

A manifestação deve ocorrer de forma transparente, referindo-se a finalidades determinadas em atenção aos princípios da finalidade, necessidade e adequação, considerados os mais importantes da LGPD.

O consentimento pode ser por escrito ou por outro meio que demonstre a manifestação da vontade do titular e, em caso de dificuldade, cabe ao controlador o ônus da prova, sendo que o silêncio não poderá ser interpretado como consentimento inequívoco.

A base legal do consentimento está melhor definida em seus requisitos no art. 8º da LGPD:

Art. 8º O consentimento previsto no inciso I do art. 7º desta Lei deverá ser fornecido por escrito ou por outro meio que demonstre a manifestação de vontade do titular.

§ 1º Caso o consentimento seja fornecido por escrito, esse deverá constar de cláusula destacada das demais cláusulas contratuais.

§ 2º Cabe ao controlador o ônus da prova de que o consentimento foi obtido em conformidade com o disposto nesta Lei.

§ 3º É vedado o tratamento de dados pessoais mediante vício de consentimento.

§ 4º O consentimento deverá referir-se a finalidades determinadas, e as autorizações genéricas para o tratamento de dados pessoais serão nulas.

§ 5º O consentimento pode ser revogado a qualquer momento mediante manifestação expressa do titular, por procedimento gratuito e facilitado, ratificados os tratamentos realizados sob amparo do consentimento anteriormente manifestado enquanto não houver requerimento de eliminação, nos termos do inciso VI do caput do art. 18 desta Lei.

§ 6º Em caso de alteração de informação referida nos incisos I, II, III ou V do art. 9º desta Lei, o controlador deverá informar ao titular, com destaque de forma específica do teor das alterações, podendo o

titular, nos casos em que o seu consentimento é exigido, revogá-lo caso discorde da alteração.¹²

3. CONSENTIMENTO E OS DIREITOS DO TITULAR

Também o art. 9º da LGPD prevê que o titular tem direito ao acesso facilitado às informações sobre o tratamento de seus dados e que:

§ 1º Na hipótese em que o consentimento é requerido, esse será considerado nulo caso as informações fornecidas ao titular tenham conteúdo enganoso ou abusivo ou não tenham sido apresentadas previamente com transparência, de forma clara e inequívoca.

§ 2º Na hipótese em que o consentimento é requerido, se houver mudanças da finalidade para o tratamento de dados pessoais não compatíveis com o consentimento original, o controlador deverá informar previamente o titular sobre as mudanças de finalidade, podendo o titular revogar o consentimento, caso discorde das alterações.¹³

Outra questão importante é o consentimento para o compartilhamento dos dados, o qual deve ser específico. Art. 7º [...]

§ 5º O controlador que obteve o consentimento referido no inciso I do *caput* deste artigo que necessitar comunicar ou compartilhar dados pessoais com outros controladores deverá obter consentimento específico do titular para esse fim, ressalvadas as hipóteses de dispensa do consentimento previstas nesta Lei¹⁴.

Ainda há a dispensa de consentimento quando os dados são públicos:

§ 4º É dispensada a exigência do consentimento previsto no *caput* deste artigo para os dados tornados manifestamente públicos pelo titular, resguardados os direitos do titular e os princípios previstos nesta Lei.

§ 6º A eventual dispensa da exigência do consentimento não desobriga os agentes de tratamento das demais obrigações

¹² BRASIL. Lei n. 13.709/2018. *Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD)*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13709.htm. Acesso em: 10 nov. 2021.

¹³ BRASIL. Lei n. 13.709/2018. *Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD)*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13709.htm. Acesso em: 10 nov. 2021.

¹⁴ BRASIL. Lei n. 13.709/2018. *Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD)*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13709.htm. Acesso em: 10 nov. 2021.

previstas nesta Lei, especialmente da observância dos princípios gerais e da garantia dos direitos do titular.

§ 3º O tratamento de dados pessoais cujo acesso é público deve considerar a finalidade, a boa-fé e o interesse público que justificaram sua disponibilização.¹⁵

4. CONSENTIMENTO E OS PRINCÍPIOS DA LGPD

O consentimento deve ser associado aos direitos do titular e aos princípios conforme tabela abaixo:

Ou seja, se o consentimento do empregado for pedido, teremos que responder todas as perguntas acima formuladas, para entender o contexto em que o consentimento foi ofertado e quais são os direitos que estão em jogo.

5. CONSENTIMENTO COMO BASE LEGAL DE TRATAMENTO DE DADOS NA RELAÇÃO DE TRABALHO

O consentimento é uma base de tratamento complicada quando se trata de relação de emprego.

PRINCÍPIOS	PERGUNTAS SOBRE DADOS	DIREITOS DO TITULAR
I-Finalidade	Para que fim	Informação - Art 9º
II-Adequação	Em que contexto	Portabilidade - Art 18, V
III- Necessidade	Por que é preciso	Negativa - Art 18, VII
IV- Livre Acesso	Onde	Acesso - Art 9º
V- Qualidade dos Dados	Como	Correção - Art 7º, § 6º
VI - Transparência	Qual Modo	Confirmação - Art 8º, 37
VII - Segurança	Com que Medidas	Eliminação - Art 16
VIII- Prevenção	Em vista de que	Anonimização - Art 11, II, c
IX - Não Discriminação	Para que não	Revisão - Art 20
X - Responsabilização e Prestação	Quem responde	Revogação - Art 8º, § 5º

De fato, o Grupo de Trabalho 29 do GDPR teceu Orientações relativas ao consentimento - Regulamento (UE) 2016/679, nos seguintes termos:

Os empregados raramente estão em posição de dar, recusar ou revogar livremente o consentimento, dada a dependência que resulta da relação entre empregador e empregado. Tendo em

¹⁵ BRASIL. Lei n. 13.709/2018. *Lei Geral de Proteção de Dados (JGPD)*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13709.htm. Acesso em: 10 nov. 2021.

conta o desequilíbrio de poderes, os empregados só podem dar o seu livre consentimento em circunstâncias excepcionais, quando as consequências não tiverem qualquer tipo de relação com a aceitação ou a rejeição de uma oferta. O interesse legítimo dos empregadores pode, por vezes, ser invocado como fundamento jurídico, mas apenas se o tratamento for estritamente necessário para uma finalidade legítima e estiver conforme com os princípios da proporcionalidade e da subsidiariedade. Um teste de proporcionalidade deve ser efetuado antes da implantação de qualquer ferramenta de monitorização, a fim de verificar se todos os dados são necessários, se esse tratamento excede os direitos de privacidade gerais que os empregados têm também no local de trabalho e quais as medidas que devem ser tomadas para garantir que as violações do direito à vida privada e do direito à confidencialidade das comunicações são limitadas ao mínimo¹⁶.

Para o GT29, exemplos de consentimentos explícitos são: 1) Confirmação do consentimento por meio de uma declaração por escrito; 2) Assinatura de uma declaração escrita; 3) Envio de declaração por meio do preenchimento de um formulário eletrônico; 4) Envio de declaração por e-mail; 5) Envio de um documento assinado digitalizado; 6) Utilização de uma assinatura eletrônica¹⁷.

O direito ao consentimento quanto à utilização dos dados é tão importante que a Organização Internacional do Trabalho (OIT), já possui, desde o ano de 1997, Código de Boas Práticas sobre a Proteção de Dados Pessoais dos Trabalhadores (*Code of Practice on the Protection of Workers' Personal Data*):

[...] consentimento é de suma importância. Várias disposições falam de consentimento explícito e documentado, essencialmente com vista a que, quando se pede a um trabalhador o seu consentimento para o recolhimento ou comunicação de determinados dados, este disponha de informações suficientes para fundamentar a sua decisão. O consentimento explícito normalmente será dado por escrito. Se não assumir essa forma, terá de ser justificado. Em certas circunstâncias, o consentimento ou notificação por escrito pode não ser suficiente, ou apropriado, porque o trabalhador é analfabeto ou porque

¹⁶ EUROPA. *WP 259 rev. 01*. Grupo de Trabalho do Artigo 29. Diretrizes sobre consentimento nos termos do Regulamento 2016/679. 2018. Disponível em: https://ec.europa.eu/newsroom/article29/item-detail.cfm?item_id=623051. Acesso em: 14 ago. 2020.

¹⁷ EUROPA. *WP 259 rev. 01*. Grupo de Trabalho do Artigo 29. Diretrizes sobre consentimento nos termos do Regulamento 2016/679. 2018. Disponível em: https://ec.europa.eu/newsroom/article29/item-detail.cfm?item_id=623051. Acesso em: 14 ago. 2020.

não entende a linguagem usada. Nesses casos, pode ser necessário que o consentimento e as informações sejam expressos apenas oralmente¹⁸.

Portanto, já existe na OIT, desde 1997, um princípio de tratamento adequado dos dados armazenados e uma limitação de uso com base no consentimento, como consta na orientação do Código de Boas Práticas sobre a Proteção de Dados Pessoais dos Trabalhadores.

Em síntese, Danilo Doneda refere algo que vale muito para a relação de emprego com relação ao consentimento:

[...] vive-se em ambiente marcado por elevada assimetria informacional: uma parte, geralmente grandes empresas e Estados, detém mais poder, recursos e melhores informações do que o cidadão comum, por vezes consumidor nas relações desenvolvidas. Esse cenário enseja diversos questionamentos acerca, por exemplo, da validade do consentimento do titular dos dados nos contratos celebrados, principalmente quando eles são de adesão.¹⁹

O problema mais complica quando se tem que o consentimento não é um bom dado na relação de trabalho, mas a relação de trabalho utiliza muitos dados sensíveis, para os quais, em tese, o consentimento é uma boa base de tratamento.

Para o tratamento dos dados pessoais sensíveis é possível que se use ou não o consentimento como base legal na relação de trabalho.

Os riscos da utilização dos dados sensíveis são assim explicados por Ana Frazão:

Na verdade, na seara consumerista, assim como na seara trabalhista são inúmeros os riscos da utilização de tais dados para praticar toda sorte de discriminações e violações a consumidores, empregados e candidatos a emprego²⁰.

¹⁸ ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. *Práticas de Proteção de Dados Pessoais do Trabalhador da OIT*. Disponível em: https://www.ilo.org/global/publications/ilo-bookstore/order-online/books/WCMS_PUBL_9221103293_EN/lang--en/index.htm. Acesso em: 14 ago. 2020.

¹⁹ DONEDA, Danilo. *Da privacidade à proteção de dados pessoais*: elementos da formação da Lei Geral de proteção de dados. 2. ed. São Paulo: RT, 2019.

²⁰ FRAZÃO, Ana. Nova LGPD: o tratamento dos dados pessoais sensíveis. *Jota*. 26 set. 2018. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/constituicao-empresa-e-mercado/nova-lgpd-o-tratamento-dos-dados-pessoais-sensiveis-26092018>. Acesso em: 14 ago. 2020.

Os dados pessoais sensíveis previstos no art. 11, I, da LGPD, podem ser tratados na base do consentimento. Ou seja, na base de consentimento podem ser tratados dados sobre: 1) Saúde, vida sexual, dado genético ou biométrico; 2) Origem racial ou étnica; 3) Convicção religiosa; 4) Opinião política; 5) Filiação a sindicato; 6) Organização religiosa, filosófica ou política.

Também os dados pessoais sensíveis podem ser tratados sem o consentimento, o que seria melhor no caso das relações de trabalho. Neste caso, são outras as bases legais indicadas, conforme art.11, inciso II, em síntese: 1) Cumprimento de obrigação legal; 2) Políticas públicas; 3) Estudos por órgão de pesquisa; 4) Exercício regular de direitos em processo judicial e administrativo, inclusive contratos; 5) Proteção à vida ou incolumidade física de titular ou terceiros; 6) Tutela da saúde.

Em síntese, pela análise da LGPD o consentimento será válido a partir dos seguintes elementos: 1) entendimento/compreensão substancial; 2) ausência de coerção; 3) intencionalidade (ato deve ser voltado para a atividade para a qual a pessoa pede consentimento); 4) especificidade (autorizar uma linha de atuação).

No entanto, o consentimento não seria a melhor base de tratamento na relação de trabalho dada a disparidade, assimetria informacional e de poder, como visto acima e conforme explicam Danilo Doneda entre outros doutrinadores. Além disso, os controladores não podem desenvolver regularmente seus negócios com base no consentimento, numa visão pragmática, sob o medo de ter o consentimento retirado pelos empregados.

6. TEORIAS SOBRE O CONSENTIMENTO

Para Spiros Simitis, citado por Shoshana Zuboff o consentimento é mera ficção porque o processamento da informação é uma ameaça ao indivíduo em sua privacidade. Como se percebe, trocamos em fontes abertas, serviços gratuitos por vigilância permanente²¹.

Laura Schertel Mendes e Gabriel Campos Soares da Fonseca, no livro *Tratado de Proteção de Dados Pessoais* refere que consentimento é núcleo de

²¹ ZUBOFF, Shoshana. *Big Other: capitalismo de vigilância e perspectivas para uma civilização de informação*. In. *Tecnopolíticas da vigilância: perspectivas da margem*. Tradução Heloísa Cardoso Mourão. 1.ed. São Paulo. Boitempo, 2018, p. 223 -224.

legitimidade fundante das regulamentações de dados²². No entanto, há uma retirada crescente do foco do consentimento para tratamento de dados, por três motivos: 1) Limitações cognitivas do titular para avaliar custos e benefícios (qualidade e quantidade dos dados); 2) Ausência de liberdade no “take it” or “leave it”; 3) Velocidade de novas técnicas de tratamento de dados para obter novas informações impedem a mensuração do valor dos dados no momento em que são requeridos.

Deste modo, o consentimento adquire contornos meramente formais esquecendo-se o contexto e a natureza dos dados envolvidos. Helen Nissenbaum, por sua vez, refere que o consentimento tem que ser contextualizado no horizonte dos direitos, obrigações e expectativas legítimas do titular²³.

No caso do contrato de trabalho, vale lembrar que ele pode ser classificado como um contrato relacional, ou seja daqueles contratos de longa duração em que os ajustes das partes fazem parte da manutenção da relação, como já escrevemos anteriormente. No mesmo sentido fala Bioni²⁴, registrando que o consentimento faz parte de uma gama de ações possíveis no interior da relação de longa duração.

Se esta base de tratamento for usada, deve-se fazer o balanceamento entre direitos do titular e legítimo interesse do controlador, como bem aponta o art. 10 da LGPD.

Para responder aos riscos do tratamento pelo consentimento, mesmo nas relações de trabalho, teríamos, no mínimo três caminhos a serem seguidos: 1) Desenhos de sistemas informacionais (*privacy by design*) conforme terminologia de Ann Cavoukian²⁵; 2) Prestação de contas dos agentes de tratamento (accountability); 3) Controle substantivo e contextual do consentimento fazendo balanceamento entre garantias do titular e interesse legítimo do controlador.

²² MENDES, Laura Schertel; FONSECA, Gabriel Campos Soares da. Proteção de dados para além do consentimento: tendências de materialização. In: MENDES, Laura Schertel; SARLET, Ingo, DONEDA, Danilo; RODRIGUES JR, Otávio Luiz et. al. (coord). *Tratado de Proteção de Dados*. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

²³ NISSENBAUM, Helen. *Privacy in context: technology, policy, and the integrity of social life*. Stanford: Stanford University Press, 2010.

²⁴ BIONI, Bruno Ricardo. Proteção de dados pessoais: a função e os limites do consentimento. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p.243

²⁵ Apud BLUM, Renato Opice e MALDONADO, Viviane Nóbrega. LGPD – Comentada. São Paulo, RT, 2021, p.181.

Para sair das dificuldades do consentimento ainda existe a opção do controlador de usar excepcionalmente esta base quando se tratar de relação de trabalho.

Selma Carlotto entende que o consentimento deve ser usado quando a situação não é a das atividades corriqueiras do contrato de trabalho: o empregador quer fazer uma ação de marketing, ou quer postar uma foto de uma festa na empresa, etc. Mas não seria a base do dia a dia do trabalho contratado. Fala ela em granularização do consentimento²⁶.

Segundo Fabiano Menke e Guilherme Damásio Goulart²⁷, outras bases legais para tratamento de dados podem ser usadas, inclusive concomitantemente.

7. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O consentimento deve ser visto como opção de empoderamento do usuário/cidadão/trabalhador para um melhor controle sobre os seus dados pessoais.

No entanto, acabou com o tempo sendo usado apenas como um requisito formal para aquisição de dados. Os titulares nem sempre estão fazendo decisões conscientes e informadas quando confrontado com uma solicitação de consentimento devido à sobrecarga de consentimento, sobrecarga de informações, e o fato de que, efetivamente, muitas vezes não há escolha, considerando-se o contexto da relação. A relação de trabalho não é diferente e por isso o consentimento não é a melhor opção de tratamento a ser feita pelo controlador.

Importante que consentimento que é dado, pode ser retirado, o que se torna difícil sua utilização num contrato relacional, como é o contrato de trabalho. Por isso que em situações que entre titular e controlador tem uma assimetria de poder esta não seria a melhor base de tratamento e sim as demais constantes no art.7º e 11º da LGPD.

²⁶ CARLOTO, Selma. *Lei Geral de Proteção de Dados: enfoque nas relações de trabalho*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2021.

²⁷ MENKE, Fabiano; GOULART, Guilherme Damásio. *Segurança da informação e vazamento de dados*. In: MENDES, Laura Schertel; SARLET, Ingo, DONEDA, Danilo; RODRIGUES JR, Otávio Luiz et. al. (coord). *Tratado de Proteção de Dados*. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AGUIAR, Antonio Carlos. A proteção de dados no contrato de trabalho. *Revista LTr: Legislação do Trabalho*, São Paulo, v. 82, n. 6, p. 655-661, jun. 2018.

ARAÚJO, Adriane Reis de. A proteção da informação envolvendo empregados e suas dimensões no Direito do Trabalho. In MIZIARA, Raphael; MOLLICONE, Bianca; PESSOA, André. *Reflexos da LGPD no Direito e no Processo do Trabalho*. São Paulo: RT, 2020.

BARZOTTO, Luciane Cardoso. LGPD e desafios recentes da negociação coletiva no Brasil. In . SILVA NETO, Manoel Jorge e. *Desafios à autonomia negocial coletiva: Estudos em Homenagem ao Professor José Augusto Rodrigues Pinto*. Brasília: ESMPU, 2021, p. 149-175.

BIONI, Bruno Ricardo. *Proteção de dados pessoais: a função e os limites do consentimento*. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

BLUM, Renato Opice; MALDONADO, Viviane Nóbrega. *LGPD – Comentada*. São Paulo: RT, 2021.

BRASIL. Lei n. 13.709/2018. *Lei Geral de Proteção de Dados (JGPD)*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13709.htm. Acesso em: 10 nov. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade 6.387*. Relatora Min. Rosa Weber. 07 mai. 2020. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754357629>. Acesso em: 10 nov. 2021.

CARLOTO, Selma. *Lei Geral de Proteção de Dados: enfoque nas relações de trabalho*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2021.

COTS, Márcio; OLIVEIRA, Ricardo. *Lei geral de proteção de dados pessoais comentada*. 3. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 18. ed. São Paulo: LTr, 2019.

DONEDA, Danilo. *Da privacidade à proteção de dados pessoais: elementos da formação da Lei Geral de proteção de dados*. 2. ed. São Paulo: RT, 2019.

EUROPA. *WP 259 rev. 01*. Grupo de Trabalho do Artigo 29. Diretrizes sobre consentimento nos termos do Regulamento 2016/679. 2018. Disponível em: https://ec.europa.eu/newsroom/article29/item-detail.cfm?item_id=623051. Acesso em: 14 ago. 2020.

FRAZÃO, Ana. Nova LGPD: o tratamento dos dados pessoais sensíveis. *Jota*. 26 set. 2018. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/constituicao-empresa-e-mercado/nova-lgpd-o-tratamento-dos-dados-pessoais-sensiveis-26092018>. Acesso em: 14 ago. 2020.

MENDES, Laura Schertel Ferreira. Habeas Data e Autodeterminação Informativa: os dois lados da mesma moeda. In: *Direitos Fundamentais & Justiça*. ano 12, n. 39, p. 185-216, jul./dez. 2018.

MENDES, Laura Schertel; FONSECA, Gabriel Campos Soares da. Proteção de dados para além do consentimento: tendências de materialização. In: MENDES, Laura Schertel; SARLET, Ingo, DONEDA, Danilo; RODRIGUES JR, Otávio Luiz et. al. (coord). *Tratado de Proteção de Dados*. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

LIMBERGER, Têmis. *Cibertransparência: informação pública em rede: a virtualidade e suas repercussões na realidade*. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2016.

MENKE, Fabiano; GOULART, Guilherme Damásio. Segurança da informação e vazamento de dados. In: MENDES, Laura Schertel; SARLET, Ingo, DONEDA, Danilo; RODRIGUES JR, Otávio Luiz et. al. (coord). *Tratado de Proteção de Dados*. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

NISSENBAUM, Helen. *Priavacy in contexto: technology, policy, and the integrity of social livre*. Stanford:Stanford University Press, 2010.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. *Práticas de Proteção de Dados Pessoais do Trabalhador da OIT*. Disponível em: https://www.ilo.org/global/publications/ilo-bookstore/order-online/books/WCMS_PUBL_9221103293_EN/lang--en/index.htm. Acesso em: 14 ago. 2020.

PINHEIRO, Patricia Peck Garrido. Nova Lei Brasileira de Proteção de Dados Pessoais (LGPD) e o impacto nas instituições públicas e privadas. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v.108, n. 1000, p. 309-325, fev.2019.

REIS, Beatriz de Felipe. *O direito fundamental à proteção de dados pessoais e sensíveis do trabalhador frente às novas tecnologias da informação e comunicação*. 2019. 175 p. Dissertação UNESC.

ROSSETO, Geralda Magela de Faria; QUINAN, Paulo Gustavo Magella de Faria. Verbetes LGPD- Lei Geral de Proteção de Dados. In: BARZOTTO, Luciane Cardoso; FITA, Fernando; FREDIANI, Yone; NAHAS, Thereza (Coord.). *Direito do Trabalho, tecnologia, fraternidade e OIT: compilação de verbetes*. São Paulo: RT, 2020.

TEPEDINO, Gustavo; FRAZÃO, Ana; OLIVA, Milena Donato (coord.). *Lei geral de proteção de dados pessoais: e suas repercussões no Direito Brasileiro*. 2. tir. São Paulo : Thomson Reuters Brasil, 2019.

ZUBOFF, Shoshana. Big Other: capitalismo de vigilância e perspectivas para uma civilização de informação. In: *Tecnopolíticas da vigilância: perspectivas da margem*. Tradução Heloísa Cardoso Mourão. 1.ed. São Paulo. Boitempo, 2018.