

# TRATAMENTO DE DADOS PESSOAIS E RELAÇÃO LABORAL: contribuições do *RGPD* e do direito do trabalho francês

## DATA PROTECTION IN EMPLOYMENT RELATION: GDPR and french labor law contribution

GAURIAU, Rosane\*

**Resumo:** O presente artigo visa examinar o tratamento de dados pessoais na fase pré-contratual, durante o contrato de trabalho e ao fim da relação laboral, à luz da LGPD, e do *RGPD* a partir da contribuição do direito do trabalho francês. Não se tem por objetivo comparar a LGPD e o *RGPD*, tampouco o direito do trabalho francês e brasileiro. Pretende-se examinar, tão somente, a experiência francesa de aplicação do *RGPD* e, a partir dela, cogitar sobre suas possíveis contribuições (ou não) ao direito do trabalho brasileiro. Enfim, sem a pretensão de exaurir a questão, serão analisadas algumas noções fundamentais e regras específicas para o tratamento de dados pessoais no contexto das relações laborais, no *RGPD* e na LGPD.

**Palavras-chave:** LGPD. *RGPD*. França e Brasil. Relação laboral. Proteção de dados.

**Abstract:** This paper aims to address a short study about data protection during the employment relationship based on GDPR, *LGPD* and French

---

\*Pesquisadora. Doutora em Direito (*summa cum laude*) pela Université Paris 1 - Sorbonne. Mestre em *Droit des Entreprises*, Université d'Angers. *Membre associée du Centre Jean Bodin, recherche juridique et politique, CJB, EA n. 4337, Université d'Angers, SFR Confluences. Membre de l'Institut de Psychodynamique du Travail, Paris. Membre de l'Institut de Recherche Juridique de la Sorbonne, Paris. Membro do Grupo de Pesquisas Trabalho, Constituição e Cidadania (UnB/CNPq) e do Grupo de Estudos de Direito Contemporâneo do Trabalho e da Seguridade Social (GETRAB-USP/CNPq).*

labor law. We will not compare *LGPD* and *GDPR*, nor French and Brazilian labor law, but only the *GDPR*'s French experience and its possible contribution to Brazilian labor law. Finally, to understand the issue, we will examine some definitions and specific rules linked to data protection in the labor law context.

**Keywords:** *LGPD*. *GDPR*. France and Brazil. Employment relationship. Data protection.

## 1 INTRODUÇÃO

Os recentes (mega)vazamentos de dados pessoais no Brasil e no mundo ilustram a “fragilidade dos procedimentos de segurança da informação e a ineficiência das normas jurídicas que têm por objeto a tutela de dados pessoais” (BURITI, 2021). O *Big data* é um mercado estratégico e lucrativo (CAPRIOLI, 2009; DUBOIS; GAULLIER, 2017).

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<sup>1</sup>.

Este tipo de “mercantilização” dos dados pessoais invade o direito à intimidade e à vida privada das pessoas, razão pela qual, em diversos países, uma legislação específica foi elaborada para proteger os dados pessoais.

A implementação do *RGPD* (*Règlement Général sur la Protection des Données*)<sup>2</sup> no âmbito da União Europeia (UE) e da *LGPD* (Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais) no Brasil insere-se nesse contexto, pois visa regular o tratamento dos dados das pessoas físicas garantindo-lhes seus direitos e liberdades fundamentais.

---

<sup>1</sup>DUHIGG, Charles. How Companies Learn Your Secrets. **The New York Times**, New York, NY, 16 Feb. 2012. Disponível em: [http://www.nytimes.com/2012/02/19/magazine/shopping-habits.html?\\_r=1&hp=&pagewanted=all](http://www.nytimes.com/2012/02/19/magazine/shopping-habits.html?_r=1&hp=&pagewanted=all). Acesso em: 14 fev. 2021. JOE, Ryan. The Great DMP Debate. **AdExchanger**, Rockville, MD, 23 Jan. 2014. Disponível em: <https://www.adexchanger.com/data-exchanges/the-great-dmp-debate/>. Acesso em: 14 fev. 2021. MARSHALL, Jack. What is a Data Management Platform, or DMP? **Digiday**, New York, NY, 15 Jan. 2014. Disponível em: <https://digiday.com/media/what-is-a-dmp-data-management-platform/>. Acesso em: 14 fev. 2021.

<sup>2</sup>Regulamento Geral de Proteção de Dados, em inglês *GDPR*, *General Data Protection Regulation*.

## 2 CONSIDERAÇÕES INICIAIS

**LGPD e RGPD.** A Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD)<sup>3</sup>, Lei n. 13.709, de 14 de agosto de 2018, em vigor desde 18 de setembro de 2020<sup>4</sup>, dispõe sobre o tratamento de dados pessoais, inclusive nos meios digitais, por pessoa natural ou por pessoa jurídica de direito público ou privado. Inspirada na legislação europeia<sup>5</sup>, a LGPD define as hipóteses de uso legítimo de dados pessoais por terceiros e estabelece os mecanismos de sua proteção. Seu objetivo é proteger os direitos fundamentais, como o direito à intimidade, à privacidade, e o livre desenvolvimento da personalidade da pessoa natural<sup>6</sup>, bem como o direito de acesso igualitário ao ambiente virtual (PAMPLONA FILHO; CONI JUNIOR., 2020, p. 4).

No âmbito da União Europeia, o Regulamento Geral de Proteção de Dados (RGPD)<sup>7</sup>, Regulamento (UE) 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho de 27 de abril de 2016, em vigor desde 25 de maio de 2018, é o texto de referência na matéria. Sendo um regulamento europeu, o RGPD é obrigatório e diretamente aplicável a todos os 27 Estados Membros da UE. Na França, a Lei n. 2018-493 de 20 de junho de 2018<sup>8</sup> adaptou a *Loi n. 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés*<sup>9</sup> ao RGPD.

O RGPD cria um conjunto harmonizado de regras aplicáveis a qualquer tratamento de dados da pessoa física que ocorra na União Europeia. O objetivo é o de contribuir para a realização de um espaço de liberdade, segurança e justiça, para o progresso econômico e social, a consolidação e a convergência das economias a nível do mercado interno e para o bem-estar das pessoas<sup>10</sup>. Aplicável, particularmente, às questões civis e comerciais, o RGPD estipula regras relativas à privacidade dos titulares dos dados e à livre circulação desses dados: protege as liberdades e

<sup>3</sup>V. art. 5º, X, da Constituição Federal (CF) e Lei n. 12.965, de 23 de abril de 2014 (Marco Civil da Internet). E ainda, a Decisão 15/2020 do Conselho do Mercado Comum (CMC), Mercosul.

<sup>4</sup>Exceto no que se refere às sanções administrativas que entrarão em vigor em 1º de agosto de 2021.

<sup>5</sup>No particular da Diretiva 95/46/CE da União Europeia vigente à época da apresentação do projeto de lei (PL 4060/2012, Dep. Milton Monti - PR/SP).

<sup>6</sup>LGPD: arts. 1º e 17.

<sup>7</sup>Revogou a Diretiva 95/46/CE.

<sup>8</sup>V. também: *Décret d'application n. 2018-687 du 1er août 2018; Ordonnance n. 2018-1125 du 12 décembre 2018; Décret n. 2019-536, 29 mai 2019; Décret n. 2019-536 du 29 mai 2019 pris pour l'application de la loi n. 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'Informatique, aux fichiers et aux libertés, Ordonnance n. 2018-1125 du 12 décembre 2018 prise en application de l'article 32 de la loi n. 2018-493 du 20 juin 2018 relative à la protection des données personnelles et portant modification de la loi n. 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés et diverses dispositions concernant la protection des données à caractère personnel.*

<sup>9</sup>Que já tratava, à época, de questões relativas ao digital e tratamento de dados.

<sup>10</sup>RGPD: Considerando (Consid.) n. 1 e 2.

os direitos fundamentais dos indivíduos e, em particular, o direito à proteção de dados pessoais<sup>11</sup>, intimidade e vida privada<sup>12</sup>.

Segundo o *RGPD*, “dados pessoais” são quaisquer informações relativas a uma pessoa singular identificada ou identificável<sup>13</sup> (“titular dos dados”). “Tratamento”<sup>14</sup> é uma operação ou um conjunto de operações efetuadas sobre dados pessoais ou sobre conjuntos de dados pessoais, por meios automatizados ou não automatizados, tais como a recolha, o registro, a organização, a conservação, a adaptação ou alteração, a recuperação, a consulta, a utilização, a divulgação por transmissão etc. Os princípios da proteção de dados protegem também os “dados sensíveis”<sup>15</sup> e pseudoanonimizados<sup>16</sup>, mas não se aplicam às informações anônimas<sup>17</sup>. Ressalte-se que a proteção das pessoas físicas relativamente ao tratamento de seus dados pessoais é um direito fundamental reconhecido em diversos textos<sup>18</sup>, dentre eles, o art. 8º, n. 1, da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, e o art. 16, n. 1, do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE).

De modo similar, a LGPD considera que “dado pessoal” é toda informação relacionada à pessoa natural identificada ou identificável<sup>19</sup>. “Tratamento de dados” é 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<sup>20</sup>.

**Campo de aplicação.** Em regra geral, a LGPD<sup>21</sup> aplica-se a qualquer operação de tratamento realizada por pessoa natural ou por pessoa jurídica de direito público ou privado, independentemente do meio, do país de sua sede ou do país onde estejam localizados os dados, desde que:

---

<sup>11</sup>*RGPD*: Consid. n. 14.

<sup>12</sup>*RGPD*: art. 1º.

<sup>13</sup>*RGPD*: Consid. 26, 30 e art. 4º, § 1º. Identificável é pessoa singular que possa ser determinada, direta ou indiretamente por meio, e. g., de seu nome, dados de localização ou outros elementos específicos de sua identidade física, genética, mental, econômica, cultural ou social.

<sup>14</sup>*RGPD*: art. 4º, § 2º.

<sup>15</sup>*RGPD*: Consid. n. 10, 51 e arts. 4º, § 14, 9º, §§ 1º e 4º, 11, §§ 1º, 2º, “b” e art. 8º da *Loi du 6 janvier 1978*.

<sup>16</sup>*RGPD*: Consid. n. 26, 28, 29, 75, 78 e arts. 4º, § 5º, 25, 32 e 40.

<sup>17</sup>*RGPD*: Consid. n. 26.

<sup>18</sup>P. ex. Diretiva (UE) 2012/58/CE do Parlamento Europeu e do Conselho (12.7.2012), modificada pela Diretiva 2009/136/CE do Parlamento e do Conselho (25.11.2009), Convenção STE108 (28.1.1981) e seu protocolo adicional.

<sup>19</sup>LGPD: art. 5º, I.

<sup>20</sup>LGPD: art. 5º, X.

<sup>21</sup>LGPD: arts. 3º e 4º.

1) a operação de tratamento seja realizada no território nacional; 2) a atividade de tratamento tenha por objetivo a oferta ou o fornecimento de bens ou serviços ou o tratamento de dados de indivíduos localizados no território nacional, ou 3) os dados pessoais objeto do tratamento tenham sido coletados no território nacional.

Aplica-se também às empresas com sede no exterior, desde que a operação de tratamento de dados seja realizada no território nacional. Consideram-se coletados no território nacional os dados pessoais cujo titular nele se encontre no momento da coleta. Logo,

[...] é irrelevante o país sede da empresa, o meio de tratamento de dados, a localização dos dados [...] a nacionalidade de seu titular, bastando que [...] os dados se encontrem em território brasileiro no momento da coleta. (PAMPLONA FILHO; CONI JUNIOR, 2020, p. 11).

A LGPD não se aplica, dentre outros, ao tratamento de dados pessoais realizado por pessoa natural para fins particulares e não econômicos. Ou, ainda, o tratamento de dados realizado para fins exclusivos de segurança pública, defesa nacional, segurança do Estado, atividades de investigação e repressão de infrações penais<sup>22</sup>.

O *RGPD* aplica-se a toda organização, pública ou privada, de qualquer porte (empresa, ministério, comunidade, associação etc.), que processe dados pessoais de pessoa física em seu nome ou não, estabelecida na União Europeia, ou que, se não estiver estabelecida em seu território, vise diretamente os residentes europeus.

**Sanção e fiscalização.** O cumprimento e fiscalização do *RGPD* e da LGPD, na França e no Brasil, faz-se, principalmente, por meio de órgãos administrativos: a CNIL e a ANPD, respectivamente.

Na França, a Comissão Nacional de Informática e Liberdades (*Commission Nationale de l'Informatique et des Libertés - CNIL*) foi criada pela *Loi n. 78-17 du 6 janvier 1978* e tem por missão garantir a proteção dos dados pessoais em suporte físico ou digital, de natureza pública ou privada. Trata-se de uma autoridade administrativa independente que atua em nome do Estado, sem a ele estar subordinado. A *CNIL* tem a função de alertar, aconselhar e informar tanto o Poder Público quanto os indivíduos em geral. Por fim, tem poder de controle e sanção<sup>23</sup>. As deliberações da *CNIL* são muito importantes, regularmente citadas e observadas pelo Governo, órgãos públicos e Juízes em suas decisões.

<sup>22</sup>LGPD: art. 4º.

<sup>23</sup>Disponível em: <https://www.cnil.fr/>. Acesso em: 13 fev. 2021.

No Brasil, a Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD) é o órgão da Administração Pública Federal vinculado à Presidência da República, responsável por zelar pela proteção de dados pessoais e por implementar e fiscalizar o cumprimento da LGPD<sup>24</sup>. A ANPD tem natureza jurídica transitória<sup>25</sup>. Logo, não tem a mesma autonomia e liberdade da CNIL. A ANPD se articula com outras entidades e órgãos públicos no exercício das suas competências<sup>26</sup>. Tanto a LGPD quanto o *RGPD* preveem sanções administrativas, civis e penais por seu descumprimento<sup>27</sup>.

**Tratamento de dados e relações de emprego**<sup>28</sup>. O dados pessoais gerados no ambiente laboral necessitam, como todo dado pessoal, de proteção e tratamento.

O Código do Trabalho francês já cuidava, antes do advento do *RGPD*, sobre o tratamento dos dados pessoais dos empregados em diversos dispositivos, como, por exemplo, no art. L.1221-9 do Código do Trabalho, que especifica que nenhuma informação pessoal relativa a um candidato a um emprego pode ser recolhida por um dispositivo que não tenha sido previamente levado ao seu conhecimento. Ou, ainda, o art. L.1221-6 do mesmo Código, que prevê que as informações recolhidas por ocasião do recrutamento apenas podem ser utilizadas para avaliar a capacidade ou as aptidões profissionais do candidato.

O *RGPD* em seu art. 88 reforça esse direito dos trabalhadores. O dispositivo cuida do tratamento de dados no contexto das relações de trabalho: os Estados Membros podem estabelecer no seu ordenamento jurídico, por lei ou em convenções coletivas, normas mais específicas para garantir a defesa dos direitos e liberdades relativamente ao tratamento de dados pessoais dos trabalhadores no contexto laboral, principalmente para efeitos de recrutamento, execução do contrato de trabalho<sup>29</sup> e cessação da relação de trabalho. Tais regras devem incluir medidas adequadas e específicas para salvaguardar a dignidade, os interesses legítimos e os direitos fundamentais do titular dos dados, com especial relevo para a transparência do tratamento de dados, a transferência de dados pessoais num grupo

<sup>24</sup>Art. 55-A e seg. da LGPD, Lei n. 13.853, de 14.8.2019, e Decreto n. 10.474, 26.8.2020.

<sup>25</sup>LGPD: art. 55-A.

<sup>26</sup>LGPD: art 55-K, parágrafo único.

<sup>27</sup>Cf. Capítulo VIII da LGPD e Capítulo VIII da *RGPD*.

<sup>28</sup>Aqui entendidas as relações laborais que tratem de dados pessoais do empregado.

<sup>29</sup>*RGPD*: art. 88, § 1º: “[...] incluindo o cumprimento das obrigações previstas no ordenamento jurídico ou em convenções coletivas, de gestão, planejamento e organização do trabalho, de igualdade e diversidade no local de trabalho, de saúde e segurança no trabalho, de proteção dos bens do empregador ou do cliente e para efeitos do exercício e gozo, individual ou coletivo, dos direitos e benefícios relacionados com o emprego”. (PARLEMENT EUROPÉEN; CONSEIL DE L’UNION EUROPÉENNE, 2018) (traduzido).

empresarial ou num grupo de empresas envolvidas em uma atividade econômica conjunta, e os sistemas de controle no local de trabalho<sup>30</sup>.

A LGPD, contrariamente ao *RGPD*, não cuidou expressamente do tratamento de dados nas relações de trabalho, mas não há dúvidas de que a lei se aplica às relações de emprego, por haver coleta de dados pessoais no ambiente laboral.

Dentre os princípios e fundamentos, direitos e obrigações que consagra a LGPD<sup>31</sup> e que podem ser aplicados às relações de trabalho, vale destacar: o princípio da dignidade, não discriminação, autodeterminação informativa<sup>32</sup>, boa-fé, lealdade; a liberdade de expressão, de informação, de opinião; o direito à intimidade e à vida privada, à inviolabilidade da honra e da imagem. E, ainda, o livre acesso, exatidão, clareza, qualidade, atualização, integridade, confidencialidade, conservação, transparência, adequação, proporcionalidade e limitação das finalidades no tratamento dos dados pessoais. Enfim, o interesse público, segurança, proteção, prevenção, responsabilização e prestação de contas, sempre observado o devido processo legal:

[...] a espinha dorsal da proteção de dados pessoais, é, basicamente, formada por cinco princípios, a saber: a) princípio da publicidade: a existência de banco de dados deve ser de conhecimento do público; b) princípio da exatidão: as informações devem ser fiéis à realidade e deve haver a possibilidade de atualizá-las periodicamente; c) princípio da finalidade: utilizar os dados para fins determinados - o qual deve ser comunicado ao titular antes da coleta; d) princípio do livre acesso: o interessado deve poder ter acesso aos arquivos que contêm seus dados, além de poder controlá-los - de acordo com o princípio da exatidão; e) princípio da segurança física e lógica: os dados devem ser protegidos contra extravios, destruições, modificações, transmissões ou acessos não autorizados. (PAMPLONA FILHO; CONI JUNIOR, 2020, p. 8).

Ambos, o *RGPD* e a LGPD, tratam, ainda que nem sempre sob o mesmo enfoque<sup>33</sup>, por exemplo, do princípio da *accountability* ou

<sup>30</sup>*RGPD*: art. 88, § 2º.

<sup>31</sup>LGPD: arts. 2º e 6º.

<sup>32</sup>“Segundo J. J. Gomes Canotilho a autodeterminação informativa se traduz, fundamentalmente, na faculdade de o particular determinar e controlar a utilização dos seus dados pessoais. Trata-se de um direito fundamental, visto que diretamente ligado à privacidade e intimidade (art. 5º, X, da CF/88)”. (PINHEIRO; BOMFIM, 2020).

<sup>33</sup>Sobre as principais diferenças entre a LGPD e o *RGPD*, verificar quadro comparativo de RUARO, 2020.

princípio da responsabilização e da prestação de contas<sup>34</sup>, da nomeação e papel do encarregado de dados (*Data Protection Officer*<sup>35</sup>), ou, ainda, da avaliação de impacto em matéria de proteção de dados<sup>36</sup> (*Data Protection Impact Assessment*).

**Consentimento.** Segundo o *RGPD*<sup>37</sup>, o consentimento é a manifestação de vontade, livre, específica, informada e explícita pela qual o titular dos dados aceita, mediante declaração ou ato positivo inequívoco, que os dados pessoais que lhe dizem respeito sejam objeto de tratamento. No mesmo sentido, a *LGPD* afirma que o consentimento é a manifestação de vontade livre, informada e inequívoca pela qual o titular concorda com o tratamento de seus dados pessoais para uma finalidade determinada<sup>38</sup>. Como consequência, os contratos (compreendido o contrato de trabalho) deverão evitar:

[...] termos técnicos e textos demasiadamente longos. [Logo, as] informações [devem ser] claras, objetivas, inteligíveis, de fácil acesso, expressas acerca dos tipos de dados que estão sendo coletados naquela operação, os quais serão armazenados e os que serão descartados, por quanto tempo permanecerão arquivados, de que forma serão mantidos e, sobretudo para quais finalidades serão utilizados após a coleta e durante o tempo que estiverem em seu poder. (PAMPLONA FILHO; CONI JUNIOR, 2020, p. 13).

Assim, tanto no *RGPD*<sup>39</sup> quanto na *LGPD*, as cláusulas que versarem sobre a política de tratamento de dados da empresa devem ser destacadas no documento apresentado ao titular dos dados, de forma a garantir a observância dos princípios da finalidade, transparência e segurança. São excluídas todas as formas de consentimento passivo ou genérico, sob pena de nulidade do ato:

[...] deve ser assegurado ao titular dos dados a indicação pontual e específica de quais dados ele deseja consentir e para qual finalidade específica, em detrimento da

<sup>34</sup>*RGPD*: art. 5º. *LGPD*: art. 6º, § 10.

<sup>35</sup>*RGPD*: arts. 37 a 39. *LGPD*: arts. 5º, VIII, e 41.

<sup>36</sup>“Relativamente ao relatório de impacto a *LGPD* não deixou claro em quais situações o controlador será obrigado a realizar um relatório de impacto à proteção de dados pessoais, delegando a uma regulamentação posterior o tratamento desta matéria. O *RGPD* prevê um relatório de impacto à proteção de dados pessoais, quando o tratamento resultar em um elevado risco para o direito e a liberdade das pessoas, em determinadas hipóteses”. (RUARO, 2020).

<sup>37</sup>*RGPD*: Consid. n. 32, 33, 42, 43 e arts.4º, 11, §§ 6º e 7º.

<sup>38</sup>*LGPD*: art. 5º, VII.

<sup>39</sup>*RGPD*: art. 8º, § 4º.

prática de mercado materializada pelo *'all or nothing'*. A granularidade, portanto, é a possibilidade de indicação específica e pontual e é um mecanismo revelador da liberdade do consentimento exigida pelo art. 5º, XII, da LGPD. (PINHEIRO; BOMFIM, 2020).

O consentimento, segundo a LGPD, pode ser revogado a qualquer momento mediante manifestação expressa do titular<sup>40</sup>. De preferência, o consentimento deverá ser fornecido por escrito e constar de cláusula destacada das demais cláusulas contratuais, como, por exemplo, por meio de um termo de consentimento para que o empregado<sup>41</sup> concorde expressamente com o conteúdo da política de tratamento de dados do empregador (normalmente, no contexto laboral, o controlador é o empregador)<sup>42</sup>.

Em caso de alteração de informação, o controlador deverá informar o titular destacando as alterações feitas. O titular poderá, nos casos em que o seu consentimento for exigido, concordar, discordar da alteração ou revogar seu consentimento. Se o titular dispõe do direito à informação de seus dados pessoais, há hipóteses em que seu consentimento é dispensado<sup>43</sup> - por exemplo, para o cumprimento de uma obrigação legal ou em procedimento realizado por profissionais de saúde, serviços de saúde ou autoridade sanitária<sup>44</sup>:

Isso ocorre, por exemplo, quando há determinações emanadas da lei para a empresa fornecer os dados do empregado (titular dos dados) para cadastro no e-social, ou até mesmo quando decorrer de uma decisão judicial determinando o fornecimento de dados para pagamento de uma pensão alimentícia, ou até mesmo uma determinação do Ministério Público em uma fiscalização. Nessas hipóteses, obviamente, dispensa-se a obtenção do consentimento do titular, eis que o tratamento decorre de uma obrigação legal. Entretanto, por cautela caberá à empresa informar expressamente por escrito no formulário de contratação essas possibilidades de

<sup>40</sup>LGPD: art. 18, § 6º.

<sup>41</sup>Trabalhador e empregado são empregados como sinônimos.

<sup>42</sup>"Cabe ainda ao empregador os deveres de prevenção e não discriminação, impedindo a utilização dos dados para fins ilícitos e discriminatórios [...], incluindo ainda a adoção de medidas para prevenir a ocorrência de danos em virtude do tratamento de dados pessoais, sob pena de sua responsabilização". (PAMPLONA FILHO; CONI JUNIOR, 2020, p. 26).

<sup>43</sup>RGPD: arts. 6º a 9º e 18. LGPD: art. 7º, §§ 4º a 7º, 11, 18 e 27.

<sup>44</sup>P. ex., exame toxicológico para o motorista profissional (art. 168, § 6º, da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT), atestado de antecedentes criminais para o vigilante (arts. 12 e 16, VI, da Lei n. 7.102/1983 c/c art. 4º, I, da Lei n. 10.826/2003). Cf., ainda, IRR 24300-58.2013.5.13.0023, SBDI-1, j. 20.4.2017, Rel. Min. Augusto César Leite de Carvalho.

fornecimento de dados decorrentes da lei, primando pelo princípio da informação preconizado pela LGPD. (PAMPLONA FILHO; CONI JUNIOR, 2020, p. 14).

Ressalte-se, enfim, que tanto na França quanto no Brasil<sup>45</sup> a liberdade do consentimento no contexto laboral é vista com reservas. Isso porque é sabido que o empregado raramente pode dar, recusar ou revogar livremente o seu consentimento. *Primo*, em razão da dependência financeira do empregado *vis-à-vis* do empregador. *Secundo*, em razão da relação de subordinação que preside o contrato de trabalho e cria indiscutível desequilíbrio entre as partes:

[O] consentimento [...] no âmbito das relações de trabalho é cercado de preocupações. Isso porque o art. 5º, XII, proclama que o consentimento deve ser entendido como a ‘manifestação livre, informada e inequívoca pela qual o titular concorda com o tratamento de seus dados pessoais para uma finalidade determinada’. A expressão ‘livre’ pressupõe verdadeira opção do titular dos dados, pressuposto que despertará dúvida sobre sua ocorrência no âmbito de uma relação como a trabalhista, marcada pelo desequilíbrio de poder e, em regra, pela dependência econômica. Não serão raras as alegações de que o empregado não teve legítima escolha, a ele tendo sido imputado o consentimento como fator condicionante de manutenção do vínculo de emprego.

[...] caso o empregador pretenda obter o consentimento, é necessário observar o art. 8º, *caput* e § 1º, da LGPD, que estipula que o consentimento deve ser fornecido ‘por escrito ou por outro meio que demonstre a manifestação de vontade do titular’ e que, caso seja fornecido por escrito, deve ‘constar de cláusula destacada das demais cláusulas contratuais’. Logo, sempre deverá ser expresso o consentimento [...]. Algumas empresas têm inserido cláusula específica e destacada nos contratos formais de trabalho, mas, considerando a natureza de contrato de adesão do contrato de trabalho e que é delas o ônus de comprovar a validade do consentimento (art. 8º, § 2º), seria ainda mais prudente a celebração de um documento em apartado. (PINHEIRO; BOMFIM, 2020).

<sup>45</sup>Posição adotada pelo *Article 29*: EUROPEAN COMMISSION. Data Protection Working Party, WP 249. Opinion 2/2017 on data processing at work (§ 6.2). **Newsroom**, Brussels, 8 June 2017. Disponível em: [https://ec.europa.eu/newsroom/article29/item-detail.cfm?item\\_id=610169](https://ec.europa.eu/newsroom/article29/item-detail.cfm?item_id=610169). Acesso em: 6 fev. 2021.

Feitas essas considerações iniciais, iremos examinar o tratamento de dados na relação individual de trabalho<sup>46</sup>, à luz da LGPD e do *RGPD*, a partir da interpretação que lhe confere o direito do trabalho francês. *In casu*, o interesse pelo direito comparado não é o de importar o sistema estrangeiro, mas de observar quais lições podem ser aproveitadas a fim de construir um sistema próprio à realidade brasileira<sup>47</sup>. Assim, serão analisados, primeiramente, o tratamento de dados laborais na fase que antecede o contrato de trabalho, fase pré-contratual (3.1). Em seguida, durante o contrato de trabalho, fase contratual (3.2), e, enfim, após a ruptura do contrato de trabalho, fase pós-contratual (3.3).

### 3 TRATAMENTO DE DADOS E RELAÇÃO EMPREGATÍCIA

#### 3.1 Tratamento de dados: fase pré-contratual

**Recrutamento e Seleção.** Segundo o Código do Trabalho francês<sup>48</sup>, as informações relativas aos candidatos não podem ser coletadas por um dispositivo que não lhes tenha sido informado previamente. As informações apenas podem ser utilizadas para avaliar a capacidade ou as aptidões profissionais para o cargo proposto. Os métodos e técnicas empregados por ocasião do recrutamento devem ser adequados, proporcionais e em relação com a finalidade a ser alcançada. Os resultados coletados são confidenciais<sup>49</sup>. Nas empresas com mais de 50 empregados, essas informações serão fornecidas preservando o anonimato e conforme os moldes fixados por Decreto do *Conseil d'État*<sup>50</sup>.

Esses dispositivos, interpretados à luz do *RGPD*, demandam do empregador uma proteção reforçada dos dados pessoais do candidato (titular dos dados) durante o recrutamento: ou seja, são excluídas todas as informações sobre a vida privada do candidato, a menos que a informação tenha vínculo direto e necessário com o cargo em questão. A seleção de candidatos que envolva uma avaliação do comportamento humano, que forneça uma definição do perfil ou personalidade do candidato, com base, por exemplo, em sua situação econômica, localização, estado de

<sup>46</sup>A LGPD contrariamente ao *RGPD* não faz menção ao tratamento de dados pelas convenções coletivas de trabalho e participação de instituições representativas do pessoal. Consid. n. 155, arts. 9º e 88.

<sup>47</sup>V. p. ex: Kelsen (**Teoria Pura do Direito**) e R. Alexy (**El concepto y la validez del derecho y otros ensayos, Teoría del discurso y derechos humanos** ou **Teoría de la Argumentación Jurídica: la Teoría del Discurso Racional como Teoría de la Fundamentación Jurídica**).

<sup>48</sup>Arts. L.1221-6 a L.1221-9; L.1121-1; L.1222-3 e L.1222-4.

<sup>49</sup>Arts. 9º do Código Civil francês e 226-1 e ss. do Código Penal francês.

<sup>50</sup>Mais alta Corte Administrativa da Jurisdição Administrativa francesa.

saúde ou civil, opinião política, religião ou convicções, filiação sindical ou orientação sexual só deverá ser permitida em condições específicas e mediante consentimento do candidato. Recorde-se que o consentimento do candidato, nesta fase, bem como em todas as fases da relação laboral deve ser livre, expresso e inequívoco. O candidato deve, sempre, fornecer as informações de boa-fé<sup>51</sup>.

Acrescente-se ainda que, segundo o *RGPD*, o responsável pelo tratamento de dados deverá fornecer ao candidato, dentre outras, todas as informações necessárias para assegurar um tratamento equitativo e transparente de seus dados, tendo em vista as circunstâncias e o contexto específicos em que eles serão tratados. Sempre que os dados pessoais forem suscetíveis de ser legitimamente comunicados a outro destinatário ou utilizados para outro fim que não aquele para o qual tenham sido recolhidos, o responsável pelo tratamento deverá fornecer ao candidato informações sobre a finalidade da coleta, bem como todas as informações necessárias à compreensão do tratamento de dados. O candidato tem o direito de acessar os dados coletados sobre a sua saúde, *e. g.*, resultados de seus exames ou avaliações médicas<sup>52</sup>.

Como consequência, os questionários apresentados ao candidato devem observar o princípio da minimização de dados e as questões devem estar diretamente relacionadas à oferta de emprego. Deve ser-lhe informada a finalidade da coleta dos dados, a forma e duração do tratamento, a identificação e informações de contato do controlador, se haverá compartilhamento de dados e para qual finalidade, além das responsabilidades dos agentes de tratamentos e os direitos do titular dos dados (direito de acesso, retificação e oposição).

Durante essa fase, o recrutador deve respeitar a vida privada do candidato, bem como observar os princípios de lealdade, minimização, transparência, equidade, proporcionalidade e adequação no tratamento de dados.

Em caso de desfecho negativo da candidatura, o recrutador deve informar ao candidato se pretende manter o seu currículo e arquivos (contendo dados pessoais), bem como dar-lhe a possibilidade de autorizar ou solicitar a sua destruição. O recrutador, se for o caso, deverá justificar por que certas informações necessitam de conservação.

A experiência francesa pode inspirar o Direito do Trabalho brasileiro<sup>53</sup>. Assim, por exemplo, os dados pessoais coletados por ocasião de um recrutamento e seleção no Brasil (p. ex., identificação pessoal) ou

---

<sup>51</sup>*RGPD*: art. 5º, § 1º, “c”.

<sup>52</sup>Consid. n. 39, 58, 60, 71, 78 e arts. 5º, § 1º, “a”, 12, 13, § 2º e 26, § 1º.

<sup>53</sup>Arts. 17 a 20 LGPD.

os dados sensíveis (p. ex., filiação sindical ou dados relativos à saúde) devem ser tratados com cautela, a fim de evitar discriminação ou afronta à vida privada do candidato. Os princípios supramencionados, bem como o consentimento do titular, devem ser respeitados e observados. Findo o processo seletivo, o recrutador deverá informar claramente aos candidatos não selecionados a política de utilização dos dados fornecidos e, principalmente, o que será feito com seus dados, documentos, currículos e eventual conservação (PAMPLONA FILHO; CONI JUNIOR, 2020, p. 25).

**Algoritmos, recrutamento e seleção.** *Quid* da seleção por algoritmo? Segundo o *RGPD*, o titular dos dados tem o direito de não ficar sujeito a nenhuma decisão tomada exclusivamente com base no tratamento automatizado, incluindo a definição de perfis, que produza efeitos na sua esfera jurídica ou que o afete significativamente de forma similar<sup>54</sup>. Não se trata, portanto, de proibir o uso de algoritmos, mas de limitar e enquadrar sua utilização.

Alinhada ao *RGPD*, a *LGPD* afirma que o titular dos dados tem direito de solicitar a revisão de decisões tomadas unicamente com base em tratamento automatizado de dados pessoais que afetem seus interesses, incluídas as decisões destinadas a definir o seu perfil pessoal, profissional, de consumo e de crédito ou os aspectos de sua personalidade. O controlador deverá fornecer, sempre que solicitadas, informações claras e adequadas a respeito dos critérios e procedimentos utilizados para a decisão automatizada, observados os segredos comercial e industrial<sup>55</sup>. Em razão do princípio da transparência, recomenda-se a elaboração de relatório de impacto sobre a proteção de dados pessoais, a fim de evitar eventual contencioso de discriminação.

### 3.2 Tratamento de dados: fase contratual

**Execução do contrato de trabalho.** É na fase contratual que o empregado terá conhecimento da política de tratamento de dados da empresa e dará (ou não) o seu consentimento expresso. Consequentemente, as cláusulas contratuais devem ser redigidas de modo a comprovar a transmissão de informações acerca do tratamento de dados do empregado.

O Código do Trabalho francês<sup>56</sup> afirma que nenhuma informação sobre um empregado pode ser coletada por um dispositivo que não lhe tenha sido previamente informado. A exigência de boa-fé e lealdade nas relações de trabalho proíbe o uso de meios clandestinos de controle

---

<sup>54</sup>*RGPD*: art. 22.

<sup>55</sup>*LGPD*: art. 20 e § 1º.

<sup>56</sup>Art. L.1222-4 do Código do Trabalho.

do empregado. Assim, o controle por geolocalização, biometria ou vídeo/áudio-vigilância **não pode ser** utilizado se não estiver em conformidade com o *RGPD*. A coleta ilegal desses dados pelo empregador pode implicar violação da obrigação de lealdade<sup>57</sup>, da vida privada e intimidade do empregado, culminando em sanções administrativas ou penais.

Tanto o *RGPD* quanto a LGPD aplicam-se aos documentos que contenham dados pessoais e dados sensíveis, a exemplo dos dados bancários para pagamento de salários, dados relativos à remuneração para fins de pensão alimentícia, dados relativos à saúde, como exames ocupacionais e atestados médicos, ficha de registro do empregado, filiação sindical etc. Recomenda-se, pois, que os formulários, questionários e contratos de trabalho sejam adequados às exigências da LGPD,

[...] sob pena de burla à necessária adequação dos dados coletados à teleologia justificada, de modo a permitir o livre acesso de modo gratuito e com qualidade, exatidão, clareza, transparência e segurança, cabendo às empresas a obrigação de prestação de contas (*accountability*). (PAMPLONA FILHO; CONI JUNIOR, 2020, p. 26).

Rememore-se que é direito do empregado, na qualidade de titular dos dados pessoais, o acesso facilitado às informações sobre o tratamento de seus dados, que devem ser disponibilizados de forma clara, adequada e ostensiva pelo empregador. Dentre outros, devem ser-lhe informados seus direitos na qualidade de titular dos dados e a finalidade específica do tratamento; forma e duração do tratamento, observados os segredos comercial e industrial; identificação e informações de contato do controlador; informações acerca do uso compartilhado de dados pelo controlador e a finalidade; responsabilidades dos agentes que realizarão o tratamento etc. O empregado pode, a qualquer momento, durante a execução do contrato e mediante requisição, acessar, confirmar, corrigir seu dados incompletos, inexatos ou desatualizados, bem como solicitar o bloqueio ou a eliminação de dados desnecessários, excessivos ou tratados em desconformidade com a LGPD, ou revogar seu consentimento<sup>58</sup>. Ele tem o direito de se opor a uma medida de definição de perfil, direito à portabilidade dos seus dados, direito à limitação do tratamento e, enfim, direito de acesso, retificação, bloqueio<sup>59</sup> ou eliminação<sup>60</sup>.

<sup>57</sup>Art. L.1222-1 do Código do Trabalho.

<sup>58</sup>LGPD: art. 18.

<sup>59</sup>LGPD: arts. 7º a 12, 15 a 22. *RGPD*: Consid. n. 32, 42, 43 e art. 4º, § 11.

<sup>60</sup>Quanto ao direito ao esquecimento digital, o *RGPD* faz a ele expressamente menção, dentre outros, nos Considerandos n. 65 e 66 e no art. 17. Sobre o tema, o STF afirmou ser incompatível com a Constituição Federal a ideia de um direito ao esquecimento. Eventuais excessos ou abusos

Dentre as diversas questões relativas ao tratamento de dados pessoais e sensíveis durante a execução do contrato de trabalho, destacamos a vigilância e o monitoramento dos trabalhadores (a), uso da biometria (b), uso do *BYOD* (c) e dos dados relativos à saúde do trabalhador (d).

### a) Vigilância e monitoramento de empregados

Na França, à luz do *RGPD*, da legislação<sup>61</sup>, das deliberações da *CNIL*<sup>62</sup> e da jurisprudência<sup>63</sup>, em regra geral não é permitido o monitoramento permanente dos empregados (p. ex., vigilância constante por vídeo, *webcam* ou dispositivos de áudio), salvo em circunstâncias especiais e devidamente justificadas. Tal como acontece com qualquer tratamento de dados pessoais, um sistema de monitoramento do tempo de trabalho ou das atividades realizadas pelos empregados, à distância ou *in loco*, deve ter uma finalidade clara, definida, além de ser proporcional e adequado aos fins a que se destina. Os empregados e o *Comité social et économique*<sup>64</sup> (*CSE*) devem ser informados acerca de toda forma de monitoramento e vigilância. Isso porque os empregados também têm direito ao respeito da vida privada no local de trabalho. Assim sendo, um sistema de vigilância permanente é excessivo e desproporcional, principalmente porque existem meios alternativos e menos intrusivos para alcançar tal fim. Igualmente excessivo e desproporcional é o compartilhamento permanente da tela e/ou uso de *keyloggers*<sup>65</sup>, ou, ainda, a obrigação do empregado de realizar ações, regularmente, para demonstrar sua presença atrás de sua tela, como clicar a cada “X” minutos em um aplicativo, ou tirar fotos em intervalos regulares e enviá-las ao empregador<sup>66</sup>.

Câmeras podem ser instaladas nas entradas e saídas de edifícios, saídas de emergência e vias de circulação. Elas também podem

---

no exercício da liberdade de expressão e de informação devem ser analisados caso a caso. RE 1010606-RJ, Plenário, j. 11.2.2021, Rel. Min. Dias Toffoli.

<sup>61</sup>P. ex.: arts. 5º, § 1º, “c”, 9º, § 4º e 11, 1º, § 2º, “b”, do *RGPD*. Arts. 8º, II, § 9º, de *la Loi du 6 janvier 1978*. Arts. L.1121-1, L.1221-6 a L.1221-9; L.1121-1; L.1222-3, L.1222-4 e L.2323-47 do Código do Trabalho. Art. 9º do Código Civil. Arts. 226-1 e ss. do Código Penal.

<sup>62</sup>Disponível em: <https://www.cnil.fr/>. Acesso em: 13 fev. 2021.

<sup>63</sup>*Cour de cassation. Chambre sociale, 19 déc. 2018, arrêt n. 17-14.631, Publié au bulletin. Conseil d’État, 10me - 9ème chambres réunies, 15 déc. 2017, 403776, Publié au recueil Lebon.*

<sup>64</sup>Instância representativa do pessoal. Art. L.2312-38 do Código do Trabalho.

<sup>65</sup>*Keyloggers*: *software* que permite registrar todas as teclas digitadas por uma pessoa em um computador.

<sup>66</sup>Esses processos, segundo a *CNIL*, são particularmente invasivos e equivalem a um monitoramento permanente e desproporcional das atividades dos empregados. LA VIDÉOSURVEILLANCE: vidéoprotection au travail. *Cnil*, Paris, 27 nov. 2019. Disponível em: <https://www.cnil.fr/fr/la-videosurveillance-videoprotection-au-travail>. Acesso em: 15 fev. 2021.

filmar áreas onde mercadorias ou bens valiosos são armazenados. Mas não devem filmar os trabalhadores (o rosto) em seu local de trabalho, exceto em circunstâncias especiais (p. ex., é permitida a filmagem do caixa bancário em atividade, mas não o seu rosto). As câmeras também não devem filmar as áreas de descanso ou banheiros. Se as imagens puderem ser acessadas remotamente, pela internet ou pelo celular, por exemplo, esse acesso deve ser protegido. Por fim, a gravação de som é reservada a situações específicas, limitadas e justificadas pela finalidade (p. ex., uma agressão do trabalhador no local de trabalho)<sup>67</sup>.

A *CNIL* aconselha<sup>68</sup>, pois, que antes da implantação de qualquer ferramenta de monitoramento ou controle seja realizado um teste de adequação e proporcionalidade para determinar se todos os dados são realmente necessários, a fim de garantir que as eventuais violações do direito à privacidade sejam reduzidas ao mínimo necessário à consecução da atividade profissional. Informações claras e específicas devem ser fornecidas aos empregados sobre qualquer monitoramento ou controle realizado no ambiente de trabalho, bem como as finalidades, os objetivos e as circunstâncias de tal monitoramento ou controle, uma vez que essas atividades podem afrontar a privacidade dos empregados.

A *LGPD*, como o *RGPD*, não proíbe o monitoramento por câmeras de vídeo interno e externo do ambiente da empresa. Da leitura da *LGPD* pode-se concluir que o tratamento dos dados coletados pelo monitoramento deve ser necessário, justificado, proporcional, transparente e adequado aos fins a que se destina. Tal como ocorre no *RGPD*, o empregado deve ser informado do monitoramento, de preferência por escrito, sobretudo porque o uso de dados coletados por meio de um sistema de vídeo-vigilância ou o uso de dados de um sistema de geolocalização que monitore (de modo sistemático ou pontual) o empregado pode violar sua intimidade e vida privada no ambiente de trabalho. Uma avaliação de impacto pode ser realizada. A questão será, certamente, objeto de pronunciamento, seja pelo Poder Judiciário, seja pela ANPD.

## b) Biometria

Dado pessoal sensível, a biometria merece tratamento particular pelo empregador. À luz do *RGPD*<sup>69</sup>, o controle da jornada por meio de registro de ponto eletrônico pelo uso de biometria deverá ser

<sup>67</sup>LA VIDÉOSURVEILLANCE: vidéoprotection au travail. *Cnil*, Paris, 27 nov. 2019. Disponível em: <https://www.cnil.fr/fr/la-videosurveillance-vedeoprotection-au-travail>. Acesso em: 15 fev. 2021.

<sup>68</sup>*Idem*.

<sup>69</sup>*RGPD*: Consid. n. 51, 53, 91 e arts. 4º, § 14, 9º, §§ 1º e 4º.

previamente autorizado pelo empregado e seu uso restrito ao fim a que se destina, vedada a utilização para outra finalidade sem o consentimento expresso do trabalhador. Na França, a *CNIL*, interpretando o *RGPD*, a legislação<sup>70</sup> e a jurisprudência<sup>71</sup>, estabelece os procedimentos a serem adotados para a utilização de dados biométricos impostos pelo empregador (de direito público ou privado) ao seu pessoal (em sentido lato: empregados, estagiários, trabalhadores temporários, voluntários etc.), a fim de controlar o acesso ao local de trabalho. Como todo tratamento de dados sensíveis, o uso da biometria deve ser justificado, proporcional e adequado aos fins a que se destina. O responsável pelo tratamento dos dados deve tomar as medidas adequadas (de segurança e conservação) para fornecer ao empregado todas as informações necessárias sobre os dados coletados. Uma avaliação de impacto sobre a proteção de dados deve ser efetuada pelo responsável do tratamento antes da implementação da biometria. Enfim, o uso de dados biométricos só será permitido para controlar o acesso ao local de trabalho<sup>72</sup>.

A *LGPD*<sup>73</sup>, no mesmo sentido, afirma que os dados biométricos são dados pessoais sensíveis, e tal como previsto no *RGPD* seu uso deve ser enquadrado aos fins a que se destina (p. ex., o controle do ponto eletrônico<sup>74</sup>) e mediante informação/consentimento do trabalhador. Nesse tema, também, recomenda-se uma avaliação de impacto sobre a proteção de dados sensíveis.

### c) *BYOD*

Em razão da atual pandemia de Covid-19 e da generalização do teletrabalho, muitos trabalhadores passaram a utilizar o próprio equipamento tecnológico para teletrabalhar (comumente denominado *BYOD*

<sup>70</sup>V. arts. 5º, § 1º, “c”, 9º, §§ 4º e 11, §§ 1º, 2º, “b”, do *RGPD*. Art. 8º, §§ 2º e 9º, de *la loi du 6 janvier 1978 modifiée*. Art. L.1121-1 do Código do Trabalho. *Règlement type relatif à la mise en œuvre de dispositifs ayant pour finalité le contrôle d'accès par authentification biométrique aux locaux, aux appareils et aux applications informatiques sur les lieux de travail*. Disponível em: <https://www.cnil.fr/sites/default/files/atoms/files/deliberation-2019-001-10-01-2019-reglement-type-contrôle-daccés-biometrique.pdf>. Acesso em: 15 fev. 2021.

<sup>71</sup>Ver nota de rodapé n. 63.

<sup>72</sup>L'ACCÈS aux locaux et le contrôle des horaires sur le lieu de travail. *Cnil*, Paris, 25 juil. 2018. Disponível em: <https://www.cnil.fr/fr/laccès-aux-locaux-et-le-contrôle-des-horaires-sur-le-lieu-de-travail>. Acesso em: 15 fev. 2021. Sobre o reconhecimento facial: CONSEIL DE L'EUROPE. **Convention 108**: lignes directrices sur la reconnaissance faciale. Strasbourg: Comité Consultatif de la Convention pour la Protection des Personnes a l'égard du Traitement Automatisés Données a Caractère Personnel, 28 janv. 2021. Disponível em: <https://rm.coe.int/lignes-directrices-sur-la-reconnaissance-faciale/1680a134f4>. Acesso em: 19 fev. 2021.

<sup>73</sup>LGPD: art. 5º, II.

<sup>74</sup>V. art. 74 da CLT e Portaria n. 1.510, de 21 de agosto de 2009, do Ministério do Trabalho e Emprego.

- *Bring Your Own Device*), o que suscita questionamentos acerca do tratamento de dados e da vida privada, à luz do *RGPD* e da *LGPD*.

A utilização de equipamentos de informática de uso pessoal em contexto profissional apresenta inconvenientes para empregados e empregador. Para os empregados, tendo em vista a dificuldade em estabelecer limites claros entre os dados pessoais (vida privada) e dados profissionais. Para o empregador, em razão do risco de divulgação de informações sigilosas que possam transitar nos dispositivos pessoais de seus empregados ou seu possível uso inadequado por terceiros (amigos, familiares etc.), e, ainda, “a (im)possibilidade de monitorar os dispositivos pessoais do empregado, dada a eventual violação de sua privacidade e intimidade” (FINCATO; FRANK, 2020, p. 69-71). Se o empregador é, em princípio, livre para acessar os dados contidos no equipamento profissional confiado ao empregado, porque presume-se de natureza profissional, esse não é o caso quando se tratar de dados constantes do equipamento pessoal do empregado. Ressalte-se que o empregador é responsável pela segurança dos dados pessoais de sua empresa e dos dados de seus empregados, inclusive quando estão armazenados em dispositivos pessoais sobre os quais não possui controle físico ou jurídico, mas que autorizou o uso (por seus empregados). Enfim, o uso de *BYOD* não isenta o empregador de sua obrigação de fornecer a seus empregados os equipamentos e infraestrutura necessários para o desempenho de atividades, pois ferramentas pessoais só devem ser usadas excepcionalmente no contexto profissional.

Ressalte-se que, à luz do *RGPD* e da *LGPD*, o uso de equipamento pessoal (*BYOD*) não é uma forma de “tratamento de dados pessoais”, mas ele pode gerar dados pessoais. Consequentemente, o recurso ao *BYOD* não altera as obrigações dos responsáveis pelo controle dos dados coletados, tampouco os princípios que regem esse tratamento (principalmente, os da transparência, adequação, minimização, proporcionalidade e finalidade). Evidentemente, deve haver o consentimento expresso do empregado quanto ao tratamento e eventual compartilhamento de seus dados pessoais coletados.

Recorrer ao *BYOD* é, portanto, uma decisão que exige ponderação das vantagens e desvantagens apresentadas por esse uso que confunde os limites entre a vida pessoal e profissional e põe em risco a segurança de dados pessoais dos trabalhadores, empresa, clientes e terceiros. Recomenda-se, pois, a elaboração de relatório de impacto sobre a proteção de dados pessoais.

#### **d) Saúde**

Nos termos dos arts. L.4121-1 e L.4122-1 do Código do Trabalho francês, o empregador tem a obrigação de proteger a saúde e

a segurança de seus empregados, devendo implementar todos os meios necessários para tornar efetivo esse direito. No Brasil, igualmente, o empregador deve tomar as medidas necessárias para a redução de riscos inerentes ao trabalho por meio das normas de saúde, higiene e segurança (art. 7º, XXII), proteção do meio ambiente do trabalho (arts. 200, VIII, e 225, *caput*), além das normas de proteção e segurança previstas nos arts. 154 a 201 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) e das Normas Regulamentadoras de Segurança e Saúde no Trabalho, sem olvidar as garantias previstas na Constituição Federal, principalmente a proteção dos direitos fundamentais contidos nos arts. 5º e 6º (*e. g.* direito à vida, à segurança, à saúde, à integridade, ao repouso, à vida privada etc.).

A regra geral, segundo o *RGPD*<sup>75</sup>, é a proibição do tratamento de dados relativos à saúde, salvo, por exemplo, se o tratamento for necessário para proteger os interesses vitais do titular dos dados<sup>76</sup>, ou por motivos de interesse público<sup>77</sup> no domínio da saúde pública<sup>78</sup>, ou se o tratamento for necessário para efeitos de medicina preventiva ou de medicina do trabalho, para a avaliação da capacidade de trabalho do empregado, diagnóstico médico, tratamentos de saúde<sup>79</sup>, sempre com fundamento na legislação da UE ou na legislação do Estado Membro, observada a proporcionalidade e a salvaguarda dos direitos fundamentais do titular dos dados.

Essas regras do *RGPD* devem ser conciliadas com a obrigação legal acima mencionada, sobretudo em tempos da pandemia de Covid-19. Assim, exceções legais podem ser invocadas pelo empregador para o tratamento de dados pessoais relativos à saúde, no âmbito do combate à Covid-19, garantida a sua utilização apenas para tais fins específicos<sup>80</sup>.

Esclareça-se que, no tema, as autoridades francesas<sup>81</sup> parecem posicionar-se no sentido de que os empregadores não devem estabelecer um tratamento sistemático e generalizado dos dados de saúde de seus empregados, além daquele que for solicitado pelas autoridades de saúde pública, a fim de preservar o direito à vida privada e evitar discriminação. A *CNIL*<sup>82</sup>, à luz do *RGPD*<sup>83</sup>, recorda a obrigação do empregador de estar particularmente vigilante quanto à utilização, em princípio proibida,

---

<sup>75</sup>*RGPD*: art. 9º.

<sup>76</sup>*RGPD*: art. 9º, § 2º, “c”.

<sup>77</sup>*RGPD*: art. 9º, § 2º, “g”.

<sup>78</sup>*RGPD*: art. 9º, § 2º, “i”.

<sup>79</sup>*RGPD*: art. 9º, § 2º, “h”.

<sup>80</sup>A corroborar, citem-se o Preâmbulo do *RGPD* e o Considerando n. 46. Derrogações à proibição do art. 9º estão previstas nos Considerandos n. 52 e 54 do *RGPD*.

<sup>81</sup>A *CNIL*, em particular.

<sup>82</sup>RÉFÉRENTIEL. *Cnil*, Paris, 18 juil. 2019 [Adopté]. Disponível em: <https://www.cnil.fr/sites/default/files/atoms/files/referentiel-grh.pdf>. Acesso em: 15 fev. 2021.

<sup>83</sup>*RGPD*: arts. 9º, § 2º, e 88.

mas autorizada excepcionalmente, dos dados sensíveis como os dados de saúde, em matéria de saúde ocupacional. Isso porque esses dados só podem ser processados para fins específicos (p. ex., gestão do serviço de saúde ocupacional, acidentes de trabalho, doenças profissionais ou medidas de segurança específicas).

De modo similar, extrai-se da LGPD que o tratamento de dados pessoais sensíveis somente poderá ser realizado para a tutela da saúde, em procedimento realizado por profissionais de saúde, serviços de saúde ou autoridade sanitária e com o consentimento do empregado, salvo hipóteses legais<sup>84</sup>. É vedada a comunicação ou o uso compartilhado entre controladores de dados pessoais sensíveis relativos à saúde com objetivo de obter vantagem econômica, exceto nas hipóteses relativas a prestação de serviços de saúde ou de assistência farmacêutica<sup>85</sup>.

Na realização de estudos em saúde pública, os órgãos de pesquisa poderão ter acesso a bases de dados pessoais, que serão tratados exclusivamente dentro do órgão e estritamente para a finalidade de realização de estudos e pesquisas, mantidos em ambiente controlado e seguro, conforme as práticas de segurança previstas em regulamento específico e que incluam, sempre que possível, a anonimização ou pseudonimização dos dados, bem como considerem os devidos padrões éticos relacionados a estudos e pesquisas<sup>86</sup>. O acesso aos dados em questão será objeto de regulamentação por parte da autoridade nacional e das autoridades da área de saúde e sanitárias, no âmbito de suas competências.

Aqui, também, a experiência francesa pode ser útil ao jurista brasileiro, pois os princípios de minimização, adequação, proporcionalidade e transparência no tratamento de dados, que informam o *RGPD* (e também a *LGPD*) podem ser aplicados durante a execução do contrato de trabalho, a fim de conciliar o direito do empregado de proteger seus dados pessoais (sobretudo os dados sensíveis, caracterizados por seu elevado potencial discriminatório) e o direito do empregador de conservar esses dados, por razões legais ou interesse público.

### 3.3 Tratamento de dados: fase pós-contratual

A ruptura do contrato de trabalho, por qualquer motivo, requer a observância dos preceitos da *LGPD* e do *RGPD*.

O empregado tem, portanto, o direito de solicitar a eliminação de seus dados pessoais quando da rescisão contratual. Todavia, da

---

<sup>84</sup>LGPD: art. 7º e § 5º.

<sup>85</sup>LGPD: art. 11.

<sup>86</sup>LGPD: art. 13.

leitura dos arts. 15 e 16 da LGPD conclui-se que pode ser autorizada a sua conservação, mesmo sem a autorização do empregado, por exemplo, para o cumprimento de obrigação legal ou regulatória pelo controlador/empregador<sup>87</sup>. Nesse caso, o arquivamento da documentação do ex-empregado pode ser admitido, observado o prazo prescricional de 2 anos ou prazo superior para alguns documentos, em razão de fiscalização e auditoria do trabalho<sup>88</sup>, como, por exemplo, os dados de depósito do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS).

No mesmo sentido, o *RGPD* afirma que o responsável pelo tratamento de dados deve justificar quem a eles pode ter direito e por quais motivos, pois esses mesmos dados podem ser utilizados após a rescisão do contrato de trabalho, de modo desleal ou abusivo. Deverá, igualmente, estar atento às medidas de privacidade e aos procedimentos técnicos adequados de forma a garantir que o tratamento de dados esteja em conformidade com o *RGPD*. Enfim, com vistas a prevenir contencioso, o responsável pelo tratamento deverá ser capaz de demonstrar que tomou todas as medidas necessárias para proteger a coleta de dados do ex-empregado (inclusive dos clientes ou terceiros com quem ele trabalhou) e evitar, assim, possível responsabilização civil ou administrativa. Recomenda-se, por exemplo, que por ocasião da rescisão contratual conste cláusula de confidencialidade, lealdade e menção especial sobre o sigilo dos dados de clientes e terceiros<sup>89</sup>.

Essa interpretação do *RGPD* à *la française* parece-nos poder inspirar o jurista brasileiro quando da elaboração dos documentos relativos à rescisão contratual.

## 4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O “mundo digital” modificou nossas interações com a sociedade, família e amigos. A atual pandemia acelerou esse quadro: o *homo numericus* (COMPIÈGNE, 2010) em evolução antes da pandemia

<sup>87</sup>P. ex.: “guarda de informações fiscais, tributárias, trabalhistas, previdenciárias, observados os respectivos prazos prescricionais.” (PAMPLONA FILHO; CONI JUNIOR, 2020, p. 15).

<sup>88</sup>“[...] alguns 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; BOLDRIN, 2020).

<sup>89</sup>*RGPD*: arts. 12 a 21.

consolidou sua presença na *net*. Enaltecido pelas redes sociais, ele descortina sua vida privada no “mundo virtual” como jamais o “mundo físico” conheceu, indicando ao “mundo jurídico” que essa noção evoluiu. Paradoxalmente, ao mesmo tempo em que descortina sua vida privada, o *homo numericus* requer o controle desses dados. *Maître et Seigneur dans son Royaume*, ele aceita fazer concessões de divulgação e acesso a suas informações, aceita a invasão da sua *privacy*, mas na condição que não haja mercantilização dessas informações pessoais (CASILLI, 2015).

Nessa arena do *Big Data*, tanto a LGPD quanto o RGPD têm por finalidade a proteção de direitos e liberdades fundamentais da pessoa humana, principalmente o direito à intimidade e à vida privada. Eles permitem que o *homo numericus* se reaproprie de seus dados pessoais, controle os métodos de compartilhamento e de acesso de suas informações, limitando, assim, o confisco de seus dados pessoais pelas grandes plataformas digitais (CASILLI *apud* ALIX, 2018). Ambos exigem das relações empregatícias adaptações: lealdade, transparência e proporcionalidade no tratamento de dados.

A experiência francesa nos convida a refletir sobre os caminhos a seguir, a fim de garantir a efetividade desses direitos, fazer evoluir o direito pátrio alinhando-o às exigências internacionais de proteção e segurança jurídica de dados pessoais.

## REFERÊNCIAS

AGUIAR, Antônio 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.

ALIX, Christophe. Le RGPD, Un premier pas dans la bonne direction. **Libération**, Paris, 24 mai 2018. Disponível em: <http://www.casilli.fr/tag/donnees-personnelles/>. Acesso em: 16 fev. 2021.

ALVES, Amauri Cesar; ESTRELA, Catarina Galvão. Consentimento do trabalhador para o tratamento de seus dados pelo empregador: análise da subordinação jurídica, da higidez da manifestação de vontade e da vulnerabilidade do trabalhador no contexto da LGPD. **Síntese**, São Paulo, v. 31, n. 375, p. 25-39, 2020.

BENSOUSSAN, Alain. **Informatiques et libertes**. 3. éd. Levallois Perret: Francis Lefebvre, 2019.

BURITI, C. R. A ineficiência do Direito na prevenção de vazamentos de dados pessoais. **JOTA**, São Paulo, 5 mar. 2021. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/vazamentos-dados-pessoais-05032021>. Acesso em: 6 mar. 2021.

CALEGARI, Luiz Fernando. A influência da LGPD nas Relações de Trabalho: a necessidade de as empresas se adequarem à nova legislação. **Síntese**, São Paulo, v. 31, n. 375, p. 21-24, 2020.

CAPRIOLI, E. L'enjeu de la protection des données à caractère personnel en matière de publicité ciblée. **Comm. com. Élec.**, Paris, n. 6, comm. 60, juin 2009.

CASILLI, A. Quelle protection de la vie privée face aux attaques contre nos libertés numériques? **Antonio A. Casilli [blog]**, Paris, 7 févr. 2015. Disponível em: <https://www.casilli.fr/2015/02/07/7013/>. Acesso em: 16 fev. 2021.

COMPIÈGNE, Isabelle. Qui est l'*homo numericus*? In: COMPIÈGNE, Isabelle. **La société numérique en question(s)**. Auxerre: Éditions Sciences Humaines, p. 59-70, 2010.

CONSEIL DE L'EUROPE. **Convention 108**: lignes directrices sur la reconnaissance faciale. Strasbourg: Comité Consultatif de la Convention pour la Protection des Personnes à l'égard du Traitement Automatisés des Données à Caractère Personnel, 28 janv. 2021. Disponível em: <https://rm.coe.int/lignes-directrices-sur-la-reconnaissance-faciale/1680a134f4>. Acesso em: 19 fev. 2021.

CORREIA, Henrique; BOLDRIN, Paulo Henrique Martinucci. Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) e o Direito do Trabalho. **Meu Site Jurídico**, São Paulo, 25 set. 2020. Disponível em: <https://meusitejuridico.editorajuspodivm.com.br/2020/09/25/lei-geral-de-protecao-de-dados-lgpd-e-o-direito-trabalho/>. Acesso em: 12 fev. 2021.

DERBLI, Ludimila Santos. O transplante jurídico do Regulamento Geral de Proteção de Dados da União Europeia (*GDPR*) para o Direito brasileiro. **Revista Eletrônica do Programa de Pós-graduação da Câmara dos Deputados**, Brasília, v. 12, n. 30, p. 181-193, set./dez. 2019.

DERIEUX, Emmanuel. Réseaux sociaux et responsabilité des atteintes aux droits de la personnalité. **RLDI/100**, [S. l.], n. 3334, p. 77-89, janv. 2014.

DERIEUX, Emmanuel; GRANCHET, Agnès. **Vie privée et droit à l'image**. Droit des médias. Droit français, européen et international. 6. éd. Paris: LGDJ, Lextenso, 2010.

DESBARATS, Isabelle. Les objets connectés au travail: quelles régulations pour quels enjeux? **Dr. Soc.**, Paris, p. 139, 2021.

DUBOIS, L.; GAULLIER, F. Publicité ciblée en ligne, protection des données à caractère personnel et ePrivacy: un ménage à trois délicats. **Légicom**, Paris, n. 59, p. 69-102, 2017.

DUHIGG, Charles. How Companies Learn Your Secrets. **The New York Times**, New York, NY, 16 Feb. 2012. Disponível em: [http://www.nytimes.com/2012/02/19/magazine/shopping-habits.html?\\_r=1&hp=&pagewanted=all](http://www.nytimes.com/2012/02/19/magazine/shopping-habits.html?_r=1&hp=&pagewanted=all). Acesso em: 14 fev. 2021.

EUROPEAN COMMISSION. Data Protection Working Party, WP 249. Opinion 2/2017 on data processing at work (§ 6.2). **Newsroom**, Brussels, 8 June 2017. Disponível em: [https://ec.europa.eu/newsroom/article29/item-detail.cfm?item\\_id=610169](https://ec.europa.eu/newsroom/article29/item-detail.cfm?item_id=610169). Acesso em: 6 fev. 2021.

FINCATO, Denise; FRANK, Marina Silveira. *Bring Your Own Device (BYOD)* e suas implicações na relação de emprego: reflexões práticas. **Revista eletrônica [do] Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região**, Curitiba, v. 9, n. 89, p. 66-82, jun. 2020.

FINKELSTEIN, Maria Eugenia; FINKELSTEIN, Claudio. Privacidade e Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais. **Revista de Direito Brasileiro**, Florianópolis, v. 9, n. 23, p. 284-301, maio/ago. 2019.

GOULART, Guilherme Damasio. Limites do *BYOD*: entre o poder do empregador e a proteção dos direitos da personalidade do empregado. **Revista de Direito do Trabalho**, São Paulo, v. 40, n. 159, p. 71-86, set./out. 2014.

GOUTTENOIRE, Abel. Le régime du contrôle du télétravailleur par la donnée. À propos des questions/réponses de la CNIL sur le télétravail du 12 novembre 2020. **RDT**, Paris, n. 2, p. 88-97, 2021.

GUNTHER, Luiz Eduardo; COMAR, Rodrigo Thomazinho; RODRIGUES, Luciano Ehlke. A proteção e o tratamento dos dados pessoais sensíveis na era digital e o direito à privacidade: os limites da intervenção do Estado. **Rev. Relações Internacionais no mundo atual**, Curitiba, v. 2, n. 27, p. 1-17, 2020.

JOE, Ryan. The Great DMP Debate. **AdExchanger**, Rockville, MD, 23 Jan. 2014. Disponível em: <https://www.adexchanger.com/data-exchanges/the-great-dmp-debate/>. Acesso em: 14 fev. 2021.

L'ACCÈS aux locaux et le contrôle des horaires sur le lieu de travail. **Cnil**, Paris, 25 juil. 2018. Disponível em: <https://www.cnil.fr/fr/laces-aux-locaux-et-le-controle-des-horaires-sur-le-lieu-de-travail>. Acesso em: 15 fev. 2021.

LA VIDÉOSURVEILLANCE: vidéoprotection au travail. **Cnil**, Paris, 27 nov. 2019. Disponível em: <https://www.cnil.fr/fr/la-videosurveillance-vidioprotection-au-travail>. Acesso em: 15 fev. 2021.

LE MOINE, L. Intimité et vie privée du travailleur connecté: 'BYOD', capteurs, sécurité des données dans l'entreprise numérique. **La lettre innovation et prospective de la CNIL**, n. 7, juin 2014.

MARSHALL, Jack. What is a Data Management Platform, or DMP? **Digiday**, New York, NY, 15 Jan. 2014. Disponível em: <https://digiday.com/media/what-is-a-dmp-data-management-platform/>. Acesso em: 14 fev. 2021.

PAMPLONA FILHO, Rodolfo; CONI JUNIOR, Vicente Vasconcelos. A Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e seus impactos no Direito do Trabalho. **Direito Unifacs: debate virtual**, Salvador, n. 239, p. 1-42, maio 2020.

PARLEMENT EUROPÉEN; CONSEIL DE L'UNION EUROPÉENNE. Règlement Général sur la Protection des Données. **Cnil**, Paris, 23 mai 2018. Disponível em: <https://www.cnil.fr/fr/reglement-europeen-protection-donnees>.

PELLEGRINI, François. Sécurité et hygiène numérique des professionnels. **Dalloz IP/IT**, Paris, p. 233, 2019.

PINHEIRO, Iuri; BOMFIM, Vólia. A Lei Geral de Proteção de Dados e seus impactos nas relações de trabalho. **Instituto Trabalho em Debate**, Salvador, 1º out. 2020. Disponível em: <http://trabalhoemdebate.com.br/artigo/detalhe/a-lei-geral-de-protecao-de-dados-e-seus-impactos-nas-relacoes-de-trabalho>. Acesso em: 10 fev. 2021.

RAMOS, Lara Castro Padilha; GOMES, Ana Virgínia Moreira. Lei geral de proteção de dados pessoais e seus reflexos nas relações de trabalho. **Scientia Iuris**, Londrina, v. 23, n. 2, p. 127-146, jul. 2019.

RÉFÉRENTIEL. **Cnil**, Paris, 18 juil. 2019 [Adopté]. Disponível em: <https://www.cnil.fr/sites/default/files/atoms/files/referentiel-grh.pdf>. Acesso em: 15 fev. 2021.

REIS, Beatriz de Felipe. A cultura de *compliance* em matéria de proteção de dados e sua adoção no âmbito laboral. **Revista de direito do trabalho e seguridade social**, São Paulo, v. 46, n. 214, p. 323-340, nov./dez. 2020.

RUARO, Regina Linden. Algumas reflexões em torno do *RGPD*, em especial quanto ao consentimento, com alusões à LGPD (um exercício interpretativo). **Direitos Fundamentais e Justiça**, Belo Horizonte: Fórum, ano 14, n. 42, p. 219-249, jan./jun. 2020.

RUARO, Regina Linden; GLITZ, Gabriela Pandolfo Coelho. Panorama geral da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais no Brasil e a inspiração no Regulamento Geral de Proteção de Dados Pessoais Europeu. **Revista de Estudos e Pesquisas**, Brasília, v. 6, n. 2, p. 340-356, jul./dez. 2019.

SOUSA, Duarte Abrunhosa e; GONÇALVES, Rui Coimbra. Da necessidade de conservação de dados pessoais dos trabalhadores no período pós-contratual. **Revista de direito do trabalho e seguridade social**, São Paulo, v. 46, n. 212, p. 119-145, jul./ago. 2020.

TEYSSIÉ, B. (Dir.). **La communication numérique, un droit, des droits**. Paris: Panthéon-Assas, 2013.