

INSTITUTO BRASILEIRO DE ENSINO, DESENVOLVIMENTO E PESQUISA – IDP

MESTRADO PROFISSIONAL EM DIREITO

**A RESPONSABILIDADE TRABALHISTA DO EMPREGADO NO TRATAMENTO
DE DADOS PESSOAIS:**

um diálogo entre a justa causa e a Lei Geral de Proteção de Dados

Frederico Azevedo

Orientador Prof. Dr. Prof. Flávio Unes Pereira

São Paulo

2022

FREDERICO AZEVEDO

**A RESPONSABILIDADE TRABALHISTA DO EMPREGADO NO TRATAMENTO
DE DADOS PESSOAIS:**

um diálogo entre a justa causa e a Lei Geral de Proteção de Dados

Dissertação apresentada ao programa de pós-graduação Mestrado Profissional, como parte do requisito para a obtenção do título de Mestre em Direito, na linha de pesquisa Tecnologia, Inovação e Desenvolvimento, pelo Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa – IDP

Orientador Prof. Dr. Prof. Flávio Unes Pereira

São Paulo

2022

FREDERICO AZEVEDO

A responsabilidade trabalhista do operador empregado no tratamento de dados segundo a LGPD:

um diálogo entre a justa causa e a teoria da responsabilização

Dissertação apresentada ao programa de pós-graduação Mestrado Profissional, como parte do requisito para a obtenção do título de Mestre em Direito, na linha de pesquisa Tecnologia, Inovação e Desenvolvimento, pelo Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa – IDP

Orientador Prof. Dr. Prof. Flávio Unes Pereira

São Paulo, 20 de outubro de 2022.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. Flávio Unes Pereira
Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa (IDP)

Profa. Juliana Abrusio Florêncio
Fundação Getulio Vargas

Prof. Ricardo Geraldo Rezende Silveira
Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa (IDP)

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus, primeiramente, pela construção deste trabalho. Sem a direção dada por Ele, nada se materializaria! Dedico essa dissertação à minha amada esposa Marinês Vilela Alves, que não diferente de todos os momentos vividos, é a principal incentivadora e apoiadora das minhas decisões.

Agradeço ainda ao meu sócio e amigo João Paulo Souza Rodrigues, a quem expressei minha gratidão por todo apoio prestado, revisando este estudo.

Finalmente, agradeço ao meu orientador, professor Dr. Flávio Unes, por todo incentivo e abertura ao diálogo ao longo do processo de escrita. Não foi tarefa fácil!

RESUMO

A Lei Geral de Proteção de Dados (Lei n. 13.709/2018) dispõe sobre o tratamento de dados pessoais, inclusive nos meios digitais, por pessoa natural ou por pessoa jurídica de direito público ou privado, com o objetivo de proteger os direitos fundamentais da liberdade e da privacidade, além do livre desenvolvimento da personalidade da pessoa natural. Como toda norma, a LGPD trouxe em seu bojo medidas coercitivas que visam garantir a sua aplicação e punir os responsáveis em caso de descumprimento dos preceitos nela previstos. Nesse sentido, busca o presente estudo analisar o tema da responsabilidade pelo (e no) tratamento de dados a partir de sua correlação com a responsabilidade trabalhista, notadamente quando o empregado assume a condição de operador, em sua dimensão estabelecida pela LGPD. Com isso, busca-se estabelecer um paralelo entre a LGPD e as relações de trabalho, especialmente através das figuras dos agentes de tratamento, das funções e papéis por eles exercidos no âmbito empresarial. Para tanto, este estudo se alicerça, em primeiro lugar, na discussão acerca da possibilidade de o empregado poder ser considerado operador (uma das figuras dos agentes de tratamento segundo a LGPD), ou se seria tão somente um preposto do controlador, aquele que trataria os dados em substituição/supervisão ao controlador/empregador. A partir desse ponto, a discussão se concentra no estudo das sanções impostas ao trabalhador, como um sujeito alcançado direta ou indiretamente pelo raio de incidência da LGPD, em decorrência da sua conduta, na hipótese de vazamento de dados. As sanções seriam aquelas de ordem civil? Seriam aquelas previstas na LGPD e aplicadas pela Agência Nacional de Proteção de Dados? Seriam cumulativas com a penalidade prevista pelo art. 482 da CLT, que estabelece as hipóteses de justa causa? Todas essas hipóteses, após debatidas, são ilustradas e exemplificadas. Por fim, busca-se oferecer uma proposta de compreensão do problema a partir de uma diligente revisão da doutrina, da jurisprudência e do arcabouço legal em torno do assunto.

Palavras-chave: Lei Geral de Proteção de Dados; justa causa; responsabilidade do empregado.

ABSTRACT

The General Data Protection Law (Law No. 13.709/2018) provides for the processing of personal data, including in digital media, by an individual or a legal entity governed by public or private law, with the aim of protecting the fundamental rights of freedom and privacy, in addition to the free development of the personality of the natural person. Like any rule, the LGPD brought in its wake coercive measures aimed at ensuring its application and punishing those responsible in case of non-compliance with the precepts provided for therein. In this sense, the present study seeks to analyze the issue of responsibility for (and in) the treatment of data from its correlation with labor responsibility, notably when the employee assumes the condition of operator, in its dimension established by the General Law for the Protection of Data. With this, we will seek to establish a parallel between the General Data Protection Law and labor relations, especially through the figures of processing agents and their functions and roles in the business environment. Therefore, this study is based, firstly, on the discussion about the imp (possibility) of the employee being considered an operator (one of the figures of treatment agents according to the LGPD), or would he be just an agent of the controller, the one who that would treat the data in replacement/supervision to the controller/employer. From this point on, the discussion focuses on the study of the sanctions imposed on the worker, as a subject directly or indirectly affected by the scope of the LGPD, as a result of his conduct, in the event of data leakage. Would the sanctions be those of a civil nature? Would they be those provided for in the LGPD and applied by the National Data Protection Agency? They would be cumulative with the penalty provided for by art. 482 of the CLT, which establishes the hypotheses of just cause? All these hypotheses, after debate, are illustrated, exemplified and, finally, it seeks to offer a proposal for understanding the problem from a diligent review of doctrine, jurisprudence and the legal framework around the subject.

Palavras-chave: General Data Protection Law; just cause; employee liability.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ANPD	Autoridade Nacional de Proteção de Dados
AIRR	Agravo de Instrumento em Recurso de Revista
CNPJ	Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica
CC/2002	Código Civil de 2002
<u>CEDI</u>	<u>Conselho de Economia Digital e Inovação</u>
CF/1988	Constituição Federal de 1988
CLT	Consolidação das Leis do Trabalho (Decreto-Lei n. 5.452/1943)
Covid-19	<i>Corona Virus Disease</i> (Doença do Coronavírus) – ano 2019
CSJT	Conselho Superior da Justiça do Trabalho
DPO	<i>Data Protection Officer</i>
EDPB	<i>European Data Protection Board</i>
GDPR	<i>General Data Protection Regulation</i>
LGPD	Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (Lei n. 13.709/2018)
MEI	Microempreendedor Individual
TRT	Tribunal Regional do Trabalho
TST	Tribunal Superior do Trabalho

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	11
2	OS AGENTES DE TRATAMENTO SEGUNDO A LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS (LGPD)	14
2.1	Os destinatários da LGPD	15
2.1.1	O sujeito ativo e a obrigação legal de tratar os dados	19
2.1.2	O sujeito passivo no tratamento de dados	22
2.2	O empregado e a figura do operador – divergência doutrinária	24
2.3	O empregador e a figura do controlador	33
2.4	O papel uniformizador da Autoridade Nacional de Proteção de Dados	35
3	OS DESAFIOS PARA A PROTEÇÃO DE DADOS NAS RELAÇÕES DE TRABALHO	42
3.1	A implantação da LGPD nas relações de trabalho: as fases pré, durante e pós-contratual	42
3.2	A responsabilidade da empresa pelo tratamento de dados	48
3.3	A responsabilidade (e a responsabilização) do empregado no tratamento de dados	52
3.3.1	O papel do controlador e a responsabilidade civil pelos danos causados à empresa, ao trabalho e a terceiros	55
3.3.2	A responsabilidade do operador pelos danos advindos da manipulação de dados	57
4	A APLICABILIDADE DAS SANÇÕES IMPOSTAS PELO ART. 482 DA CLT NA RELAÇÃO EMPREGATÍCIA ENTRE OS AGENTES DE TRATAMENTO	61
4.1	A demissão por justa causa prevista no art. 482 da CLT	64
4.1.1	O tratamento de dados segundo o entendimento dos Tribunais do Trabalho	69

4.2	As sanções impostas ao empregado pelo vazamento de dados e o art. 42 da LGPD	74
4.3	A proteção de dados no ambiente laboral como resultado de um esforço multidisciplinar: o papel do <i>Compliance</i> e do dever de integridade	79
5	CONSIDERAÇÕES FINAIS	81
	REFERÊNCIAS	84

1 INTRODUÇÃO

Considerando que os dados de todas as pessoas estão sendo captados a todo momento, e que tudo o que é feito ao nosso redor é permanentemente rastreado, tornou-se necessário viabilizar a segurança do indivíduo contra a exposição da vida privada, que é inviolável. A proteção de dados se transformou, assim, em assunto inadiável.

A preocupação de empresas, de prestadores de serviços e de empregados, no que tange à manipulação dos dados no meio ambiente de trabalho, não é menos importante. No espaço laboral, os agentes de tratamento de dados podem manipular informações relativas às rotinas de clientes, dos próprios empregados e aqueles de confidencialidade do próprio empregador. Para cada situação envolvendo vazamento de dados, há responsabilidade legal atribuída ao sujeito responsável pelo dano.

No presente trabalho, parte-se de um diálogo entre a teoria da responsabilidade civil, a fim de compreender o seu alcance, até as raias da responsabilidade trabalhista do empregado, e sua demissibilidade por justa causa, na forma do art. 482 da CLT, quando revestido da condição de operador – figura essa definida pela própria Lei n. 13.709/2018, intitulada Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD).

Nesse ponto, a revisão jurisprudencial e bibliográfica abrigará a discussão em torno da aplicabilidade da pena da demissão por justa causa (a mais grave no âmbito trabalhista) ao colaborador no caso de vazamento de dados. Em outras palavras: poderia o empregado ser equiparado ao operador de dados mencionado pela LGPD?

Relevante a discussão posta, uma vez que o art. 42, § 1º, I, da LGPD atribui responsabilidade solidária ao operador pelos danos causados pelo vazamento de dados quando ele descumprir as obrigações da legislação de proteção de dados ou não tiver seguido as instruções lícitas do controlador.

Por sua vez, o art. 482 da Consolidação das Leis do Trabalho (Decreto-Lei n. 5.452/1943 – CLT) traz um rol de ocorrências que, se verificadas no caso concreto, resguardada a proporcionalidade e demais princípios atinentes às relações de trabalho, autorizam a extinção do contrato de trabalho com base na dispensa por justa causa do empregado.

Desse modo, compreender o alcance dos vasos comunicantes entre a norma jurídica protetora de dados e as hipóteses de sancionamento do trabalhador por

conduta ímproba *lato sensu* é fundamental, uma vez que, nas relações de emprego, há uma hipossuficiência técnica pressuposta e que parece não ser objeto de maior consideração no âmbito das relações travadas segundo a LGPD.

Para melhor compreensão da importância do tratamento dos dados no meio ambiente laboral, e considerando que o art. 2º da LGPD é expresso ao afirmar que a disciplina da proteção de dados pessoais tem como fundamento, dentre outros, o respeito à privacidade e a inviolabilidade da intimidade, da honra e da imagem, é assertiva a premissa que os dados tratados envolvem diretamente a vida íntima do titular, principalmente no que se refere a dados sensíveis.

Logo após a Introdução, o segundo capítulo desta dissertação dedica-se a contextualizar os agentes de tratamento (a saber: o titular, o controlador, o operador, a Autoridade Nacional de Proteção de Dados – ANPD e o encarregado) segundo a LGPD, a fim de identificá-los e de conceituá-los, tratando especificamente sobre os sujeitos destinatários da lei, ativo e passivo, correlacionando-os à figura do empregador e do empregado, além de revelar o papel da ANPD no contexto em que essas figuras interagem.

No terceiro capítulo, por sua vez, o foco é uma detida revisão bibliográfica sobre o tema da responsabilidade nos aspectos civil e trabalhista.

Com o advento da LGPD e sua aplicabilidade para o tratamento de dados de forma ampla, faz-se necessário que cada destinatário de seus comandos proceda à implementação de estudos da norma em ambientes, setores e áreas específicos. É neste sentido que sobressai a relevância do estudo acerca da aplicação da LGPD nas relações de trabalho, especialmente no que diz respeito à responsabilidade civil do empregado, quando revestido da posição de operador e da jurisprudência em construção em torno do assunto.

A LGPD trouxe a máxima de que não bastam ações individuais ressarcitórias para a reparação do direito violado. No mundo globalizado, é necessário impedir que os dados pessoais sejam tratados como simples ativo empresarial, controlando-se de forma eficaz a finalidade da utilização dos dados, especialmente sua transferência, evitando abusos e interferências nos mais variados campos de atuação da vida privada, e, no que diz respeito ao interesse desta pesquisa, especialmente nas relações de trabalho.

Para se realizar o devido cotejo quanto à aplicabilidade da LGPD às relações de trabalho, é importante compreender a quem a nominada lei geral se destina e qual

bem jurídico visa tutelar. Mais uma vez, reforça-se o propósito deste estudo de analisar especialmente as disposições da LGPD em torno da identificação dos agentes de tratamento de dados pessoais, com ênfase no dever de responsabilidade e de ressarcimento.

Com a entrada em vigor da LGPD, inúmeros desafios para o tratamento de dados nas relações de trabalho assumiram a ordem do dia. Às empresas e aos responsáveis pelo tratamento das informações foi devolvida a responsabilidade por implantar e assegurar a observância de uma complexa trama destinada à realização dos objetivos da nova norma e à proteção da privacidade do indivíduo.

No quarto capítulo enfatiza-se o debate a respeito da aplicação da LGPD nas relações de trabalho, particularmente no que tange aos âmbitos dos agentes responsáveis pelo tratamento das informações, sobretudo o operador, e a possibilidade ou impossibilidade de se aplicar a punição da dispensa por justa causa, se for o caso, àqueles que malversarem o tratamento dos dados.

Ainda no quarto capítulo, apresenta-se amplo levantamento jurisprudencial e doutrinário que permite discutir a possibilidade de existência de relação de emprego entre os agentes de tratamento, o que, a depender da conclusão, sujeitará o empregado aos rigores da LGPD, somado às implicações de ordem contratual-trabalhistas previstas pela CLT.

O estudo busca concluir se as hipóteses empregado-operador e/ou empregado-preposto podem ser aplicadas cumulativamente, autônomas ou separadamente, e quais são as consequências jurídicas advindas de cada uma dessas configurações.

2 OS AGENTES DE TRATAMENTO SEGUNDO A LGPD

A proteção de dados envolve pessoas, sejam elas naturais ou jurídicas. Em seu art. 5º, a LGPD disciplina os agentes de tratamento, como o controlador e o operador, além de outros partícipes dessa engrenagem.

Nota-se que a própria Lei fez questão de objetivar o titular dos dados pessoais como responsável pela criação do texto legal, cujos direitos básicos estão previstos taxativamente em seu art. 18:

Art. 18. O titular dos dados pessoais tem direito a obter do controlador, em relação aos dados do titular por ele tratados, a qualquer momento e mediante requisição:

I – confirmação da existência de tratamento;

II – acesso aos dados;

III – correção de dados incompletos, inexatos ou desatualizados;

IV – anonimização, bloqueio ou eliminação de dados desnecessários, excessivos ou tratados em desconformidade com o disposto nesta Lei;

V – portabilidade dos dados a outro fornecedor de serviço ou produto, mediante requisição expressa, de acordo com a regulamentação da autoridade nacional, observados os segredos comercial e industrial;

VI – eliminação dos dados pessoais tratados com o consentimento do titular, exceto nas hipóteses previstas no art. 16 desta Lei;

VII – informação das entidades públicas e privadas com as quais o controlador realizou uso compartilhado de dados;

VIII – informação sobre a possibilidade de não fornecer consentimento e sobre as consequências da negativa;

IX – revogação do consentimento, nos termos do § 5º do art. 8º desta Lei.

[...]

Não há como ignorar também a figura do encarregado, por vezes nominado *Data Protection Officer*, de indicação obrigatória pelo controlador, excetuados os casos de dispensa pela ANPD.

Considerando que a lei expressamente restringiu a condição jurídica de agentes de tratamento ao controlador e ao operador, é necessário reconhecer que as pessoas envolvidas no fenômeno de proteção de dados vão além da simples disposição legal. São, assim, considerados sujeitos da LGPD, o titular dos dados, o controlador, o operador e o encarregado.

A proteção de dados pessoais se insere na ordem jurídica como uma forma de tutela da coletividade perante os riscos que o tratamento de dados pode causar aos direitos da personalidade, pois, se certos limites não forem estabelecidos e respeitados, o titular dos dados poderá enfrentar incidentes capazes de provocar

prejuízos em diversos aspectos de sua vida¹.

Em razão disso, justifica-se o fato de que os ditames da LGPD são aplicados a qualquer operação de tratamento de dados realizada por pessoa natural ou jurídica, de direito privado ou público, independentemente do país de sua sede, do meio ou do país no qual os dados estão situados, desde que o tratamento ocorra em território nacional.

Todavia, quando a análise se centra na proteção de dados pessoais no âmbito das relações de emprego, observa-se que os principais destinatários da LGPD serão os funcionários e os prestadores de serviços, independentemente do setor da empresa no qual desenvolvam suas atividades.

A partir desse cenário, os meios de se garantir a adequação de uma empresa, de forma a se preservar os direitos dos empregados como titulares de dados pessoais, podem ir desde a construção de políticas internas de tratamento de dados pessoais, até a adequação dos contratos, elaboração de formulários de coleta de dados, entre outras iniciativas².

2.1 Os destinatários da LGPD

A LGPD cuidou de elencar os sujeitos envolvidos no tratamento de dados pessoais em seu art. 5º, V, VI, VII e VIII. Nesse contexto, são quatro as figuras que merecem destaque: o titular dos dados pessoais, o controlador, o operador e o encarregado (denominado no direito comparado *Data Protection Officer* – DPO)³.

Nos termos do art. 5º, V, da LGPD, titular é “pessoa natural a quem se refere os dados pessoais que são objeto de tratamento”⁴.

Observa-se, inicialmente em que pese à pessoa jurídica também serem aplicáveis, no que couber, os direitos da personalidade (art. 52 do CC/2002 e art. 223-B da CLT), a LGPD consignou expressamente, como destinatário de proteção de dados pessoais e sensíveis, para os efeitos dessa lei, apenas a pessoa natural.

¹ GIUNTINI, Adriana *et al.* **LGPD nas relações de trabalho**. Salvador, BA: Motres, 2021, p. 09.

² GIUNTINI, Adriana *et al.* **LGPD nas relações de trabalho**. Salvador, BA: Motres, 2021, p. 09.

³ BRASIL. **Lei n. 13.709/2018**. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Brasília, 14 de agosto de 2018. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/113709.htm. Acesso em: 18 mar. 2022.

⁴ BRASIL. **Lei n. 13.709/2018**. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Brasília, 14 de agosto de 2018. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/113709.htm. Acesso em: 18 mar. 2022.

O titular dos dados é o seu real proprietário, é quem deverá ter seus dados pessoais, sensíveis ou não, protegidos e devolvidos. Significa dizer, o titular dos dados é a própria razão da existência da LGPD, a qual tem por escopo proteger os direitos fundamentais da pessoa natural, principalmente os direitos fundamentais de liberdade, de privacidade e o livre desenvolvimento da sua personalidade.

O conceito de pessoa natural é referido no art. 6º da Declaração Universal dos Direitos do Homem que trata sobre a pessoa singular⁵: "Todo ser humano tem o direito de ser, em todos os lugares, reconhecido como pessoa perante a lei"⁶.

Além do titular dos dados, destacam-se como sujeitos do tratamento de dados pessoais o controlador e o operador. Referidos sujeitos estão definidos, respectivamente, no art. 5º, VI e VII, como, o primeiro, "pessoa natural ou jurídica, de direito público ou privado, a quem competem as decisões referentes ao tratamento de dados pessoais", e, o segundo, a "pessoa natural ou jurídica, de direito público ou privado, que realiza o tratamento de dados em nome do controlador"⁷.

Quando os conceitos que orbitam as figuras da LGPD são transportados para o âmbito das relações de trabalho, vê-se claramente que o empregador poderá assumir a condição de controlador, uma vez que a ele é devolvida a titularidade do domínio econômico, a responsabilidade pelos riscos do negócio e o poder de tomar decisões – inclusive quanto ao tratamento dos dados aos quais tem acesso.

Por outro lado, o operador, sujeito que age em nome do controlador no tratamento de dados, merece algumas considerações especiais, e que nortearão este estudo. Isso porque, à primeira vista, não há dúvidas de que o operador poderá se constituir de uma empresa terceirizada ou prestador de serviço autônomo contratado pelo controlador com o fim específico de tratar dados pessoais acessíveis ou acessíveis em virtude da atividade desempenhada.

⁵ Expressão equivalente à pessoa natural em português de Portugal, onde se aplicava a Diretiva 95/46/CE e atualmente o Regulamento Geral de Proteção de Dados da União Europeia e termo utilizado nas traduções para o português dos documentos do Grupo de Trabalho do art. 29 e do presente Regulamento Geral de Proteção de Dados da União Europeia, em *sites* oficiais da União Europeia.

⁶ Conceito de pessoa natural segundo a Declaração Universal de Direitos do Homem. ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>. Acesso em: 05 set. 2022.

⁷ BRASIL. Lei n. 13.7098/2018. Art. 5º. Para os fins desta Lei, considera-se: [...] VI – controlador: pessoa natural ou jurídica, de direito público ou privado, a quem competem as decisões referentes ao tratamento de dados pessoais; VII – operador: pessoa natural ou jurídica, de direito público ou privado, que realiza o tratamento de dados pessoais em nome do controlador;

Nessa situação, poderá ocorrer a preocupação com o empregado que realiza o tratamento de dados para a prestação do serviço. Isto porque, embora não seja funcionário direto da empresa detentora dos dados, assume responsabilidades relativas à implementação da lei quando recebe os dados para serem utilizados na prática. Assim, o controlador deve observar se suas instruções estão sendo obedecidas corretamente e se o operador possui todos os mecanismos necessários para garantir a segurança e os ditames legais da proteção dos dados pessoais⁸.

Relevante considerar, todavia, que a figura do operador poderá ou não existir, o que dependerá se a empresa contratou ou não uma pessoa jurídica ou natural para executar a tarefa, que, neste caso, diz respeito ao tratamento de dados. Assim, é possível que o empregador cumule as atribuições de operador e controlador.

Por último, quando se fala do encarregado, no que diz respeito à relação empregatícia, conclui-se sem grande esforço que essa figura também se subsume a de um funcionário subordinado ao controlador, designado para essa função, em razão de exercer um canal de comunicação adequado para o correto fluxo de dados e resolução de exigências que podem ser demandadas tanto pelos titulares dos dados quanto pela própria ANPD⁹.

Uma vez identificados os sujeitos da LGPD e suas respectivas funções na seara trabalhista, fica evidente a responsabilidade desses agentes caso os critérios da lei não sejam obedecidos. Isso ocorre quando o controlador ou o operador, durante a atividade de tratamento de dados pessoais, malversem os dados fornecidos pelos titulares através do vazamento de informações, perda, compartilhamento indevido e outras situações.

Não ocasionalmente são suscitados debates com o objetivo de saber se o empregado ostentaria a condição de operador ao realizar o tratamento de dados pessoais sob ordem de determinado empregador. Ao longo deste trabalho, será observada essa qualificação jurídica do empregado-operador. Por ora, algumas proposições se mostram relevantes, conforme elencadas na sequência.

Em 02 de setembro de 2020, o Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios editou a Resolução n. 09/2020¹⁰ instituindo uma política de privacidade no

⁸ GIUNTINI, Adriana *et al.* **LGPD nas relações de trabalho**. Salvador, BA: Motres, 2021, p. 10.

⁹ GIUNTINI, Adriana *et al.* **LGPD nas relações de trabalho**. Salvador, BA: Motres, 2021, p. 11.

¹⁰ BRASIL. **Resolução n. 09/2020**. Institui a Política de Privacidade dos Dados das Pessoas Físicas no Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. Brasília, 02 de setembro de 2020.

âmbito daquele tribunal, designando o presidente da Corte como controlador e os servidores como operadores.

No mesmo sentido, o Ato Conjunto n. 04/2021 do TST.CSJT.GP¹¹ instituiu a Política de Privacidade e Proteção de Dados Pessoais no âmbito do Tribunal Superior do Trabalho e do Conselho Superior da Justiça do Trabalho, dispondo:

Art. 18. São operadores no âmbito do Tribunal Superior do Trabalho e do Conselho Superior da Justiça do Trabalho as pessoas naturais ou jurídicas, de direito público ou privado, que realizarem operações de tratamento de dados pessoais em nome do respectivo controlador.

Na mesma perspectiva dos exemplos acima, afirma-se que, no âmbito privado, os empregados que tratam os dados por ordem do controlador-empregador podem ostentar a condição de operadores.

A propósito, Iuri Pinheiro e Vólia Bomfim ressaltam:

A questão não é meramente teórica, porque aquele que seja classificado como operador responde solidariamente pelos danos causados pelo tratamento quando descumprir as obrigações da legislação de proteção de dados ou quando não tiver seguido as instruções lícitas do controlador, hipótese em que o operador se equipara ao controlador, a teor do art. 42, § 1º, I, da LGPD. Em que pese a complexidade da questão, não se pode ignorar que, ao executar tarefas e ordens, o empregado está “presentando” o empregador. Em outras palavras, é como se o próprio empregador estivesse atuando, diversamente na hipótese em que o empregador contrata outra pessoa (física ou jurídica) para realização do tratamento dados¹².

Nessa perspectiva, é sustentável, à primeira vista, a afirmação de que o empregado é um mero executor de ordens subordinado, não assumindo a condição de controlador ou operador, salvo quando descumprir as obrigações da legislação de proteção de dados ou quando não tiver seguido as instruções lícitas do controlador, quando a própria LGPD o considera como controlador por equiparação.

Por outro lado, os autores advogam que não há qualquer vedação legal para que o encargo de operação de dados seja assumido por empregado, hipótese em

Disponível em: <https://www.tjdft.jus.br/publicacoes/publicacoes-oficiais/resolucoes-do-pleno/2020/resolucao-9-de-02-09-2020>. Acesso em: 18 mar. 2022.

¹¹ BRASIL. **Ato Conjunto TST**. CSJT.GP n. 4/2021. Institui a Política de Privacidade e Proteção de Dados Pessoais no âmbito do Tribunal Superior do Trabalho e do Conselho Superior da Justiça do Trabalho. Brasília, 12 de março de 2021. Disponível em: <https://www.tst.jus.br/documents>. Acesso em: 18 mar. 2022.

¹² PINHEIRO, Iuri; BOMFIM, Vólia. **A Lei Geral de Proteção de Dados e seus reflexos nas relações jurídicas trabalhistas**: reflexos da LGPD no direito e processo do trabalho. São Paulo: RT, 2020, p. 51.

que, ao aceitá-lo estará obrigado a respeitar as instruções do controlador. Nesse aspecto, advertem os juristas: o cargo é eminentemente técnico, ou seja, não é sequer obrigatória a concessão de função de confiança gratificada para o exercício da função de operador¹³.

2.1.1 O sujeito ativo e a obrigação legal de tratar os dados

Uma das questões de maior destaque, e que reclama esclarecimento por ser pedra de toque deste estudo, diz com os sujeitos submetidos às regras de responsabilização fixadas pela LGPD.

Com efeito, são duas as pessoas que podem ser chamadas à responsabilidade (art. 42 da LGPD): os controladores e os operadores de dados pessoais que, em razão do exercício da atividade atribuída a ambos, causarem dano a outrem, seja ele de ordem patrimonial, moral, individual ou coletivo.

Apesar de a LGPD ser norma de aplicabilidade geral, cuidou o legislador de atribuir responsabilidades diversas, que impactam sobremaneira o meio ambiente de trabalho. No particular, admite-se até mesmo a identificação de similitudes entre os atributos conferidos aos sujeitos elencados pela LGPD e a estrutura hierárquica juslaboral: controlador-empresa e operador-empregado, por exemplo.

A toda evidência, há uma intrincada relação de subordinação técnica e jurídica do operador ao controlador, conferindo-se ao primeiro a competência para realizar as atividades inerentes ao tratamento de dados descritos no art. 5º, X, da LGPD¹⁴, de ordem civil ou trabalhista.

Tome-se como exemplo uma clínica hospitalar que contrata um prestador de serviços ao qual se confere a missão de transportar prontuários médicos e entregá-los em uma empresa terceirizada contratada pela clínica-controladora para tratar os dados, digitalizando documentos daquele estabelecimento de saúde.

Nesse exemplo, toda a cadeia de gestão e responsabilidade gerada a partir das relações entre controlador e operador está demonstrada, apesar de sua

¹³ PINHEIRO, Iuri; BOMFIM, Vólia. **A Lei Geral de Proteção de Dados e seus reflexos nas relações jurídicas trabalhistas**: reflexos da LGPD no direito e processo do trabalho. São Paulo: RT, 2020, p. 51.

¹⁴ BRASIL. Lei n. 13.709/2018. Art. 5º, 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.

complexidade, permitindo inclusive a distribuição das responsabilidades, na forma da LGPD. Fica clara, inclusive, a relação de superioridade hierárquica assumida pelo controlador ao ostentar até mesmo o poder de definir a finalidade do tratamento de dados – a justificar que também tenha maior responsabilidade na cadeia de gestão.

Segundo o art. 39 da LGPD, “o operador deverá realizar o tratamento segundo as instruções fornecidas pelo controlador, que verificará a observância das próprias instruções e das normas sobre a matéria”. Cabe então, ao controlador, auditar e manter a fiscalização constante sobre os serviços que lhe são prestados pelos operadores. Mais uma vez, é papel do controlador selar contratos que estabeleçam claramente essas regras e registrar todas as auditorias ou procedimentos de *compliance* que proceder perante seus fornecedores.

O operador é a pessoa que tem acesso aos dados, podendo tratá-los em nome do controlador. Pode existir mais de um operador, a exemplo de empresas que utilizam banco de dados para vender mercadorias, cadastrar clientes, registrar algo, portanto, necessitam de mais de um colaborador para desempenhar a atribuição.

O mesmo acontece com o tratamento de dados da empresa-empregadora, sem intermediação de uma terceirizada-operadora, a exemplo de empresas que dispõem de pessoal interno ao qual é incumbida a responsabilidade pela elaboração de contracheques, expedição de aviso de férias, documentos referentes a horas extras, atestados ou registro de pontos.

Nesse exemplo, o operador-empregado trata dados da empresa-controladora e de seus próprios colaboradores, que muitas vezes também podem ser operadores.

Como dito, a distribuição de responsabilidades, segundo interpretação restritiva do art. 42 da LGPD, se concentra nas figuras dos controladores e dos operadores, embora não sejam esses os únicos sujeitos alcançados pela lei, havendo de se falar ainda do encarregado.

O encarregado não aparece como um responsável diretamente. Ocorre que essa exclusão não redunde em isenção de responsabilidade deste, por eventual dano causado a outrem. Sua responsabilidade se submete às regras gerais, diversamente do sucedido com aquelas especificamente dispostas pela LGPD.

Nesse sentido, Edilton Meirelles ensina:

O encarregado, é a pessoa física designada pelo controlador-empregador ou, eventualmente, pelo operador, com a responsabilidade de manter a comunicação entre aquele primeiro (o controlador) e os titulares dos dados

(empregados) ou com a Autoridade Nacional de Proteção de Dados. O encarregado por sua vez, tanto pode ser o sócio, acionista, administrador ou empregado da empresa, como pode ser uma terceira pessoa física contratada para exercer essa função¹⁵.

Não se pode deixar de lado a exceção de responsabilidade dos agentes de tratamento (art. 43 da LGPD)¹⁶. O inciso I excepciona que os agentes de tratamento só não serão responsabilizados, por exemplo, quando provarem “que não realizaram o tratamento de dados pessoais que lhes é atribuído”¹⁷.

Já o inciso II também afasta de responsabilização os agentes de tratamento “que, embora tenham realizado o tratamento de dados pessoais que lhes é atribuído, não houve violação à legislação de proteção de dados”¹⁸. Aqui está presente a figura do agente de tratamentos que conduz sua atribuição de forma transparente e correta, sem qualquer violação quanto ao manuseio correto dos dados.

O inciso III, por fim, excepciona o dever de responsabilidade quando “o dano é decorrente de culpa exclusiva do titular dos dados ou de terceiro”¹⁹. No caso do titular dos dados, este também possui responsabilidades que evitam o vazamento de dados de sua guarda, como compartilhamento indevido de conteúdos pessoais em mídias digitais. No que se refere aos terceiros, pela definição de Edilton Meirelles:

Terceiros seriam outras pessoas, diversas do controlador ou do operador, que seriam o titular da ofensa ao titular dos dados pessoais, enquadrando-se nesta categoria, inclusive o encarregado de tratamento. Esses terceiros podem ser divididos em classes: i) terceiros prepostos do controlador ou do operador e ii) terceiros não prepostos²⁰.

Essa divisão revela-se importante, pois a legislação aponta a responsabilidade solidária do comitente ou empregador, pelo ato de seus empregados ou prepostos, logo, merecendo atenção redobrada.

Anote-se, a propósito, a advertência contida no art. 37 da LGPD, segundo o

¹⁵ MEIRELES, Edilton. **Reflexos da LGPD no direito e processo do trabalho**. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p. 269.

¹⁶ BRASIL. Lei n. 13.709/2018. Art. 43. Os agentes de tratamento só não serão responsabilizados quando provarem I – que não realizaram o tratamento de dados pessoais que lhes é atribuído; II – que, embora tenham realizado o tratamento de dados pessoais que lhes é atribuído, não houve violação à legislação de proteção de dados; ou III – que o dano é decorrente de culpa exclusiva do titular dos dados ou de terceiro”.

¹⁷ BRASIL. Lei n. 13.709/2018.

¹⁸ BRASIL. Lei n. 13.709/2018.

¹⁹ BRASIL. Lei n. 13.709/2018.

²⁰ MEIRELES, Edilton. **Reflexos da LGPD no direito e processo do trabalho**. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p. 271.

qual “o controlador e o operador devem manter registro das operações de tratamento de dados pessoais que realizarem, especialmente quando baseado no legítimo interesse”.

Nota-se que o dispositivo em referência consagra, no raio de alcance da LGPD, o princípio basilar da “prestação de contas” incorporada expressamente pela lei brasileira (art. 6º, X), inspirada pela LGPD Europeia (GDPR) sobre a terminologia de *accountability*.

O princípio da prestação de contas institui na ordem jurídica pátria a obrigação contínua de o controlador e o operador adotarem regras e normativas para a gestão eficaz da proteção de dados pessoais. É por força dessa obrigação que as empresas devem implementar regras de boas práticas de gestão compartilhada e transparente da governança de riscos e medidas técnicas organizacionais eficientes.

Nesse sentido, a relação existente entre os sujeitos abrangidos pela LGPD – não se limitando, pois, aos agentes de tratamento, por exemplo, ao operador e controlador – deve basear-se em regras claramente preestabelecidas em instrumentos contratuais a serem selados entre as partes.

Sem prejuízo da celebração de instrumentos contratuais, há de se respeitar também a “privacidade por concepção” (*privacy by design*). Trata-se de metodologia disposta pelo art. 46, § 2º, da LGPD, segundo a qual qualquer projeto envolvendo o processamento de dados deve ser concebido com base na proteção e na privacidade dos dados em cada atividade ou fase do tratamento. Portanto, é imprescindível que os sujeitos submetidos à LGPD se atenham a regras de governança do tratamento de dados pessoais baseadas na metodologia da “privacidade por concepção”.

Compreendidos os sujeitos ativos alcançados pela LGPD, além dos contornos mais gerais a respeito de suas respectivas responsabilizações – ponto a ser melhor desenvolvido ao longo desta pesquisa –, oportuno o estudo a respeito do outro polo de sujeição no âmbito da LGPD.

2.1.2 O sujeito passivo no tratamento de dados

Quando se fala de sujeito passivo na LGPD, desde logo, estabelece-se um nexos entre os dados existentes e seu respectivo tratamento.

O titular é o real detentor dos dados, é quem tem seus dados, sejam eles sensíveis ou não, tratados e devolvidos. A existência da LGPD se justifica no

tratamento de dados do sujeito passivo.

O art. 5º, V, especifica o titular dos dados como “pessoa natural a quem se referem os dados pessoais que são objeto de tratamento”²¹.

Em que pese à pessoa jurídica seja aplicável, no que couber, os direitos da personalidade (art. 52 do CC/2002 e art. 223-B da CLT), a LGPD consignou como destinatário de proteção de dados pessoais e sensíveis apenas a pessoa natural.

Iuri Pinheiro e Vólia Bomfim anotam que merece melhor reflexão a incidência da LGPD em favor do microempreendedor individual (MEI), do empregador doméstico, do empregador pessoa física e profissionais liberais. Isso porque todos esses são pessoas naturais, normalmente com hipossuficiência econômica em relação às empresas²².

Sabe-se que o microempreendedor individual é fruto de ficção jurídica criada pela Lei Complementar n. 128/2008²³, por meio do qual uma pessoa natural exerce individualmente uma atividade empresarial, mas, ainda assim, se lhe é assegurada a obtenção de Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ), desde que atendidas certas limitações legais.

Por essa razão, a possibilidade de se obter registro no CNPJ poderia levar ao entendimento de que o MEI não seria destinatário da LGPD. Entretanto, o simples fato de se possuir um CNPJ não implica dizer tratar-se de pessoa jurídica, cujos contornos jurídicos são estabelecidos em lei.

Aliás, o mesmo raciocínio se estende ao empregador doméstico e aos demais empregadores pessoas naturais, que simultaneamente são titulares de seus dados pessoais, logo, protegidos pela LGPD; por outro lado, devem obediência à mesma lei, em face de seus empregados.

No que diz respeito à relação de trabalho, o titular dos dados pessoais será quase sempre o empregado, mas também poderá ser terceirizados autônomos e demais prestadores de serviços que têm seus dados tratados.

Superadas as considerações sobre o conceito e os desdobramentos dos

²¹ BRASIL. Lei n. 13.709/2018.

²² PINHEIRO, Iuri; BOMFIM, Vólia. **A Lei Geral de Proteção de Dados e seus reflexos nas relações jurídicas trabalhistas**: reflexos da LGPD no direito e processo do trabalho. São Paulo: RT, 2020.

²³ BRASIL. **Lei Complementar n. 28, de 19 de dezembro de 2008**. Altera a Lei Complementar n. 123, de 14 de dezembro de 2006, altera as Leis n. 8.212, de 24 de julho de 1991, 8.213, de 24 de julho de 1991, 10.406, de 10 de janeiro de 2002 – Código Civil, 8.029, de 12 de abril de 1990, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp128.htm. Acesso em: 18 abr. 2022.

sujeitos da LGPD, passa-se agora ao enquadramento de suas figuras no âmbito da relação de trabalho.

2.2 O empregado e a figura do operador – divergência doutrinária

As obrigações das empresas e de seus funcionários estão definitivamente ligadas ao papel dos sujeitos trazidos pela LGPD. Isso evidencia uma total mudança de paradigma no que diz respeito à forma de tratamento dos dados pessoais. Daí a importância de se adotar uma nova estrutura operacional para atender às garantias devidas aos titulares das informações, na prestação de serviços ou produtos.

Como dito, o operador é a pessoa natural jurídica, de direito público ou privado, que realiza o tratamento de dados pessoais em nome do controlador, na forma do art. 7º, VII, da LGPD. A figura do operador é facultativa, isto é, o controlador pode tratar os dados diretamente, cumulando, nessa hipótese, a condição de operador, ou delegar a um ou mais operadores esse dever. E é justamente nesse último cenário que exsurge dúvida que atormenta os estudiosos²⁴: o empregado que trata dados em nome de seu empregador se equipara ao operador, na forma da LGPD, com as consequências jurídicas advindas dessa equiparação? Ou ele age em nome do controlador e, por isso, é mero representante, preposto deste?

Como referido ao longo da pesquisa, o Poder Judiciário ofereceu uma hipótese de solução ao problema. O Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios editou a Resolução n. 09/2020, instituindo a política de privacidade no âmbito daquele tribunal e, em seu art. 5º, classificou os servidores da Corte como operadores²⁵.

Por sua vez, o Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul, por meio do Provimento n. 68/2020, definiu que seriam considerados operadores todos os seus membros, servidores e estagiários²⁶. Há, portanto, no âmbito do Poder Judiciário, e dos órgãos auxiliares do sistema de justiça, ao menos em princípio, uma sugestão de equivalência entre os servidores que integram suas estruturas e as figuras elencadas

²⁴ GIUNTINI, Adriana *et al.* **LGPD nas relações de trabalho**. Salvador, BA: Motres, 2021, p. 3.

²⁵ BRASIL. **Resolução n. 09/2020**. Institui a Política de Privacidade dos Dados das Pessoas Físicas no Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. Brasília, 02 de setembro de 2020. Disponível em: <https://www.tjdft.jus.br/publicacoes/publicacoes-oficiais/resolucoes-do-pleno/2020/resolucao-9-de-02-09-2020>. Acesso em: 18 mar. 2022.

²⁶ BRASIL. **Provimento n. 68/2020**. Disciplina a aplicação da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais – Lei Federal n. 13.709/2018 – no âmbito do Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul. Porto Alegre 30 abr. 2022. Disponível em: <https://www.mprs.mp.br/legislacao/provimentos/14204/>. Acesso em: 20 out. 2021.

pela LGPD.

Em sentido diverso, todavia, colhe-se de ato normativo oriundo do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo uma interpretação mais restritiva do alcance do conceito de operador, já que no âmbito da Corte paulista apenas serão considerados operadores os prestadores de serviços de tecnologia da informação e comunicação, conforme se extrai da Resolução n. 9.918/2020²⁷.

A par desse impasse, para o qual nem mesmo o Poder Judiciário logrou oferecer resposta uníssona no âmbito de sua organização, a dúvida permanece: é possível um empregado, ou um servidor público, ser considerado um operador de dados, segundo a LGPD?

Segundo Iuri Pinheiro e Vólia Bomfim, o debate perpassa duas questões fundamentais: (a) a correta identificação e o enquadramento das figuras na LGPD; e (b) a possibilidade de responsabilização solidária (art. 42, § 1º, I, da LGPD)²⁸.

De acordo com o art. 7º, VII, da LGPD, nota-se que a lei se limita a estabelecer que o operador é aquele que realiza o tratamento de dados em nome do controlador, sem esclarecer se deve ser um agente externo, ou se poderá integrar a própria estrutura da empresa/entidade controladora, sendo a contratação de serviço externo meramente facultativa.

Buscar uma resposta à provocação anterior é fundamental. Como exemplo, toma-se o acordo *Guidelines 07/2020* da *European Data Protection Board* (EDPB), de 2020, segundo o qual, para o enquadramento como operador, é necessário ser pessoa natural ou jurídica diversa do controlador, e responsável para tratar dados em nome do controlador²⁹.

Afinal, no direito brasileiro, o operador deve se travestir de um sujeito externo à estrutura organizacional do controlador, ou ele pode ser interno a essa mesma organização, pertencer aos quadros do controlador, portanto, ser seu empregado? Ainda: em se tratando de pessoa natural externa, esse operador poderá ser caracterizado como empregado?

²⁷ BRASIL. **Portaria n. 9.918/2020**. Institui a Política de Privacidade e Proteção de Dados Pessoais no Poder Judiciário do Estado de São Paulo. São Paulo, 22 de setembro de 2020. Disponível em: <https://www.tjsp.jus.br/Download/Portal/LGPD/PoliticaPrivacidade.pdf?637371420864435656>. Acesso em: 20 out. 2021.

²⁸ GIUNTINI, Adriana *et al.* **LGPD nas relações de trabalho**. Salvador, BA: Motres, 2021, p. 4.

²⁹ EUROPEAN DATA PROTECTION BOARD. *Guidelines 07/2020 on the concepts of controller and processor in the GDPR*. Disponível em: https://edpb.europa.eu/system/files/2021-07/eppb_guidelines_202007_controllerprocessor_final_en.pdf. Acesso em: 07 jul. 2021.

Na hipótese de designação de um empregado interno para exercer tarefas de processamento de dados, discute-se – e isso é ponto polêmico – se ele se consubstanciará, sob o ponto de vista jurídico, em operador ou se, simplesmente, será mero *longa manus* do controlador, pois, neste caso, o empregado tão só “presenta” o empregador.

Vólia Bomfim, em capítulo específico sobre a proteção de dados nas relações de trabalho, relata uma discussão bastante relevante: o empregado ou um servidor público poderia ser o operador? O debate perpassa duas questões fundamentais: 1 – o correto enquadramento das figuras na LGPD; 2 – A existência de responsabilidade solidária (art. 42, § 1º, I, da LGPD).

Ademais, a partir daí a pessoa designada tem que ser externa? Ou pode pertencer internamente aos quadros do controlador (empregador)? Na hipótese de ser pessoa natural externa, poderá ser caracterizada como empregado?

Segundo Vólia Bomfim, apenas quando os serviços fossem delegados a um externo haveria a figura do operador, o que é justamente a perspectiva da GDPR (Guideline 7/2020)³⁰.

Uma leitura inicial do problema autoriza a conclusão de que, quando os empregados do controlador realizam atividades de tratamento de dados, é o próprio empregador que as executa, ou seja, o empregado é mero agente ou preposto. Sob essa perspectiva, apenas quando os serviços fossem delegados a um sujeito externo haveria a figura do operador, propriamente, o que se alinha à perspectiva do *General Data Protection Regulation*, conforme as *Guidelines* citadas.

No entanto, na contramão dessa primeira proposição, parece ser possível compreender que, quando o operador for uma pessoa natural, a resposta também poderá passar pelos elementos caracterizadores da relação de emprego. É possível vislumbrar subordinação técnica e jurídica do operador ao controlador, de sorte que a relação jurídica firmada entre essas figuras, malgrado, por um lado, possa ser regida pelo direito civil, por outro, não afasta a possibilidade de investigação semelhante no âmbito do direito do trabalho.

A doutrina brasileira contempla duas visões distintas sobre a matéria. De um lado, há quem sustente que o operador não é subordinado ao controlador, apesar de agir e respeitar suas instruções lícitas, pois tem liberdade de escolha na sua expertise,

³⁰ BOMFIM, Vólia. **Direito do trabalho**. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022, p. 1.267.

por exemplo, nos elementos não essenciais dos meios de treinamento, como as técnicas de armazenamento e de segurança.

Sob essa perspectiva, a relação entre o controlador e o operador seria de coordenação, e não de subordinação, estando ausente, portanto, um dos requisitos ensejadores da relação de emprego. Logo, o empregado não se revestiria da autonomia típica de um efetivo operador. Endossa ainda essa primeira visão o fato de o operador responder solidariamente com o controlador (art. 42, § 1º, I, da LGPD).

Sob esse aspecto, o operador concorreria com o empregador quanto aos riscos do negócio (por exemplo, tratar dados por delegação), o que também impediria o reconhecimento do liame empregatício. Em síntese, para esta corrente, os empregados, quando tratam dados, agem em nome de seu superior hierárquico. Neste caso, o próprio controlador está tratando dados através de seus empregados (arts. 932, III, e 933 do CC/2002).

De forma oposta, outra corrente defende que o operador é todo aquele que tem como função principal tratar dados daqueles sujeitos indicados pelo controlador e que, em razão disso, está subordinado às ordens lícitas deste, isto é, deve obedecer e cumprir às instruções que lhe forem dadas. Essa corrente argumenta ainda que o Guia informativo de maio de 2021 da ANPD é meramente persuasivo, sem efeito vinculante, até porque não houve delegação normativa para a atribuição do operador na LGPD.

Importante consignar que a palavra “subordinação” deriva do termo *subordinare* (*sub* – baixo; *ordinare* – ordenar), que significa imposição de ordem, submissão, dependência, subalternidade hierárquica. É a subordinação como caráter de verificação da existência da relação de emprego, que vem sendo utilizada como critério diferenciador, quando da atividade desempenhada (ex: autônomo, empregado, representante).

O termo subordinação significa “ordem estabelecida entre pessoas e segundo a qual umas dependem das outras, das quais recebem ordens ou incumbências; dependência de uma(s) pessoa(s) em relação a outra(s)”³¹. Sua etimologia advém dos termos sujeição e submissão, que dizem respeito ao submetimento às ordens de outro.

Foi Ludovico Barassi, em *Il contratto di lavoro nel diritto positivo italiano*, em 1901, o primeiro a definir a subordinação como o traço essencial da *locatio*

³¹ HOUAISS. **Dicionário online de Português**. Disponível em: <https://www.dicio.com.br/houaiss/>. Acesso em: 18 mar. 2022.

*operarum*³². O Código Civil italiano de 1942 acolheu, em seu art. 2.094, a subordinação como nota distintiva do trabalho autônomo.

No tocante ao conceito do instituto, é conhecida a definição de Paul Colin, trazida por Evaristo de Moraes Filho. “Por subordinação entende-se um estado de dependência real criado por um direito, o direito de o empregador comandar, dar ordens, donde nasce a obrigação correspondente para o empregado de se submeter a essas ordens”³³.

Segundo Délio Maranhão, a subordinação jurídica resulta, para o empregador, em três características: (a) poder de dirigir e comandar a prestação dos serviços; (b) poder de controlar o cumprimento da obrigação anterior; (c) poder de punir a desobediência, violadora da fidúcia contratual³⁴.

Já Cesarino Junior entende a subordinação jurídica como a sujeição do empregado à direção e ordens do empregador ou seus prepostos, especialmente mediante determinação de horário de trabalho e sua fiscalização³⁵. Rodrigues Pinto oferece um conceito mais amplo, ao confirmar a natureza jurídica da subordinação, além de estipular seu grau “[...] a subordinação do empregado se caracteriza por sua natureza (jurídica, no sentido que dimana da vontade contratual) e por seu grau (absoluto, compreendendo o resultado e os meios para a obtenção do resultado da atividade do trabalhador)”³⁶.

Para Mauricio Godinho Delgado,

A subordinação corresponde ao pólo antitético e combinado do poder de direção existente no contexto da relação de emprego. Consiste, assim, na situação jurídica derivada do contrato de trabalho, pela qual o empregado comprometer-se-ia a acolher o poder de direção empresarial no modo da realização de sua prestação de serviços³⁷.

No direito estrangeiro, António Menezes de Cordeiro considera o trabalho

³² NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 400.

³³ Paul Colin. In: MORAES FILHO, Evaristo de. Introdução ao direito do trabalho. 11. ed. São Paulo: LTr, 1995 *apud* OLIVEIRA, Murilo Carvalho Sampaio. A subordinação jurídica no Direito do Trabalho, **Enciclopédia jurídica da PUC-SP**. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/374/edicao-1/a-subordinacao-juridica-no-direito-do-trabalho> Acesso em: 09 set. 2022.

³⁴ PINTO, José Augusto Rodrigues. **Curso de direito individual do trabalho**. 4. ed. São Paulo: LTr, 2000, p. 119.

³⁵ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 16. ed. São Paulo: LTr, 2002, p. 302.

³⁶ CORDEIRO, António Menezes. **Manual de direito do trabalho**. Coimbra: Almedina, 2018, p. 15.

³⁷ CORDEIRO, António Menezes. **Manual de direito do trabalho**. Coimbra: Almedina, 2018, p.18.

subordinado serviço heterodeterminado³⁸, caracteriza-o como uma prestação (conduta humana) de fazer (atividade positiva, distinta da entrega de coisa e da abstenção) cujo conteúdo é determinado por outrem (heterodireção). Para o professor português, apesar de o direito do trabalho concentrar-se no trabalho heterodirigido, nele não se pode limitar, por isso, adverte: “embora ligado ao trabalho subordinado, o Direito do Trabalho, não se possa, linearmente, definir por ele: ora o ultrapassa, ora fica aquém deste seu objecto inicial”³⁹.

Francesco Santoro-Passarelli formula um conceito de subordinação eclético, ao compor seus traços técnico, pessoal e funcional:

A subordinação do empregado é técnica e funcional, isto é, determinada pela prestação do trabalho e a esta ligada. Todavia, como esta prestação requer a perseverante atividade do trabalhador, a subordinação é também, necessariamente, pessoal, no sentido de que atinge a personalidade mesma do obreiro, submetida ao poder diretivo e ao poder disciplinar do empresário e dos seus colaboradores, dos quais hierarquicamente depende (arts. 2.104, 2.106): subordinação pessoal, que é, pois, a razão de muitas das normas que governam a relação de trabalho e, como foi salientado no princípio, da existência de um Direito do Trabalho⁴⁰.

Segundo Vólia Bomfim, a subordinação nada mais é do que o dever de obediência, a sujeição a regras, orientações e normas estabelecidas pelo empregador inerentes ao contrato, à função, desde que legais e não abusivas. Sob essa ótica, o requisito da subordinação estaria presente, pois o operador deve cumprir as orientações do controlador no tratamento de dados⁴¹.

Neste sentido, questiona-se: a solidariedade prevista no art. 42, § 1º, I, da LGPD seria o requisito capaz de afastar a relação de emprego?

Segundo o art. 42,

Art. 42. O controlador ou o operador que, em razão do exercício de atividade de tratamento de dados pessoais, causar a outrem dano patrimonial, moral, individual ou coletivo, em violação à legislação de proteção de dados pessoais, é obrigado a repará-lo. § 1º A fim de assegurar a efetiva indenização ao titular dos dados: I – o operador responde solidariamente pelos danos causados pelo tratamento quando descumprir as obrigações da legislação de proteção de dados ou quando não tiver seguido as instruções lícitas do controlador, hipótese em que o operador equipara-se ao

³⁸ CORDEIRO, António Menezes. Manual de direito do trabalho, p. 15. São Paulo: LTr, 1999 *apud* OLIVEIRA, Murilo Carvalho Sampaio. A subordinação jurídica no Direito do Trabalho. **Enciclopédia jurídica da PUC-SP**. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/374/edicao-1/a-subordinacao-juridica-no-direito-do-trabalho> Acesso em: 09 set. 2022.

³⁹ SANSEVERINO, Luisa Riva. **Curso de direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 1976, p. 48.

⁴⁰ SANSEVERINO, Luisa Riva. **Curso de direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 1976, p. 41.

⁴¹ BOMFIM, Vólia. **Direito do trabalho**. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022, p. 1.280.

controlador, salvo nos casos de exclusão previstos no art. 43 desta Lei; II – os controladores que estiverem diretamente envolvidos no tratamento do qual decorreram danos ao titular dos dados respondem solidariamente, salvo nos casos de exclusão previstos no art. 43 desta Lei. § 2º O juiz, no processo civil, poderá inverter o ônus da prova a favor do titular dos dados quando, a seu juízo, for verossímil a alegação, houver hipossuficiência para fins de produção de prova ou quando a produção de prova pelo titular resultar-lhe excessivamente onerosa. § 3º As ações de reparação por danos coletivos que tenham por objeto a responsabilização nos termos do *caput* deste artigo podem ser exercidas coletivamente em juízo, observado o disposto na legislação pertinente. § 4º Aquele que reparar o dano ao titular tem direito de regresso contra os demais responsáveis, na medida de sua participação no evento danoso.

Com base no artigo citado, um empregado poderia responder solidariamente pelos danos causados a terceiros ou a outros empregados pelo tratamento de dados realizado de forma contrária às instruções do patrão? A responsabilidade solidária seria um risco capaz de afastar o liame empregatício?

A resposta requer uma análise mais cuidadosa dos elementos que descaracterizam o vínculo de emprego pelo risco, conforme exemplificados a seguir: a) a possibilidade de assumirem os danos causados ao tomador; b) o investimento no serviço ou negócio. Trabalhadores que têm uma subordinação discutível e um risco anormal estão situados na zona grise ou zona cinzenta, na qual o enquadramento legal (se empregado ou não) fica pouco visível, dando margem a dúvidas.

O primeiro traço a ser observado diz respeito aos danos. Conforme o art. 462, § 1º, da CLT, o empregador pode descontar do salário do empregado os prejuízos sofridos em virtude do dano que o trabalhador lhe acarretar ou a terceiros. Igualmente, o art. 223-E da CLT prevê que todos os que tenham colaborado para a ofensa extrapatrimonial serão responsabilizados, na proporção de sua ação ou omissão. Muitos interpretam esse dispositivo como uma hipótese a mais de responsabilidade direta do empregado causador do dano moral, por exemplo, ou do assédio⁴².

O segundo elemento a colocar um trabalhador na zona fronteira das relações jurídicas travadas com o tomador é o fato de ter o trabalhador investido com recursos próprios no negócio. O empregado pode investir em pequenos equipamentos para o exercício de seu trabalho, ofício ou profissão, como ocorre com manicures, que normalmente participam comprando esmaltes, lixas e algodão; as atendentes de loja que compram suas roupas de trabalho; o executivo que adquire seu *laptop*; o médico que compra seu estetoscópio; o vendedor que usa seu carro próprio para

⁴² BOMFIM, Vólia. **Direito do trabalho**. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022, p. 1.282.

fazer visitas e vendas ou o motoqueiro para fazer entregas. Este pequeno investimento não impede a relação de emprego, pois não chega a configurar risco financeiro para o trabalhador. Este é o ponto diferencial, pois um grande investimento pode caracterizar o trabalhador como sócio ou autônomo⁴³.

Nesse sentido, nenhum dos dois elementos citados são capazes de, por si só, afastar ou não o vínculo de emprego, pois tanto os empregados como os autônomos podem ser subordinados e correm pequeno risco.

Assim, é possível concluir pela existência de duas correntes distintas, porém ambas bem fundamentadas:

1. Para os que defendem que o empregado não é operador, sua responsabilidade decorre do art. 462 da CLT e, havendo previsão contratual, o empregador poderá efetuar o desconto salarial;
2. Para os que defendem que este empregado é também operador, sua responsabilidade é solidária e, por isso, responderá pelos danos causados aos demais empregados.

Em qualquer das duas hipóteses, ainda caberá, a depender do caso, a aplicação de punições disciplinares, inclusive da justa causa.

Por fim, conforme rege o item 58, tópico 4,2, do Guia Orientativo para Definições dos Agentes de Tratamento de Dados Pessoais e do Encarregado, em sua versão 2.0 de abril/2022, emitido pela ANPD através do Governo Federal, “contudo, não há óbices para que uma pessoa natural contratada como prestadora de serviços para uma finalidade específica possa ser considerada operadora de dados”. Assim, uma pessoa natural contratada para tanto poderá ser empregada do controlador, que neste exemplo é representando pelo empresário.

Em sentido oposto, o mesmo guia, no tópico mencionado, item 60, estabelece:

Empregados, administradores, sócios, servidores e outras pessoas naturais que integram a pessoa jurídica e cujos atos expressam a atuação desta **não devem ser considerados operadores, tendo em vista que o operador será sempre uma pessoa distinta do controlador, isto é, que não atua como profissional subordinado a este ou como membro de seus órgãos** (grifos nossos).

Nesse cenário, se admitido que empregados, administradores, sócios,

⁴³ BOMFIM, Vólia. **Direito do trabalho**. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022, p. 1.283.

servidores e outras pessoas naturais que integram a pessoa jurídica e cujos atos expressam a atuação desta não devem ser considerados operadores (tendo em vista que o operador será sempre uma pessoa distinta do controlador, isto é, que não atua como profissional subordinado a este ou como membro de seus órgãos), seria praticamente abolir a figura do operador, já que o conceito de subordinação existe tanto nas relações de emprego como naquelas relações de trabalho.

Neste sentido, há quem sustente que operador será todo aquele que tem como função principal tratar dados dos sujeitos indicados pelo controlador e, por isso, está subordinado juridicamente às ordens lícitas deste, isto é, deve obedecer e cumprir as suas instruções⁴⁴.

Como dito, um dos requisitos ensejadores da relação de emprego é a subordinação, que tem sido muito utilizada como critério diferenciador entre o contrato de trabalho típico, regido pela CLT, e os demais contratos de prestação de serviços (autônomo, representação, mandato etc.).

Sendo assim, a resposta às indagações acima requer uma análise mais cuidadosa dos argumentos que advogam descaracterizar a relação de emprego pela transferência do risco da atividade econômica ao operador, mesmo que essa atividade esteja adstrita ao tratamento de dados.

Por outro lado, a autora explica que, quando o operador for uma pessoa natural, a resposta também pode passar por pelos elementos caracterizadores da relação de emprego, já que a lei é silente e as orientações mencionadas não são vinculantes, mas meramente interpretativas.

Segundo Vólia Bomfim, algumas correntes defendem que o operador não é subordinado ao controlador, apesar de agir e de respeitar suas instruções lícitas, pois têm a liberdade de sua *expertise*, por exemplo, nos elementos não essenciais dos meios de treinamento, como técnicas de armazenamento e de segurança. Nesta linha de raciocínio, a relação existente entre operador e controlador seria de coordenação e não de subordinação. Logo, ausente um dos requisitos, não poderá o operador ser empregado⁴⁵.

A mesma corrente explica que o fato de o operador responder solidariamente com o controlador levaria à conclusão de que ele também corre riscos do seu negócio (tratar dados por delegação), o que impediria o liame empregatício. Para os que assim

⁴⁴ BOMFIM, Vólia. **Direito do trabalho**. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022, p. 1.282.

⁴⁵ BOMFIM, Vólia. **Direito do trabalho**. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022, p. 1.280.

entendem, os empregados, quando tratam dados, agem em nome do superior hierárquico, como prepostos e, neste caso, é o próprio controlador tratando dados, através de seus empregados (arts. 932, III, e 933 do CC/2002).

Conclui-se que nem a possibilidade de os operadores assumirem a responsabilidade pelos prejuízos causados ao tomador, nem o investimento nos serviços ou negócios são capazes de, por si só, afastar o vínculo de emprego, uma vez que tanto os sujeitos participantes da relação de emprego, quanto aqueles presentes na prestação de serviços de natureza civil guardam algum grau de subordinação e, em alguma medida, assumem riscos.

Por exemplo, a Lei n. 13.467/2017, comumente referida como Reforma Trabalhista, trouxe algumas modificações à CLT e mais algumas hipóteses em que o trabalhador terá risco maior, sem descaracterizar a relação de emprego. É o que se extrai do contrato de trabalho intermitente (art. 452-A da CLT), que gera certa insegurança ao trabalhador sem garantia de quantidade de trabalho mínimo mensal, pois fica à mercê da convocação, sujeitando-se até mesmo ao pagamento de multa caso não cumpra o ajustado.

Em sentido semelhante, nota-se a condição do teletrabalhador que, a depender do ajuste, poderá ser responsável por suportar os custos da aquisição e manutenção dos equipamentos tecnológicos e infraestrutura do trabalho (art. 75-D da CLT).

Como se vê, as hipóteses mencionadas transferem ao empregado parte do risco do empreendimento, sem, contudo, descaracterizar o vínculo de emprego regido pela CLT. Desse modo, a simples e hipotética transferência dos riscos, no âmbito do tratamento de dados, não elide, *per se*, a possibilidade de o empregado também ser operador.

2.3 O empregador e a figura do controlador

Segundo o art. 5º, VI, da LGPD, o controlador é a “pessoa natural ou jurídica, de direito público ou privado, a quem compete as decisões referentes ao tratamento de dados pessoais”.

Nota-se que o controlador é que possui o domínio dos fatos nas operações de tratamento de dados, responsável por definir a finalidade e os meios pelos quais elas serão feitas, motivo pelo qual a legislação europeia o denomina “responsável pelo tratamento”. Neste ponto, as definições da LGPD e da GDPR se completam

adequadamente.

Vólia Bomfim assegura que, no viés trabalhista, o empregador será o controlador, uma vez que armazena e trata os dados dos empregados⁴⁶. Não se pode olvidar, porém, que quando os dados dos empregados forem compartilhados com uma empresa que cuide da folha de pagamento, por exemplo, ela também será considerada uma controladora. Assim, o tomador de serviços, da mesma forma, será o controlador dos dados tratados pelos trabalhadores terceirizados.

De acordo com o art. 2º da CLT, “considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviços”⁴⁷. Ainda segundo o dispositivo, “equiparam-se ao empregador, para os efeitos exclusivos da relação de emprego, os profissionais liberais, as instituições de beneficência, as associações recreativas ou outras instituições sem fins lucrativos, que admitirem trabalhadores como empregados”⁴⁸.

Amauri Mascaro Nascimento discute o conceito de empregador definido pela CLT nos seguintes termos:

A primeira observação cabível é que há divergências doutrinárias sobre o critério que a CLT adotou ao dispor que empregador é a empresa. A discussão surgiu porque há controvérsia sobre a natureza jurídica da empresa que, para alguns, é sujeito de direito, para outros, objeto, isto é, conjunto de bens, portanto, algo não equiparável a sujeito de direito. Para aqueles que sustentam que a empresa não é sujeito, mas objeto, a definição de empregador deveria ser outra: empregador é a pessoa física ou jurídica. Para aqueles que entendem que à empresa deve ser atribuída personalidade de direito, bem como para quem admite possibilidade de empregador mesmo não dotado de personalidade jurídica, como nos parece correto, nada impede os termos da definição. O Código Civil (art. 966) considera “empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços”, não considera empresário (art. 966, parágrafo único) “quem exerce profissão intelectual, de natureza científica, literária ou artística, ainda com o concurso de auxiliares ou colaboradores, salvo se o exercício da profissão constituir elemento de empresa”⁴⁹.

Para o autor, empregador é todo ente, dotado ou não de personalidade jurídica,

⁴⁶ BOMFIM, Vólia. **Direito do trabalho**. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022, p. 1.283.

⁴⁷ BRASIL. **Decreto Lei n. 5.452/1943**. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Brasília, 01 de maio de 1943. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em: 18 mar. 2022.

⁴⁸ BRASIL. **Decreto Lei n. 5.452/1943**. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Brasília, 01 de maio de 1943. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em: 18 mar. 2022.

⁴⁹ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

como também o será tanto a pessoa física como a pessoa jurídica, já que a CLT não é taxativa ao indicar os tipos de empregador. Assim, além da empresa propriamente dita, equipara-se a ela, para fins da relação de emprego, os profissionais liberais, as instituições de beneficência, as associações recreativas e as instituições sem fins lucrativos.

Como se vê, são compatíveis entre si as figuras previstas pelo art. 2º da CLT, e art. 5º, IV, da LGPD, no que se refere à qualificação jurídica de empregador e controlador, possibilitando que o controlador seja de fato o empregador. Porém, é certo que, em geral, controlador será uma pessoa jurídica, de direito privado ou de direito público. É o que ocorre, por exemplo, quando sociedades empresárias ou entidades públicas tomam as principais decisões a respeito do armazenamento, da eliminação ou do compartilhamento de informações que integram um banco de dados pessoais gerido no âmbito da organização.

Daí decorre que não são controladoras as pessoas naturais que atuam como profissionais subordinados a uma pessoa jurídica ou como membros de seus órgãos, o que fortalece a possibilidade de o empregador ser o controlador. É o caso de empregados, administradores, sócios, servidores e outras pessoas naturais que integram a pessoa jurídica e cujos atos expressam a atuação desta⁵⁰.

Nesse sentido, a definição legal de controlador não deve ser entendida como uma norma de distribuição interna de competências e responsabilidades. Diversamente, trata-se de comando legal que atribui obrigações específicas à pessoa jurídica, de maneira que esta assume a responsabilidade pelos atos praticados por seus agentes e prepostos em face dos titulares e da ANPD.

2.4 O papel uniformizador da ANPD

O art. 55-A da LGPD cuidou de conceituar a ANPD nos seguintes termos: “Fica criada a Autoridade Nacional de Proteção de Dados – ANPD, autarquia de natureza especial, dotada de autonomia técnica e decisória, com patrimônio próprio e com sede e foro no Distrito Federal”.

⁵⁰ BRASIL. **Agência Nacional de Proteção de Dados**. Guia orientativo para definições dos agentes de tratamento de dados pessoais e do encarregado. Brasília, 04. 2022. Disponível em: https://www.gov.br/anpd/pt-br/documentos-e-publicacoes/2021.05.27GuiaAgentesdeTratamento_Final.pdf. Acesso em: 05 set. 2022.

A simples atuação do indivíduo para a proteção de seus interesses não é capaz de garantir que o direito individual fundamental receba tutela adequada. É importante uma autoridade de garantia, nos moldes da maioria das autoridades de proteção de dados hoje existentes no mundo.

Neste contexto, Danilo Doneda explica:

A impossibilidade de concretizar a autodeterminação informativa, baseada meramente na ação singular de seu interessado é patente em vista de desproporção entre sua vontade e uma estrutura rígida à coleta de seus dados e preparada a excluí-lo de certas vantagens caso se decida por não os fornecer. Assim, tal tutela singular reproduziria uma tradição elitista da privacidade, que não corresponde a sua atual posição na nossa carta constitucional, nem referencia outros direitos que devem ser mensurados nessa situação, como, por exemplo, a igualdade. A opção da legislação brasileira em matéria de proteção de dados, portanto, deve levar em consideração esses e outros imperativos que podem encontrar respostas eficazes na instituição de uma autoridade de garantia⁵¹.

Os danos de reduzidíssima monta são comuns, o que diminui a propensão para postular sua reparação e, por distorção, incentiva as práticas de utilização indenizada de dados pessoais. Além disso, o recurso a uma tutela baseada na responsabilidade civil não é, por si, capaz de proporcionar uma tutela eficiente para o direito fundamental representado pela proteção de dados pessoais, portanto, a realização de uma garantia institucional.

Nesse passo, a justificativa para a existência da ANPD é bem clara, porém, a definição correta de seu perfil revela dificuldades que somente podem ser avaliadas segundo um juízo político.

Das configurações possíveis desse órgão, identificam-se opções como a de um órgão funcionalmente independente da estrutura estatal, de perfil genericamente associado no Brasil a uma agência. Ainda, são possíveis outras configurações, por exemplo, a de uma estrutura ligada ao Poder Executivo⁵².

A tutela visada por esse órgão supõe uma neutralidade frente às próprias razões do Estado. Muito interessa ao Poder Executivo se o particular se preocupa com a coleta e o processamento dos dados pessoais, implementando o sistema de tratamento de dados nos ditames da LGPD.

⁵¹ DONEDA, Danilo. **Da privacidade à proteção de dados pessoais**. 2. ed. São Paulo: RT, 2019, p. 49.

⁵² DONEDA, Danilo. **Da privacidade à proteção de dados pessoais**. 2. ed. São Paulo: RT, 2019, p. 321.

Sabe-se que todo o processo de formulação da LGPD, cujo início se deu em 2010, compreendeu duas fases de muito debate público no entorno de versões do Anteprojeto de Lei de Proteção de Dados – a primeira em novembro de 2010 e, a última, em 2015. Em ambas as ocasiões, as propostas colocadas em discussão previam a existência de uma autoridade de proteção competente, responsável pela aplicação da legislação de proteção de dados.

O Anteprojeto elaborado sob a coordenação do Ministério da Justiça e da Cidadania foi encaminhado em conjunto ao Ministério de Planejamento, Orçamento e Gestão, à Casa Civil da Presidência da República, que posteriormente o enviou à Câmara dos Deputados, dando início formal ao seu iter legislativo, como o Projeto de Lei n. 5.276, em 13 de maio de 2016⁵³.

Ocorre que o texto enviado pelo Poder Executivo não contemplava a criação de uma agência que fiscalizasse o cumprimento das medidas impostas pela LGPD. Mesmo inúmeros debates acerca de sua criação realizados pelo Ministério da Justiça e da Cidadania não foram suficientes para concretizar a criação desse órgão.

Um dos motivos que justificavam a entrega do texto nesse formato pelo Poder Executivo se refere ao fato de que o Poder Executivo Federal não tinha convicção acerca da necessidade de implementar um órgão fiscalizador. Mesmo diante desse impasse, a criação que trouxesse a centralidade de algum órgão para tratar da matéria foi contemplada no texto enviado, embora não se dispusesse acerca de nenhum de seus aspectos constitutivos, tampouco a respeito de uma associação do tema a qualquer pasta já existente. O órgão seria especializado para aplicar a legislação da proteção de dados.

No entanto, a estrutura proposta foi vetada pelo então Presidente da República, sob o fundamento de que a inclusão via iniciativa dos parlamentares extrapolaria a competência do Poder Legislativo, ao adentrar em matéria de competência restrita ao Presidente da República, qual seja, propor um aumento de despesa em Projeto de Lei.

Em 14 de agosto de 2018, a LGPD foi finalmente sancionada, com as disposições referente à estruturação da ANPD vetadas – ainda que o texto aprovado

⁵³ BRASIL. **Projeto de Lei n. 5.276/2016**. Dispõe sobre o tratamento de dados pessoais para a garantia do livre desenvolvimento da personalidade e da dignidade da pessoa natural. 13 maio 2016. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2084378>. Acesso em: 18 mar. 2022.

contasse com inúmeras previsões que demandavam a atuação da autoridade, no risco de sua ausência significar praticamente a ineficiência da legislação, comprometendo sua efetividade no âmbito normativo⁵⁴.

Como se sabe, no ambiente político, os projetos de lei são cobiçados entre Poder Legislativo e Poder Executivo, de sorte que o mérito da confecção do projeto e eficiência da lei muito interessam aos parlamentares e aos membros do Poder Executivo. Foi por este motivo que, com a sanção da LGPD, a Presidência da República, ao reconhecer a necessidade de se estabelecer um ente público para dar efetividade à LGPD, divulgou seu interesse em elaborar formatação própria da autoridade competente.

Flávio Henrique Unes Pereira, em conjunto com Rafael da Silva Alvim, sob esse ponto, avaliam:

É oportuno destacar que a proteção dos dados pessoais, há muito tempo, é identificada pela doutrina mais autorizada – como também por diversos ordenamentos jurídicos ao redor do mundo – como verdadeiro direito fundamental dos cidadãos. Sobretudo no contexto socioeconômico que vivenciamos na atual quadra, fortemente marcada pela relevância das informações, que são trocadas e manipuladas, num ambiente que desconhece fronteiras geográficas ou temporais, com cada vez maior rapidez, o aumento do número de sujeitos com acesso a dados de terceiros “faz com que o estatuto jurídico desses dados se torne um dos pontos centrais que vão definir a própria autonomia, identidade e liberdade do cidadão contemporâneo”⁵⁵.

Nesse cenário, em 27 de dezembro de 2018, foi publicada a Medida Provisória n. 869/2018, que teve como objetivo instituir a ANPD e modificar vários outros pontos da legislação sobre a proteção de dados⁵⁶.

A configuração proposta tratava da ANPD enquanto órgão público, formalmente localizado na estrutura da Presidência da República. Ocorre que, à época da proposta, havia certas limitações legais que impediam o Poder Executivo de

⁵⁴ BRASIL. **Senado Federal**. Sancionada com vetos Lei Geral de Proteção de Dados. Brasília, 15 de agosto de 2018. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2018/08/15/sancionada-com-vetos-lei-geral-de-protecao-de-dados-pessoais>. Acesso em: 18 set. 2021.

⁵⁵ PEREIRA, Flávio Henrique Unes. **O regime de responsabilidade civil dos particulares na LGPD**: subjetiva ou objetiva. Disponível em: <https://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/o-regime-de-responsabilidade-civil-dos-particulares-na-lgpd-subjetiva-ou-objetiva/>. Acesso em: 05 set. 2022.

⁵⁶ BRASIL. **Medida Provisória n. 869**. Altera a Lei n. 13.709, de 14 de agosto de 2018 para dispor sobre a proteção de dados pessoais e para criar a Autoridade Nacional de Proteção de Dados, e dá outras providências. Brasília 28 jan. 2022. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/Mpv/mpv869.htm: Acesso em: 06 set. 2022.

propor uma estrutura cuja implementação implicasse em despesas ao Tesouro Nacional (Lei de Responsabilidade Fiscal – Lei complementar n. 101/2000)⁵⁷.

Somente depois de ter sofrido inúmeras alterações pela Comissão Mista é que a Medida Provisória n. 869/2018 foi convertida na Lei n. 13.853/2019⁵⁸, seguida das modificações introduzidas pela Lei n. 13.853/2019⁵⁹, que implementou a Estrutura Regimental e o Quadro Demonstrativo dos Cargos em Comissão e das Funções de Confiança da Autoridade Nacional de Proteção de Dados.

Como parte de suas primeiras medidas, a Presidência da ANPD publicou a Portaria n. 11/2021⁶⁰, tornando pública a Agenda Regulatória do órgão e as prioridades para os anos de 2021/2022, que basicamente englobavam 3 fases, dentre elas, as iniciativas da agenda regulatória que contemplava o início/prazo final do processo regulatório.

A mesma agenda tratou de cuidar dos instrumentos para funcionamento próprio como o Regimento Interno e o planejamento estratégico para 2023. Em 20/12/2021, foi apresentado o Relatório de acompanhamento e Execução da Agenda Regulatória para o biênio 2021/2022 – 2/2021.

Um dos pontos de destaque da Agenda diz respeito à “Proteção de dados e da privacidade para pequenas e médias empresas, *startups* e pessoas físicas que tratam dados com os fins econômicos”⁶¹. Mais do que apresentar as diretrizes referentes à regulação e aplicação da LGPD, o relatório apontou importante participação popular/social nos processos de regulamentação.

Ao todo, houve 18 reuniões técnicas formalizadas a respeito de cada item descrito na Agenda Regulatória, somando 1.427 contribuições para o item “Proteção de dados e da privacidade para pequenas e médias empresas, *startups* e pessoas físicas que tratam dados pessoais com fins econômicos (art. 55-J da LGPD)”.

⁵⁷ BRASIL. **Projeto de Lei da Câmara n. 53**. Dispõe sobre a proteção de dados pessoais e altera a Lei n. 12.965, de 23 de abril de 2014. Brasília. Disponível em:

<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/133486>. Acesso em: 05 set. 2022.

⁵⁸ A Lei n. 13.853/2019 foi promulgada com vetos pela Presidência da República.

⁵⁹ BRASIL. **Portaria n. 11/2021**. Torna pública a agenda regulatória para o biênio 2021/2022. Brasília, 27 de janeiro de 2021. Disponível em: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/portaria-n-11-de-27-de-janeiro-de-2021-301143313>. Acesso em: 28 abr. 2022.

⁶⁰ BRASIL. **Portaria n. 11/2021**. Torna pública a agenda regulatória para o biênio 2021/2022. Brasília, 27 de janeiro de 2021. Disponível em: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/portaria-n-11-de-27-de-janeiro-de-2021-301143313>. Acesso em: 28 abr. 2022.

⁶¹ BRASIL. **Nota Técnica n. 37/2021/CGN/ANPD**. Relatório de Acompanhamento e Execução da Agenda Regulatória para o biênio 2021-022 – 2/2021. Brasília, 26 jan. 2022. Disponível em: https://www.gov.br/anpd/pt-br/assuntos/sei_00261-000027_2021_64.pdf. Acesso em: 05 set. 2022.

Ainda, segundo as autoridades competentes, 543 inscrições foram recebidas dentre os quais foram selecionados 12 expositores. Embora o número de contribuições seja expressivo, não houve qualquer reunião para discutir as contribuições oferecidas por esses expositores⁶².

Ainda no exercício de seu escopo regulatório, em 28-01-2022 (Dia Internacional da Proteção de Dados), a ANPD deu publicidade à Resolução CD/ANPD n. 02, que aprovou o Regulamento de Aplicação da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD)⁶³ para agentes de tratamento de pequeno porte. A norma em questão é extremamente relevante na área trabalhista, haja vista que as medidas previstas na Resolução têm o condão de atenuar as obrigações dos sujeitos elencados pela LGPD, especificamente no campo das obrigações conferidas a empregado e empregador.

O Regulamento, que passou por diversas etapas de participação e de contribuição da sociedade, teve como objetivo facilitar a adaptação e a adequação de agentes de tratamento de pequeno porte às normas da LGPD.

Segundo informações oficiais divulgadas pela própria ANPD,

Pôde-se perceber por meio das contribuições recebidas durante a Tomada de Subsídios realizada por essa Autoridade, que a baixa maturidade e a falta de uma cultura de proteção de dados pessoais pelos agentes de pequeno porte pode dificultar a adequação desses agentes aos ditames da LGPD e, eventualmente, pode inviabilizar sua existência. Reconhece-se que a redução de carga regulatória e o estímulo à inovação são fatores fundamentais para o desenvolvimento das microempresas e empresas de pequeno porte e, conseqüentemente, o desenvolvimento do país⁶⁴.

No entanto, é certo dizer que o porte de uma empresa não altera o direito fundamental do titular de dados em relação à proteção de seus dados pessoais, nem desobriga que as atividades de tratamentos de dados observem a boa-fé e os princípios da lei, como finalidade, adequação, necessidade, livre acesso, qualidade dos dados, transparência, segurança, prevenção, não discriminação e

⁶² BRASIL Autoridade Nacional de Proteção de Dados **Agenda regulatória da LGPD apresenta relatório semestral de acompanhamento**. 6. jan. 2022. Disponível em: <https://www.lgpdbrasil.com.br/agenda-regulatoria-da-lgpd-apresenta-relatorio-semestral-de-acompanhamento>. Acesso em: 18 set. 2022.

⁶³ BRASIL. **Resolução n. 02/2022**. Aprova o regulamento de aplicação da Lei n. 13.709, de 14 de agosto de 2018, Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD), para agentes de tratamento de pequeno porte. Brasília, 27 de janeiro de 2022. Disponível em: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/resolucao-cd/anpd-n-2-de-27-de-janeiro-de-2022-376562019>. Acesso em: 18 mar. 2022.

⁶⁴ GOV.BR. **Conselho Diretor aprova regulamento de aplicação da LGPD para agentes de tratamento de pequeno porte**. Disponível em: <https://www.gov.br/anpd/pt-br/assuntos/noticias/conselho-diretor-aprova-regulamento-de-aplicacao-da-lgpd-para-agentes-de-tratamento-de-pequeno-porte>. Acesso em: 10 fev. 2022.

responsabilização e prestação de contas.

3 OS DESAFIOS PARA A PROTEÇÃO DE DADOS NAS RELAÇÕES DE TRABALHO

Como a LGPD tem abrangência geral, é dever dos sujeitos aplicar os dispositivos nela enumerados. Ocorre que não é tarefa fácil ao operador do direito interpretar a norma jurídica correlacionando artigo por artigo, de acordo com a esfera do direito pretendida.

No que se refere às correlações advindas das relações de trabalho não seria diferente.

A LGPD destina-se a proteger os dados pessoais e pessoais sensíveis de danos. E o faz no tratamento não apenas nos meios digitais, mas também em contratos e outros documentos escritos por meios físicos. O art. 5º da Lei destaca que o banco de dados consiste em um conjunto estruturado de dados em suporte eletrônico ou físico.

Em linhas gerais, é indispensável a existência de medidas técnicas e administrativas de *compliance* trabalhista, aptas a proteger e resguardar os dados pessoais sensíveis, para proteger os direitos fundamentais de liberdade e de privacidade, de cada usuário, evitando acessos não autorizados e situações acidentais ou ilícitas.

3.1 A implantação da LGPD nas relações de trabalho: as fases pré, durante e pós-contratual

Diante de todo o cenário exposto, observa-se que é necessário instituir obrigações legais contidas na LGPD no que se refere ao meio ambiente de trabalho. No comando do seu negócio, o empresário/empregador deve estar atento às disposições concernentes à proteção de dados, em medidas que vão desde a admissão de pessoal, na chamada fase pré-contratual, até o curso da execução dos serviços, e para além, na fase posterior ao encerramento das obrigações oriundas do contrato de trabalho, quando o dever de proteger os dados permanece ainda que cessado o vínculo empregatício.

Ao longo desta seção, serão estudados a implantação da LGPD no meio ambiente de trabalho e o alcance das obrigações de empregado/controlador e empregado/operador oriundas do acesso e do tratamento de dados no âmbito laboral.

Sabe-se que é na fase pré-contratual que acontece o primeiro contato entre

empregado e empregador. Não é raro que, nesse momento, o empregador opte por intermediar a contratação por empresas especializadas em recrutamento de candidatos que pretendem disputar a vaga oferecida e que gozam de expertise para realizar, com maior exatidão, a triagem dos perfis, em busca do candidato ideal.

Convém observar que é nessa fase, ao longo do processo seletivo, que o empregador acessará pela primeira vez os dados dos pretensos interessados, através de documentos pessoais e comprobatórios de experiências profissionais e acadêmicas. São documentos que possuem dados sensíveis e não sensíveis, que demandam tratamento adequado ainda que o titular dos dados não seja, ao final do processo, o profissional contratado para a vaga em disputa.

Ressalta-se que nesse momento é defeso que o agente responsável por coletar os dados requisite informações que possam levar o candidato a ter sua privacidade violada, ou elementos que possam sugerir qualquer tipo de discriminação, como exigências de atestado médicos, solicitação de exame de gravidez ou toxicológicos.

Nesse contexto, Ricardo Calcini e Cristiane Carvalho Andrade Araújo advertem:

Essa é a regra. Contudo, há exceções previstas em lei, como é o caso do exame toxicológico para o motorista profissional (art. 168, § 6º, da CLT) e do atestado de antecedentes criminais que é obrigatório para quem trabalha como vigilante (arts. 12 e 16, VI, da Lei n. 7.102/1983 c/c art. 4º, I, da Lei n. 10.826/2003). Por outro lado, o exame de gravidez e a análise de crédito (débito) — mesmo para trabalho em instituições financeiras — são proibidos (art. 1º da Lei n. 9.029/1995), sendo o segundo, inclusive, com base nos termos do Acórdão do TST prolatado nos autos do Processo n. 1109-68.2012.5.10.0020⁶⁵.

A requisição de dados de candidato é medida que deve ser adotada com bastante atenção, vez que o tratamento inadequado dessas informações, seja por excesso ou por desnecessidade de sua realização, poderá levar a empresa (pretense empregador) ao dever de reparação moral, à exclusão dos dados tratados e ao dever de reparar as perdas e danos em razão disso.

Vale destacar que é ônus do empregador contratante informar ao candidato não selecionado, expressamente, qual será o método de utilização dos dados, por quanto tempo e por que razão, sempre respeitando os princípios previstos no art. 6º da LGPD.

⁶⁵ CALCINI, Ricardo; ARAÚJO, Cristiane Carvalho Andrade. O impacto da LGPD nas relações de trabalho. **Revista Consultor Jurídico**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-set-17/lgpd-impactos-trabalhistas?im>. Acesso em: 25 mar. 2022.

Não há dúvidas de que o armazenamento dos dados somente se justifica para garantir ao empregador a possibilidade de se defender em eventual processo judicial, além das hipóteses de constituição de cadastro de reserva.

Aqui, como exemplo, menciona-se a hipótese do candidato que, não selecionado para exercer as atribuições da vaga oferecida, e insatisfeito com o método utilizado na fase pré-processual, ajuíza ação de reparação moral em face do contratante, alegando ter sido submetido a entrevista discriminatória.

Por situações como essa, é fato que o dado processado na fase pré-contratual deve ser armazenado pelo empregador para deter mecanismos de defesa, se acionado judicialmente por motivos relativos aos atos praticados durante a etapa de contratação.

Como se sabe, o prazo prescricional para o ajuizamento de ação trabalhista é de dois anos a contar da data do desligamento (considerando a projeção do aviso-prévio) (art. 7º, XXIX, da CF/1988)⁶⁶.

Neste sentido, a empresa possui a garantia legal de que a guarda dos dados por período não superior a dois anos tem como finalidade assegurar que aqueles dados possam ser utilizados em demandas processuais.

O mesmo raciocínio se aplica à prescrição quinquenal prevista, o que leva à necessidade de se guardar documentos produzidos nesse período, garantindo-se, assim, uma defesa eficiente e lastreada em documentos, sem desprezar a legislação geral de proteção de dados.

Ultrapassada a fase pré-contratual, é na fase contratual que o candidato, uma vez admitido, terá de fato o tratamento de seus dados de forma mais rotineira e expressiva.

Nesse momento, a pessoa natural, sob a condição de empregado, dará seu consentimento, expresso ou tácito, quanto ao tratamento dos dados requisitados pelo controlador-empregador, ou pelo encarregado (se existente), responsável por ser o canal de comunicação entre o agente de tratamento, os titulares dos dados e a ANPD.

De maneira a garantir o cumprimento dos princípios previstos pela legislação, cabe ao empregador assegurar que o empregado, através de seu consentimento, disponha sobre o tratamento de determinados dados próprios. Essa rotina deve ser

⁶⁶ CALCINI, Ricardo; ARAÚJO, Cristiane Carvalho Andrade. O impacto da LGPD nas relações de trabalho. **Revista Consultor Jurídico**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-set-17/lgpd-impactos-trabalhistas?im>. Acesso em: 25 mar. 2022.

feita expressamente, documento por documento, dado por dado, e não de forma geral.

Ricardo Calcini e Cristiane Carvalho Andrade Araújo pontuam casos específicos de aplicação da LGPD na fase contratual que, apesar da alongada extensão, merecem ser transcritos na íntegra:

Ficha de registro: na ficha de registro é comum que contenha dados pessoais e dados *sensíveis*, a exemplo da filiação a sindicato. Nesse aspecto a LGPD prevê expressamente a necessidade de tratamento desses dados com a limitação de acesso à ficha de registro do funcionário.

Formalização de contratos e aditivos: destacam-se os contratos e aditivos, principalmente para quem já possuía o vínculo de emprego *antes* da entrada em vigor da LGPD. Para esses casos, será necessária a adequação do contrato de trabalho à LGPD.

Realização de exames: a realização de exames periódicos encontra respaldo na legislação vigente. Assim, todos os funcionários celetistas são obrigados a realizar o exame médico periódico. Tais exames abrangem a avaliação clínica e envolvem anamnese ocupacional e exames físico e mental, sendo possível haver exames complementares de acordo com os termos específicos da NR-7. Contudo, não podem ser solicitados exames que possam expor a saúde do trabalhador a fim de causar-lhe discriminação, a exemplo dos exames de HIV, gravidez, câncer etc.

Recebimento de atestados: embora não seja obrigatório o preenchimento da CID (Classificação Internacional de Doenças e Problemas Relacionados à Saúde) no atestado médico, caso haja identificação da doença e/ou o motivo do afastamento, pela LGPD, tais dados passam a ser dados sensíveis e, portanto, precisarão de política específica de guarda e acesso.

Compartilhamento de dados com seguradoras, planos de saúde, entidades sindicais: pela LGPD o compartilhamento desses dados precisará de autorização expressa do titular, principalmente quando se tratar de dados de familiares e de terceiros. A exceção virá quando essas informações decorrerem de pedido judicial, de texto de lei ou para fins de dados de estatística do governo.

Dados biométricos: a LGPD classifica os dados biométricos como dados pessoais sensíveis. Os dados biométricos e genéticos são tratados pela LGPD como dados pessoais sensíveis pois podem ser utilizados para classificar grupos de indivíduos ou reconhecê-los individualmente. O reconhecimento biométrico facial é capaz de permitir a classificação do indivíduo em gênero ou etnia.

Menor aprendiz: a formalização da contratação do menor aprendiz passará por mudança significativa. Isso acontecerá porque o §1º do art. 14 diz que o "*tratamento de dados pessoais de crianças deverá ser realizado com o consentimento específico, em que destaque, dado por pelo menos um dos pais ou responsável legal*". Essa mudança se dá pois a lei só previa a assistência do menor no momento da rescisão e, com a LGPD, a assistência deverá ser outorgada também na contratação.

Vigilância de empregados (e-mails, redes sociais, dispositivos funcionais, dispositivos pessoais, geolocalização): a LGPD não proíbe o acesso a e-mails ou dispositivos funcionais. Contudo, a informação deverá ser clara, dispondo do propósito e finalidade da coleta, assim como deverá ter a ciência do funcionário quanto aos *limites* do acesso da empresa aos seus dados pessoais e o tratamento que será dado a esses dados.

Monitoramento interno e externo do ambiente da empresa: a LGPD não proíbe o monitoramento interno e externo do funcionário, mas tal monitoramento deverá ser justificado e com o consentimento do funcionário, zelando pela transparência, finalidade e necessidade.

Compartilhamento de dados pessoais de empregados entre grupo econômico

e terceiros: caso o controlador precise comunicar ou compartilhar dados pessoais com terceiros, deve obter consentimento expresso do titular para esse fim, exceto em situações já previstas em lei que dispensam tal autorização. Tal previsão legal está no § 5º do art. 7º da LGPD e revela a necessidade de que as empresas sejam mais cautelosas ao compartilhar e receber dados de clientes como decorrência de serviços prestados a outras empresas, uma vez que sempre deverá haver uma expressa e específica autorização do titular dos dados para que haja o compartilhamento dessas informações.

Teletrabalho e proteção de dados: sem dúvidas a finalidade precípua da LGPD é a proteção de dados do titular face àqueles que coletam esses dados. Quando tratamos de "teletrabalho", o principal elemento para traçar as diretrizes da atuação da empresa no ambiente de trabalho do seu funcionário (residencial ou não) se dará pelo contrato de trabalho e as previsões acerca da aquisição, manutenção e fornecimento de equipamentos tecnológicos e da infraestrutura necessária para a prestação do trabalho. Tais medidas equiparam-se ao caso do uso de computador ou e-mail institucional no qual é permitido o acesso pelo empregador com o *conhecimento* do funcionário. Já em caso de uso de equipamentos *pessoais*, tal acesso não atende à finalidade da LGPD, em atenção aos princípios nela previstos, além do próprio art. 5º da CF/88, que garante a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade⁶⁷.

Como pontuado, são diversas as formas de tratamento de dados a partir do momento em que a relação de emprego verdadeiramente se estabelece (fase contratual).

Merecem destaque, no ponto, os dados sensíveis, que, segundo Danilo Doneda, “seriam determinados tipos de informação que, caso sejam conhecidas e submetidas a tratamento, podem se prestar a uma potencial utilização discriminatória ou lesiva, que apresentaria maiores riscos potenciais”⁶⁸. De fato, no ambiente laboral, os dados sensíveis são tratados frequentemente, demandando, nesses casos, autorização expressa do empregado.

Destaca-se ainda os dados tratados pelo empregador quando o empregado está submetido a regime de teletrabalho, situação que impõe ao titular da atividade econômica o dever de fornecer computadores, *tablets*, *smartphones* dentre outros aparelhos eletrônicos que, de certa forma, possam blindar dados pessoais, e que a exemplo de acessos remotos, possam ser violados por um terceiro.

Nesse aspecto, em particular, viu-se à exaustão que, com a pandemia da Covid-19, todo o país, através dos setores público e privado, adotou de forma expressiva o regime de teletrabalho visando minimizar o convívio social entre as

⁶⁷ CALCINI, Ricardo; ARAÚJO, Cristiane Carvalho Andrade. O impacto da LGPD nas relações de trabalho. **Revista Consultor Jurídico**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-set-17/lgpd-impactos-trabalhistas?im>. Acesso em: 25 mar. 2022.

⁶⁸ DONEDA, Danilo. **Da privacidade à proteção de dados pessoais**. 2. ed. São Paulo: RT, 2019, p. 142.

pessoas, diminuir o contágio e a propagação do vírus.

Como na maioria das formas de emprego, o controle da jornada de trabalho é um direito do empregador, ainda que realizado a distância, por meios eletrônicos, como celular, aplicativos de mensagem, sistema de *login/logout* e monitoramento via GPS.

Ocorre que se esta conexão for exigida de modo recorrente, o trabalhador poderá desenvolver emoções negativas como apreensão, angústia, ansiedade, inclusive nos momentos reservados para descanso. Neste sentido, são fortes os indícios de violação do direito à intimidade do trabalhador em face da impossibilidade de gozar na sua plenitude dos momentos reservados para descanso.

De outra banda, a violação do direito à privacidade do trabalhador também poderá se caracterizar com a quebra do sigilo de suas “correspondências eletrônicas” ou “interceptações telefônicas”, as quais não são permitidas por lei, além de o empregador estar sujeito às sanções decorrentes de violações contidas no art. 52 da LGPD.

Soma-se ainda o fato de o empregado-operador, aquele que trata os dados mantidos pelo empregador-controlador, como os de clientes em bancos de dados de plataformas digitais, possuir ampla responsabilidade pelo tratamento correto daqueles dados. Da mesma forma que a responsabilidade do empregador existe face ao tratamento de dados do obreiro, necessária a atenção redobrada dos agentes no que tange ao tratamento de dados dos seus clientes e parceiros.

Por fim, ultimada a relação de emprego pelo desligamento do empregado-operador, necessária redobrada cautela quanto aos dados decorrentes desse pacto laboral agora encerrado.

Sem prejuízo da prescrição da pretensão, cabe ao empregador-controlador o dever de guarda de todos os documentos relativos ao contrato de trabalho, até a rescisão, como o Termo de Rescisão do Contrato de Trabalho, Chave de Conectividade Social, Guias de Comunicação de Dispensa e Seguro Desemprego, livro de registros, contracheques dos último cinco anos de trabalho, dentre outros documentos que, com seus dados tratados, possuem o condão de garantir a elucidação dos fatos em uma eventual demanda trabalhista – trata-se de inegável medida acautelatória.

Decorrido o prazo prescricional, caberá ao controlador, respeitados os princípios que regem a proteção de dados no direito brasileiro, prestar contas ao

titular, demonstrando que seus dados foram descartados corretamente, não ficando o empregador-controlador em posse de nenhuma informação ou dado pessoal a partir de então.

Para o procedimento ocorrer corretamente, dentro de qualquer estrutura organizacional (em empresas, por exemplo), é necessário observar alguns procedimentos, como a adoção de Código de Ética e Conduta contendo regras que assegurem o adequado tratamento do dado desde a sua concepção, além de estabelecer punições disciplinares pelo descumprimento de suas disposições⁶⁹.

Aliás, a adoção de normativas internas para a gestão adequada de informações (em sentido amplo) é hipótese que possibilita serem disciplinadas medidas para o treinamento dos responsáveis pela manipulação dos dados, além da confecção de Relatório de Impacto à Proteção de Dados Pessoais, procedimento indispensável para proteger e compartilhar dados nas fases pré, durante e pós contratual.

3.2 A responsabilidade da empresa pelo tratamento de dados

Em geral, as organizações devem proceder à diuturna reconstrução de seus processos internos, seja diante de fatos novos, seja pela exigência de uma nova acomodação provocada pela transformação digital. Cotidianamente, as empresas buscam aprimoramentos não só para melhorar a credibilidade ou o seu valor, mas também para garantir que serão mantidas no mercado, já que a competitividade na esfera privada é fato notório.

A era digital trouxe a necessidade de uma cultura ligada à proteção de dados, um novo desafio às pessoas jurídicas. A inclusão de novas políticas, controles e processos foi alçada à condição de verdadeiro requisito para uma governança de excelência em resultados.

Com o avanço da era digital, e diante da necessidade de se assegurar a distribuição de responsabilidades pela tomada de decisões, especialmente no que se refere ao recebimento de dados, coleta, armazenamento, compartilhamento, também é necessária a implementação legislativa que garanta segurança no tratamento dessas informações.

É certo que a LGPD, criada para tanto, contemplou no texto legal as obrigações

⁶⁹ CARLOTO, Selma. **Lei geral de proteção de dados**: enfoque nas relações de trabalho. São Paulo: LTr, 2020, p. 199.

relativas ao tratamento de dados às pessoas jurídicas (art. 1º), ao consagrar o “objetivo de proteger os direitos fundamentais de liberdade e de privacidade e o livre desenvolvimento da personalidade da pessoa natural”.

Diante da importância de se prevenir, inequivocamente, gravíssimos danos à segurança, à intimidade, à vida privada, dentre tantos outros bens jurídicos de proteção especial conferida pela Constituição Federal de 1988, é que cabe às empresas observar a aplicação da LGPD no que se refere ao tratamento de dados pessoais.

Não se ignora que a adequação à LGPD não é, de modo geral, um processo fácil ou de simples implementação, conforme explica Patricia Peck Pinheiro:

Atender aos requisitos da LGPD exige adequação dos processos de governança corporativa, com implementação de um programa mais consistente de *Compliance* digital, o que demanda investimento, atualização de ferramentas de segurança de dados, revisão documental, melhoria de procedimentos e fluxos internos e externos de dados pessoais, com aplicação de mecanismos de controle e trilhas de auditoria e, acima de tudo, mudança de cultura⁷⁰.

Como se viu ao longo deste estudo, o controlador, cujas atribuições legais o fazem ser equivalente ao empregador, tem papel relevante na implementação da LGPD. Grosso modo, é ele a pessoa que possui o domínio dos fatos em se tratando de operações de tratamento.

A legislação apontada cuidou de estabelecer sanções administrativas, as quais não se excluem e podem ocorrer de forma simultânea na lesão aos dados da pessoa natural, incluindo a possibilidade de defesa dos interesses e dos direitos dos titulares em juízo, de forma individual ou coletiva (art. 22 da LGPD)⁷¹.

Porém, é certo que muito antes da promulgação da lei que protege o tratamento de dados, a própria Constituição Federal, já em 1988, tratou sobre a inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem da pessoa, assegurando o direito à indenização pelo dano moral e material decorrente de sua violação (art. 5º, X, da CF/1988)⁷².

⁷⁰ PINHEIRO, Patricia Peck. **Proteção de dados pessoais**: comentários à Lei n. 13.709/2018. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2021.

⁷¹ BRASIL. **Lei n. 13.709/2018**. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Brasília, 14 de agosto de 2018. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/113709.htm. Acesso em: 18 mar. 2022.

⁷² BRASIL. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, 05 de outubro de 1988. Disponível em:

No mesmo sentido, a LGPD em seu art. 42 prevê a possibilidade de reparação por danos patrimoniais ou morais, individuais ou coletivos, em ação judicial, pelo descumprimento da legislação, possibilitando até mesmo a inversão do ônus da prova.

Como se nota, a responsabilidade tratada no dispositivo em questão poderá ser tanto do controlador, quanto do operador, ou de ambos.

Por um lado, o § 1º, I, do art. 42 consagra a responsabilidade solidária do operador pelos danos causados em razão do exercício de sua atividade de tratamento de dados pessoais, quando descumprir as obrigações da legislação de proteção de dados ou quando não tiver seguido as instruções lícitas do controlador.

Por outro, o art. 42, § 1º, II, regula a responsabilidade solidária dos controladores, já que em muitas hipóteses o tratamento envolve mais de um agente, quando estes estiverem diretamente envolvidos no tratamento do qual decorram danos ao titular dos dados.

Selma Carloto pondera:

O General Data Processing Regulation, assim como a Lei Geral de Proteção de Dados, traz hipóteses de responsabilização do processador ou “subcontratante” que é o nome dado para o operador no regulamento europeu na versão em português no *site* oficial e o qual ampliou as obrigações dos subcontratantes. Um ponto importante é discutir se a responsabilidade tratada na Lei Geral de Proteção de Dados é objetiva ou subjetiva. Se a responsabilidade é objetiva, esta independe de culpa e basta a prova do dano e do nexo de causalidade, se a mesma é subjetiva há necessidade de se provar um novo elemento, a culpa (negligência, imprudência ou imperícia) ou o dolo⁷³.

No direito brasileiro, a regra geral de responsabilidade, quando o incidente danoso ocorre no âmbito das relações de trabalho, é de índole subjetiva (art. 7º, XXVIII, da CF/1988)⁷⁴:

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:
XXVIII – seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa.

Combinando o dispositivo citado com o art. 42 da LGPD, conclui-se que,

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 06 set. 2022.

⁷³ CARLOTO, Selma. **Lei geral de proteção de dados**: enfoque nas relações de trabalho. São Paulo: LTr, 2020, p. 174.

⁷⁴ BRASIL. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, 05 de outubro de 1988. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 06 set. 2022.

quando se refere ao dano patrimonial ou moral causado ao titular dos dados, no tratamento de dados, a responsabilidade será subjetiva, com possibilidade de inversão do ônus da prova.

Já quando o assunto se refere às atividades de risco nas relações de trabalho, a responsabilidade pelos danos morais e patrimoniais passa a ser objetiva, a prescindir de perquirição o exame da culpa (art. 927, parágrafo único, do CC/2002):

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem⁷⁵.

A propósito, ensina José Affonso Dallegrave Neto:

No contrato de trabalho há dois tipos de responsabilidade: uma estribada na inexecução culposa de obrigação, e, outra, no dano que tenha como nexos causal, o simples exercício regular da atividade profissional. Aquela provém da responsabilidade civil subjetiva, enquanto esta encontra-se fulcrada na teoria objetiva concernente à assunção do risco da atividade pela empresa. Como se percebe, em qualquer uma dessas atribuições, o empregador responderá pelo prejuízo sofrido pelo empregado. Na primeira por culpa, na segunda pela assunção dos riscos da atividade econômica⁷⁶.

Com efeito, o tema já foi objeto de decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, em 2019, no Recurso Extraordinário n. 828.040, com repercussão geral reconhecida, no qual se discutiu a possibilidade de aplicação da regra estabelecida pelo art. 927, parágrafo único, do CC/2002.

Na hipótese, o recurso foi interposto contra decisão do Tribunal Superior do Trabalho que condenou empresa ao pagamento de indenização a um vigilante de carro-forte com transtornos psicológicos decorrentes de um assalto, aplicando a hipótese excepcional de responsabilização objetiva. A empresa, no recurso, alegava contrariedade dessa decisão à CF/1988.

Por equiparação, afirma-se que se as atividades de tratamento de dados envolverem risco às liberdades civis e aos direitos fundamentais dos titulares dos dados, conforme constatado em Relatório de Impacto, principalmente no que se refere

⁷⁵ BRASIL. Código Civil. **Institui o Código Civil**. Brasília, 10 jan. 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em: 06 set. 2022.

⁷⁶ DALLEGRAVE NETO, José Affonso. **Responsabilidade civil no direito do trabalho**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2008.

aos dados sensíveis, será sustentável a afirmação de que, nesses casos, a responsabilidade deve ser objetiva.

3.3 A responsabilidade (e a responsabilização) do empregado no tratamento de dados

Tema bastante relevante diz com eventual responsabilização do empregado quando o assunto se refere à proteção de dados.

Como visto, o Código Civil contempla regras especiais quanto à responsabilidade civil dos sujeitos. A partir das regras legais, é possível compreender o sistema de responsabilidade extensível também ao empregado.

Inicialmente, um primeiro olhar permite observar que duas serão as hipóteses de responsabilização do empregado: a primeira, quando responde de forma subsidiária por seus atos perante terceiro (inclusive outros empregados); a segunda, ao responder de forma primária, em solidariedade com o empregador, em determinados casos.

A responsabilidade primária ocorre quando o empregado age em nome próprio, causando danos a terceiros por inadimplência contratual, portanto, seria aquela em que o empregado responde pelos atos praticados por culpa ou dolo (arts. 186 e 187 do CC/2002 c/c art. 934 do CC/2002)

Por força do art. 927 do Código Civil, “aquele que por ato ilícito causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo”⁷⁷.

Na CLT, ainda que indiretamente, a responsabilidade civil contratual do empregado está prevista no art. 462, § 1º, que, ao tratar da possibilidade de descontos no salário, anuncia: “em caso de dano causado pelo empregado, o desconto será lícito, desde de que esta possibilidade tenha sido acordada ou na ocorrência de dolo do empregado”⁷⁸.

Contudo, a responsabilidade civil do empregado perante terceiros em não raras vezes poderá não se traduzir em ações judiciais, inclusive pela frequente condição de hipossuficiência financeira do empregado em relação àquele que o admite e assalaria, a se tornar duvidosa a possibilidade de que tenha meios para reparar eventual dano.

⁷⁷ BRASIL. Código Civil. **Institui o Código Civil**. Brasília, 10 jan. 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em: 06 set. 2022.

⁷⁸ BRASIL. **Decreto Lei n. 5.452/1943**. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Brasília, 01 de maio de 1943. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em: 18 mar. 2022.

Com efeito, há casos em que a reponsabilidade civil do empregado subsiste mesmo após o término do contrato de trabalho – é o caso da responsabilidade técnica do profissional.

Nesse contexto, é necessário abordar eventual responsabilidade dos empregados envolvidos no tratamento de dados no âmbito da LGPD.

Sabe-se que a LGPD inaugurou no direito positivo brasileiro um novo sistema, com valores de grande importância no que se refere ao manuseio das informações referentes aos particulares – destinatários do arcabouço protetivo da norma.

Se é certo que o Brasil adotou lei similar àquela utilizada no sistema da União Europeia (o já referido GDPR), também é certo afirmar que se um controlador também assumir as operações de tratamento de dados, as figuras do operador e do controlador se confundirão. Assim, o empregado do controlador não seria considerado operador, pois ambas as figuras se concentrariam em um só sujeito.

Porém, admitir que o empregado atue como preposto do empregador é deixar de lado a responsabilidade daquele quanto aos atos ilícitos eventualmente praticados no âmbito da LGPD.

É necessário compreender que a LGPD, lei específica sobre o tema, não excluiu a possibilidade de o empregado atuar como operador. O que de fato há em torno da controvérsia são divergências essencialmente doutrinárias, que não encontram eco na ordem jurídica, malgrado as disposições do Guia Orientativo para definições dos Agentes de Tratamento de Dados Pessoais e do Encarregado⁷⁹.

Certamente existirão diferenças na régua da responsabilização do empregado se considerado operador perante a LGPD, ou no caso apenas de empregado puro, sujeito aos deveres previstos na CLT e demais normas. A penalidade e a aplicabilidade da punição dependerão do entendimento adotado.

Vólia Bomfim e Iuri Pinheiro, sobre a figura do empregado ser de fato cumulada com a do operador, ressaltam:

O empregado responsável pelo RH, que recebe os dados do empregado para emitir a folha de pagamento, ignora procedimentos internos de proteção e, inadvertidamente, deixa vaziar dados de todos os empregados. Este empregado responde pelos danos causados a estes?

a) Para os que defendem que ele não é operador, sua responsabilidade

⁷⁹ BRASIL. **Agência Nacional de Proteção de Dados**. Guia orientativo para definições dos agentes de tratamento de dados pessoais e do encarregado. Brasília, 04.2022. Disponível em: https://www.gov.br/anpd/pt-br/documentos-e-publicacoes/2021.05.27GuiaAgentesdeTratamento_Final.pdf. Acesso em: 05 set. 2022.

decorre do art. 462 da CLT e, havendo previsão contratual, poderá o empregador efetuar o desconto salarial;

b) Para os que defendem que este empregado é também operador, sua responsabilidade é solidária e, por isso, responderá pelos danos causados aos demais empregados⁸⁰.

Basicamente os autores expõem as duas possibilidades existentes. Em qualquer delas, caberá ainda, a depender do caso, a aplicação de punições disciplinares, inclusive da justa causa.

Analogicamente, na mesma linha de entendimento de equiparar o empregado ao operador, já se fez referência ao longo deste estudo sobre a Resolução n. 09/2020, do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, que outorgou aos servidores e colaboradores o exercício da atividade de tratamento de dados pessoais na instituição ou terceiros, em contratos e instrumentos congêneres firmados com o Tribunal a condição de operadores, conforme redação abaixo:

Art. 5º. No Tribunal, o controlador e os operadores são respectivamente o Presidente do Tribunal, assessorado pelo Comitê Gestor de Segurança da Informação e Proteção de Dados Pessoais – CGSI, e os servidores e colaboradores que exerçam atividade de tratamento de dados pessoais na instituição ou terceiros, em contratos e instrumentos congêneres firmados com o Tribunal⁸¹.

O dispositivo foi revogado pela Portaria Conjunta n. 21/2021, o que permite concluir que o Tribunal passou a adotar o entendimento do Guia Orientativo citado. Como a Lei não estabeleceu claramente se o empregado poderia ser operador, e por se tratar de Lei de abrangência geral, cada empregador, público ou privado, implementou a LGPD conforme sua conveniência, já que não existe proibição expressa no texto da Lei.

Chama atenção o posicionamento da ANPD, meramente orientativa, ao dispor no item 4.2 (Tipos de operadores) – parágrafo 60:

Nesse cenário, empregados, administradores, sócios, servidores e outras pessoas naturais que integram a pessoa jurídica e cujos atos expressam a atuação desta não devem ser considerados operadores, tendo em vista que o operador será sempre uma pessoa distinta do controlador, isto é, que não atua como profissional subordinado a este ou como membro de seus

⁸⁰ PINHEIRO, Iuri; BOMFIM, Vólia. Os sujeitos da Lei Geral de Proteção de Dados. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região**, n. 1, Brasília, v. 25, 2021.

⁸¹ BRASIL. **Resolução n. 09/2020**. Institui a Política de Privacidade dos Dados das Pessoas Físicas no Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. Brasília, 02 de setembro de 2020. Disponível em: <https://www.tjdft.jus.br/publicacoes/publicacoes-oficiais/resolucoes-do-pleno/2020/resolucao-9-de-02-09-2020>. Acesso em: 18 mar. 2022.

órgãos⁸².

O fato é que, ainda que o empregado do empregador-controlador não venha a ser efetivo operador, para fins da LGPD, e a empresa detentora dos dados opte em contratar pessoal externo para realizar o tratamento de dados, poderá ainda subsistir, no âmbito da empresa contratada, a figura do operador empregado, admitido de forma especial para desempenhar essas funções no âmbito da empresa tratadora, relativamente aos dados de empresas que contratem os seus serviços.

Situação semelhante ocorre quando o empregado é punido em decorrência do vazamento de dados no exercício de suas atribuições. Se aquele empregado não é considerado operador pela LGPD, mas ainda sim trata dados – como preposto do controlador, por exemplo – a punição atribuída a ele no meio ambiente laboral merece ser discutida. Afinal, empregado não trata dados em nome próprio, por isso, não poderia ser penalizado por eventual vazamento.

3.3.1 O papel do controlador e a responsabilidade civil pelos danos causados à empresa, ao trabalho e a terceiros

Figura já apresentada ao longo deste estudo, o controlador é o sujeito detentor do domínio dos fatos em se tratando das operações de tratamento dados. É a ele que a legislação europeia sobre o tema designa como “responsável pelo tratamento” justamente pelo fato de ostentar o poder de definir a finalidade e os meios pelos quais ocorrerá o tratamento de dados pessoais.

Sabe-se que outras questões atinentes à responsabilidade civil se revelam instigantes a partir da LGPD. Isso porque a Lei dedica seção específica para tratar do tema da responsabilidade e do dever de ressarcimento de danos (Capítulo VI “Dos Agentes de Tratamento de Dados Pessoais” – Seção III “Da Responsabilidade e do Ressarcimento de Danos). É digna de destaque, dentre as previsões ali inseridas, a disciplina em torno da responsabilidade solidária entre controlador e operador⁸³.

Com efeito, o art. 42 da Lei disciplina que o controlador ou operador que causar danos a outrem, em decorrência de atividade de tratamento de dados pessoais e “em

⁸² BRASIL. **Agência Nacional de Proteção de Dados**. Guia orientativo para definições dos agentes de tratamento de dados pessoais e do encarregado. Brasília, 04.2022. Disponível em: https://www.gov.br/anpd/pt-br/documentos-e-publicacoes/2021.05.27GuiaAgentesdeTratamento_Final.pdf. Acesso em: 05 set. 2022.

⁸³ MAIMONE, Flávio Henrique Caetano de Paula. **Responsabilidade civil na LGPD**: efetividade na proteção de dados pessoais. Indaiatuba: Foco, 2022, p. 71.

violação à legislação de proteção de dados pessoais”, deve reparar o dano. No mesmo dispositivo está previsto que o dano poderá ser de ordem patrimonial, moral, de amplitude individual ou coletiva.

Já no art. 42, § 1º, nota-se que o legislador estabeleceu as esferas de responsabilização dos agentes de tratamento, ao dispor, inclusive, a respeito da possibilidade de o operador e o controlador responderem solidariamente pelo dever de reparação.

A propósito, Juliana Abrusio, Samuel Rodrigues de Oliveira e Ana Maria Roncaglia, em artigo publicado recentemente, argumentam:

A gestão de risco é obrigatória ao controlador e ao operador. Nesse processo é importante ter visibilidade sobre todas as atividades da organização que envolvam tratamento de dados pessoais, o que pode ser feito por meio do "registro das operações de tratamento de dados pessoais" (art. 37, LGPD). A lei brasileira, tal qual o regulamento europeu que a inspirou, exige, em algumas situações, que o controlador elabore o relatório de impacto de proteção de dados, como no caso de tratamento de dados tendo como hipótese legal o legítimo interesse (art. 10, § 3º) ou envolvendo o uso de dados sensíveis (art. 38)⁸⁴.

Sob o viés das relações de trabalho, Vólia Bomfim explica que o empregador será o controlador, uma vez que armazena e trata dados dos empregados. Não se pode olvidar, porém, que quando os dados dos empregados forem compartilhados com uma empresa que cuida da folha de pagamento, por exemplo, ela também será considerada uma controladora. Aqui é evidente a presença da figura do terceiro, que também será controlador dos dados terceirizados.

Como o empregador é titular do poder diretivo no âmbito do contrato de trabalho, além das regras gerais de responsabilidade civil, cabe a ele o ônus oriundo da legislação juslaboral, no sentido de orientar, treinar e direcionar o empregado, inclusive quando do tratamento de dados, seja ele considerado sujeito próprio da LGPD, como um operador, ou não, atuando como preposto de um empregador-controlador, o fazendo, nessa hipótese, como um controlador por equiparação.

Da análise do disposto pelo art. 42, § 1º, I, da LGPD, percebe-se que são dois os pressupostos legais para se caracterizar o controlador por equiparação: o primeiro,

⁸⁴ OLIVEIRA, Samuel Rodrigues de; ABRUSIO Juliana; RONCAGLIA, Ana Maria. A importância da análise e gestão de riscos no tratamento de dados pessoais. **Revista Consultor Jurídico**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-jul-13/direito-digital-importancia-analise-gestao-riscos-tratamento-dados-pessoais>. Acesso em: 30 ago. 2022.

da não observância, pelo operador, das instruções lícitas fornecidas pelo controlador; a segunda, de que, em razão do tratamento desconforme, surjam danos ao titular dos dados.

Nesse sentido, a interpretação literal do dispositivo permite concluir que a palavra “hipótese” prevista no art. 42 , § 1º, I, diz respeito somente ao segundo caso, qual seja, quando houver descumprimento manifesto das instruções lícitas fornecidas pelo controlador, pois a conjunção alternativa “ou” traz a ideia de inclusão, e não de exclusão⁸⁵.

Neste sentido, a figura do controlador por equiparação, atribuída ao operador, apenas estaria presente nas hipóteses em que não forem seguidas as orientações lícitas do controlador, o que não excluiria a responsabilidade solidária do operador quando descumprir as normas da LGPD. Contudo, segundo Vólia Bomfim, neste último caso, o indivíduo será acionado na qualidade de operador, e não de controlador por equiparação. Na prática, observa a jurista, a consequência seria a mesma: responsabilidade solidária do operador, seja nesta qualidade (de operador tão só), seja na qualidade de controlador por equiparação⁸⁶.

3.3.2 A responsabilidade do operador pelos danos advindos da manipulação de dados

O art. 39 da LGPD prevê que “o operador deverá realizar o tratamento segundo as instruções fornecidas pelo controlador, que verificará a observância das próprias instruções e das normas sobre a matéria”⁸⁷.

Como se vê, a existência do operador depende de uma decisão tomada pelo responsável pelo tratamento, ou seja, do controlador, que pode optar entre tratar dados no âmbito da sua organização, por exemplo, por meio de pessoal habilitado sob a sua autoridade direta – um empregado, por exemplo –, ou confiar a totalidade ou parte das atividades de tratamento a uma organização externa, ou seja, a uma pessoa natural ou jurídica, de direito público ou privado, que irá fazê-lo em nome do controlador.

Desse modo, se o empregador-controlador optar por internalizar as atividades

⁸⁵ BOMFIM, Vólia. **Direito do trabalho**. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022, p. 1.283.

⁸⁶ BOMFIM, Vólia. **Direito do trabalho**. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022, p. 1.284.

⁸⁷ BRASIL. **Lei n. 13.709/2018**. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Brasília, 14 de agosto de 2018. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13709.htm. Acesso em: 18 mar. 2022.

de operação, não se personificará a figura de um operador independente⁸⁸. Contudo, se optar por não externalizar a tarefa de tratar os dados, como lhe é facultado, impedimento não há ao controlador-empregador se desejar designar um empregado e atribuir-lhe as tarefas inerentes ao processamento de dados.

É preciso lembrar que a atividade do empregado na empresa possui papel fundamental no quesito da confiança corporativa. O trabalhador que convive diariamente nas dependências da empresa possui qualidade na prestação de serviço, muitas vezes superior à empresa externa contratada. A rotina diária de trabalho auxilia a confiança recíproca entre os sujeitos, facilitando, inclusive, a percepção do empregado quanto à regulação da proteção de dados, e mais, tomando conhecimento das atribuições do operador no meio ambiente laboral.

Na hipótese de designação de empregado para realizar as tarefas de processamento de dados, discute-se, com repercutada polêmica já abordada neste estudo, se o profissional se amoldará, sob o ponto de vista legal, à qualificação de verdadeiro operador, nos moldes da LGPD, ou se apenas se revestirá da condição de *longa manus* do empregador. A implicação jurídica dessa indagação é evidente: ao não ser considerado operador, não poderia, portanto, o empregado responsável pelo tratamento de dados ser responsabilizado pela sua má utilização perante a ANPD, já que afastada sua condição como agente de tratamento.

Nesse sentido, parece ser prudente o entendimento de que, em se tratando de pessoa natural, tornar-se-á necessário analisar a presença dos elementos caracterizadores da relação de emprego, já que a LGPD é silente e as orientações trazidas pelo Guia Orientativo é mera fonte orientativa, sem caráter vinculante⁸⁹.

Dito isso, algumas correntes defendem que o operador, na feição que lhe é conferida pela LGPD, não seria sujeito subordinado ao controlador, apesar de agir e respeitar as instruções lícitas deste, pois tem liberdade de escolha na sua expertise. É o caso, por exemplo, de se lhe reconhecer algum grau de autonomia na eleição dos meios não essenciais de treinamento, como as técnicas de armazenamento ou de segurança⁹⁰.

⁸⁸ BOMFIM, Vólia. **Direito do trabalho**. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022, p.1.279.

⁸⁹ BRASIL. **Agência Nacional de Proteção de Dados**. Guia orientativo para definições dos agentes de tratamento de dados pessoais e do encarregado. Brasília, 04.2022. Disponível em: https://www.gov.br/anpd/pt-br/documentos-e-publicacoes/2021.05.27GuiaAgentesdeTratamento_Final.pdf. Acesso em: 05 set. 2022.

⁹⁰ BOMFIM, Vólia. **Direito do trabalho**. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022, p.1.281.

Na esteira dessa primeira linha de pensamento, a relação entre operador e controlador seria de coordenação e não de subordinação jurídica, o que afastaria a possibilidade de o empregado ser também operador.

Todavia, outro ponto de vista sustenta que todo aquele que tem como função principal tratar dados de sujeitos indicados pelo controlador se revestirá da posição jurídica de operador, por isso, estará subordinado às ordens lícitas do primeiro, devendo obedecer e cumprir suas instruções.

Para essa segunda corrente, os Guias Orientativos para Definições dos Agentes de Tratamento de Dados Pessoais e do Encarregado (maio de 2021 e abril de 2022) apontam que⁹¹ "empregados não devem ser considerados operadores", são persuasivos, sem efeito vinculante, até porque não houve delegação normativa para o conceito e as atribuições da LGPD⁹².

A essa altura, por todo o sustentado, é lícito haver dúvidas sobre a verdadeira conveniência lógico-jurídica de que um empregado responda, solidariamente, pelos danos causados a terceiros ou a outros empregados pelo tratamento de dados realizado contrariamente às instruções do superior hierárquico.

Afinal, seria a responsabilidade solidária prevista no art. 42, § 1º, I, da LGPD, capaz de afastar a relação empregatícia? Para essa discussão, até mesmo para se definir os parâmetros e os limites da responsabilidade do operador, parece ser acertada a análise dos dois elementos.

Em primeiro lugar, a simples responsabilização do indivíduo, pelos danos causados em razão da sua atuação, não elide o reconhecimento da relação de emprego.

Nesse sentido, convém notar que o art. 462, § 1º, da CLT, estabelece hipóteses nas quais o empregado terá descontado de seu salário o valor atinente aos danos causados ao empregador ou a terceiros – hipótese típica de reparação material.

De modo semelhante, o art. 223-E da CLT, introduzido com a Reforma Trabalhista (Lei n. 13.467/2017), também prevê que todos os que tenham colaborado para a ofensa patrimonial serão responsabilizados, na proporção da sua ação ou omissão, ou seja, a norma jurídica não conferiu imunidade nem concedeu isenção ao

⁹¹ BRASIL. **Agência Nacional de Proteção de Dados**. Guia orientativo para definições dos agentes de tratamento de dados pessoais e do encarregado. Brasília, 04.2022. Disponível em: https://www.gov.br/anpd/pt-br/documentos-e-publicacoes/2021.05.27GuiaAgentesdeTratamento_Final.pdf. Acesso em: 05 set. 2022.

⁹² BOMFIM, Vólia. **Direito do trabalho**. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022, p.1.279.

empregado nessas circunstâncias.

Em segundo lugar, realça-se a figura de um trabalhador na zona fronteira das relações jurídicas travadas com o tomador. É o fato de ter o empregado investido, com recursos próprios, na relação empregatícia: adquirindo pequenos equipamentos de uso rotineiro, atendentes que adquirem suas próprias vestimentas para uso exclusivo no trabalho, profissional médico que compra computador para uso exclusivo no trabalho, advogado-empregado que adquire livros para municiar o escritório que o assalaria etc.

Como é evidente dos exemplos anteriores, investimentos de pequena monta são incapazes de afastar a existência da relação de emprego, pois não transferem ao empregado que os suporta os riscos da própria atividade econômica.

Para Vólia Bonfim, nenhum dos dois elementos citados seria suficiente para afastar o vínculo de emprego, pois tanto os empregados como os autônomos podem estar subordinados, ainda que apenas tecnicamente, e correr algum grau de risco, por menor que o seja.

O fato é que a responsabilização do operador, quando investido na figura do empregado, deverá ser analisada no âmbito da ANPD, responsabilidade civil e trabalhista, diversamente do operador não empregado, sem vinculação trabalhista de qualquer espécie.

Nesse sentido, a penalidade por justa causa, instituto que será visto a seguir, responsável pela sanção relativa ao cometimento de falta grave, somente poderá ser concretizada quando da verificação de operador inserido na relação típica de emprego regida pela CLT.

4 A APLICABILIDADE DAS SANÇÕES IMPOSTAS PELO ART. 482 DA CLT NA RELAÇÃO EMPREGATÍCIA ENTRE OS AGENTES DE TRATAMENTO

Ao conceituar a figura do empregado, estabelece a CLT que trabalhadora é a pessoa natural que presta serviços de modo pessoal, subordinado, oneroso e habitual, sob a dependência do empregador. Por sua vez, considerar-se-á empregador, na forma do art. 2º, CLT, a pessoa física ou jurídica responsável pelo direcionamento da prestação de serviços, assumindo os riscos da atividade econômica explorada.

Como ensina Vólia Bomfim,

Como é o empregador aquele que investe seu capital no empreendimento, que escolhe os rumos no negócio, o momento para mudar o ramo e investir em novas ou antigas diretrizes da atividade, correndo todos os riscos dos desacertos ou de obter os lucros resultantes da escolha, também pode intervir na relação de emprego, pois tem o poder de comando⁹³.

Observa-se que é do empregador o ônus de conduzir o contrato de trabalho de forma lícita. É dele o comando que permite modificar as cláusulas contratuais, para que assim o contrato possa se desenvolver dentro dos parâmetros legais.

Nesse passo, ao conduzir o contrato de trabalho, o empregador assumirá o poder de direção, o que lhe permite regular a prestação do serviço, fiscalizar as atribuições do empregado e puni-lo quando praticar qualquer ato passível de sanção nos termos da CLT. Trata-se de manifestação do poder disciplinar exercido pelo empregador, alojado em patamar superior ao ocupado pelo empregado, em evidente relação hierarquizada.

Necessário registrar que o poder disciplinar é decorrência lógica do poder diretivo, ou seja, se reflete na faculdade devolvida ao empregador de aplicar punições ao empregado, quando descumpridas as obrigações decorrentes do contrato de trabalho, estremecendo a fidúcia havida entre esses atores do vínculo de emprego.

Com efeito, cabe ao direito do trabalho caracterizar as infrações viabilizadoras da aplicação de punições no âmbito da relação de emprego. Essa caracterização, contudo, não se submete a um critério uniforme, segundo as diversas ordens jurídicas.

⁹³ BOMFIM, Vólia. **Direito do trabalho**. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022, p.1.289.

As infrações são punidas por meio de critérios específicos, respeitando-se a gradação legal e a proporcionalidade entre a falta cometida e a sanção aplicada⁹⁴.

Nesse sentido, a pena mais gravosa a que o empregado se sujeita, e que afeta a relação empregatícia a ponto de encerrá-la abruptamente, não é outra, senão a demissão por justa causa.

Para o direito brasileiro, justa causa é o motivo relevante, previsto legalmente, a autorizar a resolução do contrato de trabalho por culpa do sujeito comitente da infração — no caso, o empregado⁹⁵. Trata-se, pois, de conduta tipificada em lei que autoriza a resolução do contrato de trabalho por culpa do trabalhador.

É evidente que infrações contratuais podem ser cometidas tanto pelo empregado (tipos jurídicos do art. 482 da CLT), como pelo empregador (tipos jurídicos do art. 483 da CLT, que consagram a chamada rescisão indireta, ou rescisão oblíqua do contrato de trabalho)⁹⁶.

No ponto que nos interessa neste estudo, colhe-se o fato de que a CLT, tratando das infrações cometidas pelo trabalhador, refere-se ainda à noção de falta grave. Segundo o art. 493 da CLT, será considerada falta grave a “prática de qualquer dos fatos a que se refere o art. 482, quando por sua repetição ou natureza representem séria violação dos deveres e obrigações do empregado”⁹⁷.

Interessante observar que o dispositivo mencionado consta do capítulo celetista que trata da estabilidade decenal no emprego (por exemplo, arts. 492, 493, 494, 495, 499, § 1º, todos da CLT). O art. 499, ilustrativamente, refere-se à falta grave em um de seus parágrafos (§ 1º), quando trata do estável decenal, mencionando, ao revés, a expressão justa causa quando se reporta ao empregado não estável (art. 499, § 2º, CLT)⁹⁸.

Assim, a justa causa será a penalidade a ser aplicada pelo empregador, em regra, no âmbito extrajudicial, sem a necessidade de apuração por meio de procedimento próprio. Cabe ao titular da atividade econômica o ônus de se acerrar

⁹⁴ BRASIL. **Lei n. 13.709/2018**. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Brasília, 14 de agosto de 2018. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13709.htm. Acesso em: 18 mar. 2022.

⁹⁵ BOMFIM, Vólia. **Direito do trabalho**. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022, p. 1.289.

⁹⁶ BOMFIM, Vólia. **Direito do trabalho**. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022.

⁹⁷ BRASIL. **Decreto Lei n. 5.452/1943**. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Brasília, 01 de maio de 1943. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em: 18 mar. 2022.

⁹⁸ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 16. ed. São Paulo: LTr, 2002, p. 1.350.

da efetiva ocorrência de falta grave cometida pelo empregado a qual, se assim apurada, legitimará a aplicação das sanções previstas em lei.

Por exceção, nos casos expressamente previstos em lei (por exemplo, art. 494 e arts. 853 a 855 da CLT, que cuidam do trabalhador detentor de estabilidade provisória), deverá a ocorrência de falta grave ser apurada por meio de ação judicial e inquérito⁹⁹.

Como a LGPD regulamenta figuras específicas para o seu campo de incidência, a exemplo do operador e do controlador, e estes podem coincidir com sujeitos típicos da relação de trabalho, é necessário revisitar alguns conceitos já abordados ao longo da pesquisa.

Conforme já discutido, controlador, a rigor da literalidade do art. 5º, VI, da LGPD, será a pessoa natural ou jurídica, de direito público ou privado, a quem competem as decisões referentes ao tratamento de dados pessoais”. Por sua vez, também já se abordou o fato de que, segundo a LGPD (art. 5º, VII), operador será pessoa natural ou jurídica, de direito público ou privado, que realiza o tratamento de dados pessoais em nome do controlador.

Assim, observa-se que o texto legal alçou à posição de agentes de tratamento tanto controladores como operadores, cujas atribuições poderão ser desempenhadas por pessoas físicas ou jurídicas. O primeiro tem o domínio sobre a tomada de decisões relacionadas ao tratamento de dados pessoais; o segundo, o dever de realizá-lo em nome do controlador. Há, ao menos em princípio, certo grau de semelhança entre as figuras da LGPD e os sujeitos da relação de emprego, particularmente no que diz respeito à natureza hierarquizada da relação.

Em outras palavras, não parece correto ser possível, a despeito de entendimentos contrários, rechaçar a ideia de que ao empregado (figura da CLT) possam ser conferidas atribuições características do operador (figura da LGPD).

Aqui revolve a indagação que permeia o problema científico estruturante deste estudo: é correto afirmar que o operador, quando equiparado ao empregado, se sujeita às sanções disciplinares previstas na CLT? E quando essas figuras não forem equiparadas? A resposta ao questionamento comporta, ao menos, duas hipóteses:

⁹⁹ BRASIL. **Decreto Lei n. 5.452/1943**. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Brasília, 01 de maio de 1943. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em: 18 mar. 2022.

Sob a primeira perspectiva, se o empregado é mero preposto do controlador, e não exerce o cargo de operador, com as competências conferidas pela LGPD a essa figura, então, a sanção decorrente da falta grave (malversação de dados, vazamento etc.), prevista pelo art. 482 da CLT, poderia ser aplicada. Porém, nessa hipótese, sendo o empregado mero cumpridor de ordens de quem assume os riscos da atividade econômica, ele não estará sujeito às sanções previstas na LGPD – afinal, nessa hipótese, o empregado não se subsume à figura do operador disciplinado pela LGPD.

Já sob uma segunda ótica, se o empregado é o operador designado pelo empregado-controlador, ele estará sujeito a duas disciplinas jurídicas, cada uma delas incidente em razão de qualificações jurídicas distintas de sua própria atuação.

Por um lado, estará o operador, porque empregado, sujeito às hipóteses de demissão motivada (por justa causa), na forma do art. 482 da CLT, em decorrência do cometimento de falta grave por ocasião do tratamento de dados.

Por outro lado, estará o empregado, porque operador, também sujeito a se responsabilizar no âmbito da LGPD, porque em exercício de cargo, emprego, função ou tarefa que lhe outorga a posição de agente de tratamento de dados.

A partir desses dois raciocínios, passa-se a discutir a possibilidade da sanção por justa causa do empregado no âmbito da LGPD, no âmbito da possibilidade dele desempenhar atribuições de operador, ou se, ainda que não compatíveis as figuras do operador e do empregado, se remanesceria a hipótese de sanção disciplinar (art. 482 da CLT).

4.1 A demissão por justa causa prevista no art. 482 da CLT

No conjunto taxativo de infrações trabalhistas existentes, cabe destacar um rol principal, lançado no art. 482 da CLT, que se aplica a todos os trabalhadores submetidos ao sistema celetista. Nesse sentido, Mauricio Godinho ressalta:

A seu lado, há pequeno número disperso de outras infrações legalmente tipificadas, que são aplicáveis a obreiros de categorias específicas ou situados em circunstâncias especiais. Esclareça-se que algumas dessas infrações especiais poderiam, em substância, englobar-se em tipos jurídicos já especificados no art. 482 da CLT (na figura do *mau procedimento*, por exemplo). De todo modo, a ordem jurídica preferiu acentuar a infração nesses casos especiais. É o que se passa com os tipos jurídicos previstos pelos seguintes preceitos da CLT: art. 158, parágrafo único (recusa injustificada,

pelo empregado, de cumprir instruções de saúde e segurança e de usar EPIs); art. 235-B (recusa do motorista empregado de se submeter ao teste ou programa de controle de uso de droga e de bebida alcoólica previstos no mesmo preceito normativo); art. 240, parágrafo único (recusa injustificada do empregado ferroviário em atender a convocação empresarial para execução do serviço extraordinário previsto no preceito normativo); art. 433, I e II (desempenho insuficiente ou inadaptação do aprendiz ou, ainda, a sua ausência injustificada à escola que implique perda do ano letivo). A Lei Complementar n. 150/2015, a seu turno, prevê, como tipo específico concernente ao empregado doméstico, a submissão a maus tratos de idoso, de enfermo, de pessoa com deficiência ou criança sob seu cuidado direto ou indireto¹⁰⁰.

O rol de infrações tipificadas pelo art. 482 da CLT é bastante amplo.

Para este estudo, em especial, não se justifica tratar de cada uma das hipóteses, mas, sim, daquelas relacionadas a um enquadramento jurídico compatível com o tratamento de dados.

Nessa ordem de ideias, constituem objeto de análise as condutas previstas pelas alíneas “a”; “b”; “c”; “e”, “g” e “h” do art. 482 consolidado: a saber, respectivamente: ato de improbidade; incontinência de conduta ou mau procedimento; negociação habitual por conta própria ou alheia sem permissão do empregador, e quando constituir ato de concorrência à empresa para a qual trabalha o empregado, ou for prejudicial ao serviço; desídia no desempenho das respectivas funções; embriaguez habitual ou em serviço; e o ato de indisciplina ou de insubordinação.

Segundo Mauricio Godinho, ato de improbidade, previsto na alínea “a” é:

O ato de improbidade, embora seja também mau procedimento, afrontando a moral genérica imperante na vida social, tem a particularidade, segundo a ótica justralhista, de afetar o patrimônio de alguém, em especial do empregador, visando, irregularmente, a obtenção de vantagens para o obreiro ou a quem este favorecer. Aponta, desse modo, Wagner Giglio que a jurisprudência, inicialmente, e a doutrina, em seguida, reservaram “o conceito trabalhista de improbidade, por exclusão, somente para as manifestações desonestas do empregado que constituam atentado ao patrimônio ou, mais exatamente, a bens materiais”. Esclareça-se que pode ocorrer ato de improbidade, vinculado ao contrato de emprego, mas que importe em prejuízo a patrimônio de terceiro, e não exatamente, pelo menos de modo imediato, do empregador. Isso não descaracteriza a infração, mormente por se saber que o empregador será responsável perante tal terceiro pelos atos cometidos por seus empregados, no contexto do cumprimento do contrato¹⁰¹.

¹⁰⁰ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 16. ed. São Paulo: LTr, 2002, p. 1.350.

¹⁰¹ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 16. ed. São Paulo: LTr, 2002, p. 1.350.

Com efeito, o ato de improbidade talvez seja a falta grave mais aplicada pelos empregadores, no que se refere ao vazamento de dados.

Exemplo de sua aplicação diz com o trabalhador que de posse de arquivos da empresa, envia esses arquivos para o seu e-mail particular, mesmo diante da proibição de compartilhamento pelo gestor/empregador. O fato de se compartilhar dados sigilosos constitui conduta ímproba; irrelevante, portanto, a reiteração da conduta, ou o fato de o trabalhador ser titulado como agente de tratamento (operador-empregado) ou apenas empregado.

A alínea “b” do artigo citado refere-se à incontinência de conduta ou mau procedimento. Consiste na conduta culposa do empregado que atinja a moral, sob o ponto de vista sexual, prejudicando o ambiente laborativo ou suas obrigações contratuais¹⁰², o que não guarda relação direta com o tema de vazamento de dados. Já o mau procedimento, previsto na mesma alínea, trata-se de conduta culposa do empregado que atinja a moral, sob o ponto de vista geral, excluído o sexual, prejudicando o ambiente laborativo ou as obrigações contratuais do obreiro¹⁰³.

A amplitude deste tema autoriza enquadrar como mau procedimento condutas extremamente diferenciadas como facilitar o vazamento de dados na relação de emprego.

A alínea “c” contempla a vedação à negociação habitual por conta própria ou alheia sem permissão do empregador, e quando constituir ato de concorrência à empresa para a qual trabalha o empregado, ou for prejudicial ao serviço. O texto neste ponto é bem claro no sentido de que a negociação deve ser feita pelo empregador. O empregado que, ao ter acesso a informações internas utiliza-se delas para beneficiar empresa da concorrência ou prejudicar o empregador com sua conduta, poderá ser punido com a falta grave.

A alínea “e”, por sua vez, prevê a aplicação da falta grave em razão de comportamento desidioso. Desídia significa “disposição para evitar qualquer esforço físico ou mental, indolência ociosidade, preguiça, desleixo, incúria, negligência”¹⁰⁴.

Mauricio Godinho, sobre a conduta prevista pelo art. 482, “e”, da CLT, explica:

¹⁰² DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 16. ed. São Paulo: LTr, 2002, p. 1.360.

¹⁰³ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 16. ed. São Paulo: LTr, 2002, p. 1.360.

¹⁰⁴ HOUAISS. **Dicionário online de Português**. Disponível em: <https://www.dicio.com.br/houaiss/> Acesso em: 18 mar. 2022.

A desídia é a desatenção reiterada, o desinteresse contínuo, o desleixo contumaz com as obrigações contratuais. Para autorizar a resolução culposa do contrato, exige, assim, regra geral, a evidenciação de um comportamento repetido e habitual do trabalhador, uma vez que as manifestações da negligência tendem a não ser tão graves, caso isoladamente consideradas.

Nota-se que é claramente possível correlacionar o comportamento desidioso com eventual vazamento de dados.

Nesse particular, desidioso será o empregado que, por desleixo, deixa seu computador sem proteção, e este é invadido por espões eletrônicos que disparam as informações contidas no computador do empregado-operador, apropriando-se de informações de clientes, empregados e outros dados. Por conta de um descuido, o empregado poderá sofrer a penalidade da justa causa em razão da gravidade da falta cometida.

Já o art. 482, "g", que se refere à violação de segredo da empresa, é conceituado por Mauricio Godinho nos seguintes termos:

O presente tipo jurídico busca resguardar informações confidenciais do empreendimento a que se vincula o obreiro, cuja divulgação a terceiros, especialmente empresas concorrentes, pode causar significativo prejuízo ao empregador. Amauri Mascaro Nascimento apresenta conceito bastante amplo dessa infração trabalhista: "é a divulgação não autorizada das patentes de invenção, métodos de execução, fórmulas, escrita comercial e, enfim, de todo fato, ato ou coisa que, de uso ou conhecimento exclusivo da empresa, não possa ou não deva ser tornado público, sob pena de causar prejuízo remoto, provável ou imediato à empresa". Antonio Lamarca, por sua vez, reduz, um pouco, a amplitude do tipo legal, sustentando que "deve tratar-se efetivamente de um segredo, não de um processo ou método que estejam ao alcance de qualquer um". O autor apresenta, ilustrativamente, as seguintes informações que não estariam protegidas pelo art. 482, "g", da CLT: o estabelecimento alcança maior volume de vendas em face da "simpatia pessoal" de seu titular, em contraponto ao concorrente; ou em face de ter preços mais baratos do que o concorrente¹⁰⁵.

Violar significa desrespeitar, infringir, transgredir, abrir sem permissão do dono, divulgar, e é este último aquele fato que melhor se correlaciona com a LGPD. Haverá divulgação indevida, por exemplo, quando o empregado-operador, a despeito da confidencialidade de determinada informação a que tem acesso em razão de cargo, emprego ou função, opta por divulgá-la em redes sociais, e-mail ou aplicativos de mensagens, por exemplo.

¹⁰⁵ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 16. ed. São Paulo: LTr, 2002, p. 1.350.

Finalmente, também é suscetível de aplicação da pena de dispensa por justa causa o ato de indisciplina ou de insubordinação, assim verificado quando houver violação na obrigação de o empregado obedecer às ordens do empregador.

Ato de indisciplina ou de insubordinação (alínea “h”). A lei arrola, aqui, dois tipos jurídicos, embora significativamente próximos. Indisciplina é o descumprimento de regras, diretrizes ou ordens gerais do empregador ou de seus prepostos e chefias, impessoalmente dirigidas aos integrantes do estabelecimento ou da empresa. Ilustrativamente, a regra afixada no portal do salão proibindo o ingresso de pessoas, exceto se protegidas por equipamentos de segurança; ou a regra afixada nas paredes da fábrica proibindo fumar. Insubordinação, por sua vez, é o descumprimento de ordens específicas recebidas pelo empregado ou grupo delimitado de empregados. É o desatendimento pelo obreiro à ordem direta por ele recebida do empregador ou dos prepostos e chefias deste. As duas figuras, é claro, podem conjugar-se em um mesmo ato: o trabalhador começa a fumar em local proibido, não obstante a placa orientadora (ato de indisciplina); logo em seguida, recebe ordem direta de sua chefia para parar de fazê-lo, insistindo, porém, em seu descumprimento (ato de insubordinação). É desnecessário repisar-se que tanto as diretrizes gerais como as ordens diretas têm de ser lícitas, não abusivas, não escapando dos limites que o Direito e o próprio contrato impõem ao poder de comando do empregador¹⁰⁶.

O dever de subordinação do obreiro decorre da subordinação jurídica, já tratada e prevista pelo art. 3º da CLT.

Quando identificada a insubordinação, passa-se a verificar o desrespeito intencional do empregado a uma ordem lícita e não abusiva do empregador. Aqui, vale um *discrímen*: é preciso diferenciar a conduta de insubordinação da indisciplina.

A insubordinação, a seu turno, se distingue da indisciplina pela amplitude e generalização da ordem – aquela é dirigida diretamente a um empregado, enquanto esta é direcionada a todos os empregados.

Cabe ressaltar que o empregado não é obrigado a cumprir qualquer ordem abusiva e fora dos parâmetros legais. O dever de subordinação tem como pressuposto a existência do ato lícito para se concretizar.

Nesse sentido, o ato de indisciplina ou insubordinação pode estar diretamente ligado à malversação do tratamento de dados, na medida em que o empregado deixa de cumprir determinada ordem do empregador, que visa impedir a publicidade de dados sensíveis, permitindo assim configurar a hipótese de vazamento.

Ultimadas as abordagens referentes às possibilidades de demissão por justa causa que encontrariam eco na LGPD, cabe investigar por que caminhos segue a

¹⁰⁶ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 16. ed. São Paulo: LTr, 2002, p. 1.365.

jurisprudência brasileira em matéria de vazamento de dados no âmbito das relações de trabalho.

4.1.1 O tratamento de dados segundo o entendimento dos Tribunais do Trabalho

Cotidianamente os Tribunais Regionais do Trabalho e a cúpula da Justiça do Trabalho no Brasil, o Tribunal Superior do Trabalho, recebem demandas buscando a tutela jurídica da reversão da penalidade da demissão por justa causa, demandada pelos empregados.

Sabe-se que as dispensas por justa causa constituem minoria dentre as modalidades de dispensa adotadas por empresas brasileiras. Todavia, é certo que as transformações sofridas pelo direito do trabalho, especialmente a partir da promulgação da Lei n. 13.467/2017 ("Reforma Trabalhista"), que deu nova redação ao art. 482 da CLT, aumentaram as possibilidades de aplicação da sanção por falta grave.

Também é sabido que, conquanto tenha o empregador a prerrogativa de fiscalizar o fiel cumprimento do contrato de trabalho e o poder de sancionar o empregado faltoso, é recorrente que empregadores optem em promover a demissão desse empregado sem justa causa, visando evitar possíveis demandas judiciais.

No que se refere à dispensa por justa causa relacionada à malversação de dados, em sentido amplo, o tema parte de duas hipóteses. Para ambas, ainda que prevaleça o entendimento previsto no Guia Orientativo para Definições dos Agentes de Tratamento de Dados Pessoais e do Encarregado mais atualizado (abril/2022), no sentido de que o empregado não seria operador¹⁰⁷, à primeira vista, parece ser irrelevante dizer se a figura do empregado seria ou não um equivalente jurídico do operador no âmbito da relação de emprego.

Em primeiro lugar, porque a punição do empregado decorre da própria legislação trabalhista, ou seja, se àquele empregado é atribuído o ônus de tratar dados do controlador, mesmo considerado preposto deste. Na hipótese de ocorrer

¹⁰⁷ BRASIL. **Agência Nacional de Proteção de Dados**. Guia orientativo para definições dos agentes de tratamento de dados pessoais e do encarregado. Brasília, 04.2022. Disponível em: https://www.gov.br/anpd/pt-br/documentos-e-publicacoes/2021.05.27GuiaAgentesdeTratamento_Final.pdf. Acesso em: 05 set. 2022.

vazamento de dados, aquele trabalhador se sujeitará às hipóteses de justa causa, seja ele considerado operador ou não.

Em segundo lugar, porque, na hipótese de o empregado ser equiparado ao operador, sua penalidade também seria imposta no âmbito da relação de emprego. Sua responsabilização, no campo de disciplina da LGPD, seria um evento concomitante e não excludente da primeira hipótese.

Com efeito, mesmo muito antes da entrada em vigor da LGPD, já havia orientações e diretrizes que permitiam às empresas o monitoramento dos e-mails corporativos, visando reduzir e até mesmo anular o compartilhamento de dados sigilosos.

No Recurso de Agravo de Instrumento em Recurso de Revista AIRR-1542/2005-055-02-40.4, de 2005, a Sétima Turma do Tribunal Superior do Trabalho reconheceu que não havia ilicitude por parte de empresa que monitora o uso de e-mails corporativos. Segundo o relator do agravo, Min. Ives Gandra Martins Filho, o e-mail corporativo não se enquadra nas hipóteses previstas no art. 5º, X e XII, da CF/1988 (inviolabilidade da intimidade e do sigilo de correspondência), pois é uma ferramenta de trabalho¹⁰⁸.

No mesmo sentido, o TST, em Agravo de Instrumento em Recurso de Revista, desta vez de competência do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, sedimenta o entendimento de que é lícito o empregador monitorar o e-mail corporativo:

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. SANÇÃO DISCIPLINAR. SUSPENSÃO. USO INDEVIDO DE E-MAIL CORPORATIVO. O quadro fático delineado no acórdão regional demonstrou que não se trata de ingerência à vida privada do empregado, mas, sim, desrespeito à norma interna da empresa que, expressamente, proíbe o uso de correio eletrônico corporativo para divulgar material pornográfico. Entendimento em contrário implica revolvimento do contexto fático-probatório, o que esbarra na Súmula n. 126 desta Corte. Agravo de instrumento a que se nega provimento (TST-AIRR-1649/2001-001-03-00.7, Rel. Pedro Paulo Manus, Sétima Turma, j. 26-11-2008, Public. 05-12-2008)¹⁰⁹.

¹⁰⁸ BRASIL. **Tribunal Superior do Trabalho**. Empregado não consegue reverter justa causa por uso indevido de e-mail. Disponível em: https://www.tst.jus.br/noticias/-/asset_publisher/89Dk/content/empregado-nao-consegue-reverter-justa-causa-por-uso-indevido-de-e-mail. Acesso em: 09 set. 2022.

¹⁰⁹ BRASIL. **Tribunal Superior do Trabalho**. Agravo de Instrumento em Recurso de Revista n. 1649/2001-001-03-00.7. Rel. Min. Pedro Paulo Manus. Brasília, 05 de dezembro de 2008. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tst/2174144/inteiro-teor-10411514>. Acesso em: 09 set. 2022.

Trata-se de fato relevante pois oferece parâmetros para o raio de alcance do poder fiscalizador, de maneira que os empregadores possam monitorar as atividades de seus empregados quando do uso de *e-mail* corporativo. Assim, permite às empresas definirem alertas em caso de qualquer desvio de finalidade quanto ao arquivamento, compartilhamento e utilização de dados, além de monitorar o envio de e-mails contendo dados pessoais ou sensíveis de clientes e de outros colaboradores para *e-mail* pessoal de funcionários, ou de terceiros, inclusive concorrentes.

No que se refere ao compartilhamento de dados da empresa, o colaborador poderá responder conforme o art. 195 da Lei de Propriedade Industrial, segundo a qual “comete crime de concorrência desleal quem”:

- III – emprega meio fraudulento, para desviar, em proveito próprio ou alheio, clientela de outrem;
- VI – substitui, pelo seu próprio nome ou razão social, em produto de outrem, o nome ou razão social deste, sem o seu consentimento;
- VII – atribui-se, como meio de propaganda, recompensa ou distinção que não obteve;

Neste mesmo sentido, os tribunais têm entendido que a violação da LGPD é motivação suficiente para demissão por justa causa, conforme se vê de alguns julgados da Justiça do Trabalho:

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO PELO RECLAMANTE. ACÓRDÃO REGIONAL PUBLICADO NA VIGÊNCIA DA LEI N. 13.015/2014 E DA INSTRUÇÃO NORMATIVA TST N. 40/2016. 1. DISPENSA MOTIVADA. ENVIO PARA O E-MAIL DE INFORMAÇÕES CONFIDENCIAIS DOS CLIENTES DO BANCO. IMEDIATIDADE DA PUNIÇÃO. NÃO PROVIMENTO. I. O Tribunal Regional registrou que a própria Reclamante reconheceu que "enviou para seu e-mail pessoal o arquivo denominado 'gestão de contratos', com nomes e dados pessoais de clientes, e que constava no cabeção da planilha a expressão 'informação confidencial'". Consignou que a Autora assinou termo de segurança e privacidade das informações dos clientes do banco, "em que consta o compromisso de zelar pela confidencialidade, integridade e disponibilidade de todos os dados e informações a que teria conhecimento". Destacou que havia norma expressa no sentido de que o e-mail pessoal dos empregados não pode ser utilizado para armazenamento de informações dos clientes. Diante desse quadro fático, decidiu que "o comportamento irregular da autora, confirmado pela prova testemunhal e documental, é suficiente para caracterizar ato de improbidade e mau procedimento". II. Agravo de instrumento de que se conhece e a que se nega provimento (TST – AIRR: 7733.20155020024, Rel. Alexandre Luiz Ramos, j. 23-06-2020, Quarta Turma, Public. 26-06-2020)¹¹⁰.

¹¹⁰ BRASIL. **Tribunal Superior do Trabalho**. Agravo de Instrumento em Recurso de Revista n. 77.33.20155020024. Rel. Min. Alexandre Luiz Ramos. Brasília, 26 de junho 2020. Disponível em: <https://www.tst.jus.br/processos-do-tst>. Acesso em: 9 set. 2022.

No mesmo sentido, foi mantida a falta grave aplicada ao empregado que encaminhou dados sigilosos da empresa para o seu e-mail pessoal. Os desembargadores da 1ª Turma (autos de n. 1000612-09.2020.5.02.0043 – TRT 2ª Região)¹¹¹ entenderam que, apesar de o empregado, autor da ação, não ter repassado as informações a terceiros, deveria ser validada a penalidade por descumprimento das regras estabelecidas pelo empregador.

Ainda, quando da demissão por justa causa do empregado, fundamentada pelo vazamento de dados nos contextos do art. 482, “a”; “b”; “c”; “e”; “g” e “h”, da CLT, a empresa deverá comprovar as práticas relacionadas à segurança e ao sigilo de dados, na forma dos arts. 6º, VII; 46 e 47, da LGPD:

Art. 6º As atividades de tratamento de dados pessoais deverão observar a boa-fé e os seguintes princípios:

VII – segurança: utilização de medidas técnicas e administrativas aptas a proteger os dados pessoais de acessos não autorizados e de situações acidentais ou ilícitas de destruição, perda, alteração, comunicação ou difusão;

Neste sentido, para o operador-empregado ser responsabilizado, ainda que apenas no âmbito trabalhista, a empresa deverá comprovar que utilizou segurança, medidas técnicas e administrativas aptas a proteger os dados pessoais de acessos não autorizados e de situações acidentais ou ilícitas de destruição, perda, alteração, comunicação ou difusão.

Importante observar nessa hipótese que o ônus legal é do empregador, e não do empregado que, naquela relação, cumpre as ordens proferidas pelo superior hierárquico, não lhe sendo transferido o risco da atividade econômica, principalmente em razão do princípio da proteção e da hipossuficiência.

No mesmo sentido, o art. 46 da Lei:

Art. 46. Os agentes de tratamento devem adotar medidas de segurança, técnicas e administrativas aptas a proteger os dados pessoais de acessos não autorizados e de situações acidentais ou ilícitas de destruição, perda, alteração, comunicação ou qualquer forma de tratamento inadequado ou ilícito.

§ 1º A autoridade nacional poderá dispor sobre padrões técnicos mínimos para tornar aplicável o disposto no *caput* deste artigo, considerados a natureza das informações tratadas, as características específicas do tratamento e o estado atual da tecnologia, especialmente no caso de dados

¹¹¹ BRASIL. **Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região**. Mantida a justa causa de trabalhador que repassou dados sigilosos da empresa para seu e-mail pessoal. Disponível em: <https://ww2.trt2.jus.br/noticias/noticias/noticia/mantida-justa-causa-de-trabalhador-que-repassou-dados-sigilosos-da-empresa-para-seu-e-mail-pessoal>. Acesso em: 09 set. 2022.

personais sensíveis, assim como os princípios previstos no *caput* do art. 6º desta Lei.

§ 2º As medidas de que trata o *caput* deste artigo deverão ser observadas desde a fase de concepção do produto ou do serviço até a sua execução.

Este artigo faz menção aos agentes de tratamento como um todo, incluindo aqui a figura do operador, esteja ele ou não na condição de empregado.

Nesse sentido, se ao empregado é atribuído o cargo de operador, será ele também responsável por adotar as medidas de segurança técnica e administrativa aptas a proteger os dados pessoais de acessos não autorizados e de situações acidentais ou ilícitas de destruição, perda, alteração, comunicação ou qualquer forma de tratamento inadequado ou ilícito.

No mesmo sentido, em razão do princípio da proteção ao hipossuficiente, não poderia existir a função do operador cumulada ao empregado, sob pena de transferir ao empregado ônus que não lhe obriga.

Sendo assim, não é tarefa fácil compatibilizar a figura do empregado, regido pela CLT, com o operador, regido pela LGPD.

De um lado, a LGPD não impede que empregado e operador se travistam da mesma pessoa. De outro, há princípios que protegem o empregado quanto aos riscos da atividade econômica, e quanto à sua hipossuficiência, técnica, jurídica e financeira, em relação ao empregador.

Diante das incongruências citadas, muitas vezes existirá empregados tratando dados, sendo penalizados pelo seu vazamento e, possivelmente, com a dispensa por justa causa (art. 482 da CLT), sem necessariamente serem considerados agente de tratamento (no caso, operadores) segundo a Agência Nacional de Proteção de Dados.

Nesse sentido, cada vez mais os tribunais reiteram a possibilidade de demissão por justa causa em razão de vazamento de dados, demonstrando a compatibilidade entre as duas figuras.

Não obstante, é simbólico que a análise sobre a possibilidade de o empregado ser considerado operador não é enfrentada pelos tribunais brasileiros, e a razão é evidente: se o campo de análise se centra na ocorrência das hipóteses previstas pelo art. 482 da CLT, seria dispensável maior perquirição, sobretudo no âmbito da LGPD.

O fato (malversação de dados) é punido, no mais das vezes, por exemplo, com a sanção por ato de suposta improbidade do empregado, não se cuidando de investigar se o trabalhador estaria ou não no exercício de atribuição legalmente

admissível, à luz das figuras que integram a proteção de dados no arcabouço jurídico brasileiro.

Portanto, tem sido dado por irrelevante – lamentavelmente – que o empregado seja equiparado ao operador de dados para fins da demissão por justa causa, uma vez que as hipóteses previstas pelo art. 482 da CLT contemplam hipóteses de dispensa que prescindiriam de um efetivo cotejo entre a conduta e as disposições da LGPD.

4.2 As sanções impostas ao empregado pelo vazamento de dados e o art. 42 da LGPD

A realidade de que empregados sejam punidos por justa causa, em razão de falta grave, é inadiável, e reverbera o disposto no art. 482 da CLT, dentre outros que também disciplinam sobre referida demissão.

O art. 482 da CLT é bastante amplo, contempla inúmeras possibilidades que justificam a punição do empregado em razão da falta mais grave cometida, conforme especificadas nas alíneas “a”; “b”; “c”; “e”, “g” e “h”, respectivamente: ato de improbidade; incontinência de conduta ou mau procedimento; negociação habitual por conta própria ou alheia sem permissão do empregador, e quando constituir ato de concorrência à empresa para a qual trabalha o empregado, ou for prejudicial ao serviço; desídia no desempenho das respectivas funções; embriaguez habitual ou em serviço; ato de indisciplina ou de insubordinação. Todas retratam as possibilidades pelas quais o empregado poderia ser punido pela demissão por justa causa, que guardam relação com a LGPD.

Diante disso, observa-se que todas as hipóteses apontadas podem levar à demissão por justa causa do empregado e guardar relação com a LGPD.

Na hipótese de empregado que, por estado de embriaguez habitual deixa de realizar suas atividades rotineiras com responsabilidade e divulga ou subtrai informações importantes da empresa, divulgando-as a terceiros, poderá ser cumulada com ato de indisciplina ou insubordinação, ato de improbidade, mau procedimento ou outras condutas atreladas que levam à punição efetiva do empregado por eventual resultado danoso.

Importante lembrar que a conduta aqui destacada é o ato que resulta no vazamento de dados; para além disso, é relevante a existência do sujeito ativo, empregado ou empregado operador, para aqueles que assim entendem.

No que se refere à responsabilidade dos agentes de tratamento, aqui especialmente o operador, a LGPD traz em seu artigo “quando houver infração a esta Lei em decorrência do tratamento de dados pessoais por órgãos públicos, a autoridade nacional poderá enviar informe com medidas cabíveis para fazer cessar a violação”. Em seu art. 52, a Lei ainda prevê:

Art. 52. Os agentes de tratamento de dados, em razão das infrações cometidas às normas previstas nesta Lei, ficam sujeitos às seguintes sanções administrativas aplicáveis pela autoridade nacional: (Vigência) I – advertência, com indicação de prazo para adoção de medidas corretivas; II – multa simples, de até 2% (dois por cento) do faturamento da pessoa jurídica de direito privado, grupo ou conglomerado no Brasil no seu último exercício, excluídos os tributos, limitada, no total, a R\$ 50.000.000,00 (cinquenta milhões de reais) por infração; III – multa diária, observado o limite total a que se refere o inciso II; IV – publicização da infração após devidamente apurada e confirmada a sua ocorrência; V – bloqueio dos dados pessoais a que se refere a infração até a sua regularização; VI – eliminação dos dados pessoais a que se refere a infração; X – suspensão parcial do funcionamento do banco de dados a que se refere a infração pelo período máximo de 6 (seis) meses, prorrogável por igual período, até a regularização da atividade de tratamento pelo controlador; (Incluído pela Lei n. 13.853, de 2019). XI – suspensão do exercício da atividade de tratamento dos dados pessoais a que se refere a infração pelo período máximo de 6 (seis) meses, prorrogável por igual período; (Incluído pela Lei n. 13.853, de 2019). XII – proibição parcial ou total do exercício de atividades relacionadas a tratamento de dados. (Incluído pela Lei n. 13.853, de 2019); § 1º As sanções serão aplicadas após procedimento administrativo que possibilite a oportunidade da ampla defesa, de forma gradativa, isolada ou cumulativa, de acordo com as peculiaridades do caso concreto e considerados os seguintes parâmetros e critérios: I – a gravidade e a natureza das infrações e dos direitos pessoais afetados; II – a boa-fé do infrator; III – a vantagem auferida ou pretendida pelo infrator; IV – a condição econômica do infrator; V – a reincidência; VI – o grau do dano; VII – a cooperação do infrator; VIII – a adoção reiterada e demonstrada de mecanismos e procedimentos internos capazes de minimizar o dano, voltados ao tratamento seguro e adequado de dados, em consonância com o disposto no inciso II do § 2º do art. 48 desta Lei; IX – a adoção de política de boas práticas e governança; X – a pronta adoção de medidas corretivas; e XI – a proporcionalidade entre, a gravidade da falta e a intensidade da sanção. § 2º O disposto neste artigo não substitui a aplicação de sanções administrativas, civis ou penais definidas na Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990, e em legislação específica. (Redação dada pela Lei n. 13.853, de 2019); § 3º O disposto nos incisos I, IV, V, VI, X, XI e XII do *caput* deste artigo poderá ser aplicado às entidades e aos órgãos públicos, sem prejuízo do disposto na Lei n. 8.112, de 11 de dezembro de 1990, na Lei n. 8.429, de 2 de junho de 1992, e na Lei n. 12.527, de 18 de novembro de 2011. (Redação dada pela Lei n. 13.853, de 2019); § 4º No cálculo do valor da multa de que trata o inciso II do *caput* deste artigo, a autoridade nacional poderá considerar o faturamento total da empresa ou grupo de empresas, quando não dispuser do valor do faturamento no ramo de atividade empresarial em que ocorreu a infração, definido pela autoridade nacional, ou quando o valor for apresentado de forma

incompleta ou não for demonstrado de forma inequívoca e idônea; § 5º O produto da arrecadação das multas aplicadas pela ANPD, inscritas ou não em dívida ativa, será destinado ao Fundo de Defesa de Direitos Difusos de que tratam o art. 13 da Lei n. 7.347, de 24 de julho de 1985, e a Lei n. 9.008, de 21 de março de 1995. (Incluído pela Lei n. 13.853, de 2019); § 6º As sanções previstas nos incisos X, XI e XII do *caput* deste artigo serão aplicadas: (Incluído pela Lei n. 13.853, de 2019); I – somente após já ter sido imposta ao menos 1 (uma) das sanções de que tratam os incisos II, III, IV, V e VI do *caput* deste artigo para o mesmo caso concreto; e (Incluído pela Lei n. 13.853, de 2019); II – em caso de controladores submetidos a outros órgãos e entidades com competências sancionatórias, ouvidos esses órgãos. (Incluído pela Lei n. 13.853, de 2019) § 7º Os vazamentos individuais ou os acessos não autorizados de que trata o *caput* do art. 46 desta Lei poderão ser objeto de conciliação direta entre controlador e titular e, caso não haja acordo, o controlador estará sujeito à aplicação das penalidades de que trata este artigo (Incluído pela Lei n. 13.853, de 2019).

As sanções impostas aos agentes de tratamento são apuradas, fiscalizadas e aplicadas pela Agência Nacional de Proteção de Dados (ANPD) "autarquia de natureza especial, dotada de autonomia técnica e decisória, com patrimônio próprio e com sede e foro no Distrito Federal". Nos termos do art. 55-A do mesmo diploma, o art. 54 da Lei preceitua: o "valor da sanção de multa diária aplicável às infrações a esta Lei deve observar a gravidade da falta e a extensão do dano ou prejuízo causado e ser fundamentado pela autoridade nacional".

Ocorre que para os agentes de tratamento de pequeno porte, a Presidência da República, através da ANPD, publicou em 27 de janeiro de 2022, a Resolução CD/ANPD n. 2, que aprovou o regulamento de aplicação da LGPD para agentes de tratamento de pequeno porte¹¹².

O regulamento foi construído com a participação e a contribuição da sociedade, incluindo o procedimento de tomada de subsídios e audiência pública, com o objetivo de facilitar a adaptação e a adequação das micro e pequenas empresas e *startups* às normas da LGPD ao mesmo tempo que assegura a proteção de dados dos titulares. O Comitê de Proteção de Dados, do Conselho de Economia Digital e Inovação (CEDI), da Fecomércio/SP participou ativamente do processo¹¹³.

Entre os pontos contemplados no texto da Resolução CD/ANPD/22, estão:

¹¹² BRASIL. **Resolução n. 02/2022**. Aprova o regulamento de aplicação da Lei n. 13.709, de 14 de agosto de 2018, Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD), para agentes de tratamento de pequeno porte. Brasília, 27 de janeiro de 2022. Disponível em: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/resolucao-cd/anpd-n-2-de-27-de-janeiro-de-2022-376562019>. Acesso em: 18 mar. 2022.

¹¹³ FECOMERCIO/SP. **LGPD**: com atuação da Fecomercio, pequenas empresas e *startups* conquistam regras simplificadas. Disponível em: <https://www.fecomercio.com.br/noticia/lgpd-com-atuacao-da-fecomerciosp-pequenas-empresas-e-startups-conquistam-regras-simplificadas>. Acesso em: 26 ago. 2022.

Dispensa da obrigatoriedade de nomeação do Encarregado pelo tratamento de dados (*Data Protection Officer* ou DPO), devendo a empresa manter canal de comunicação para o exercício dos direitos dos titulares. Caso a empresa nomeie um Encarregado, será considerada boa prática de governança pela Autoridade;

– Será considerado pela Autoridade o atendimento às recomendações e as boas práticas de prevenção e segurança divulgadas pela ANPD, inclusive por meio de guias orientativos;

– Será concedido prazo em dobro para os pequenos negócios, nos seguintes casos:

1 – no atendimento das solicitações dos titulares referentes ao tratamento de seus dados pessoais, nos termos de regulamentação específica, na comunicação à ANPD e ao titular da ocorrência de incidente de segurança que possa acarretar risco ou dano relevante aos titulares e nos termos de regulamentação específica – exceto quando houver potencial comprometimento à integridade física ou moral dos titulares ou à segurança nacional, devendo, nestes casos, a comunicação atender aos prazos conferidos aos demais agentes de tratamento, conforme os termos da mencionada regulamentação;

2 – no fornecimento de declaração clara e completa em relação aos prazos estabelecidos nos normativos próprios para a apresentação de informações, documentos, relatórios e registros solicitados pela ANPD a outros agentes de tratamento.

Além disso, a regulamentação permite aos agentes de tratamento de pequeno porte, inclusive àqueles que realizem tratamento de alto risco, organizarem-se por meio de entidades de representação da atividade empresarial, por pessoas jurídicas ou por pessoas naturais para fins de negociação, mediação e conciliação de reclamações apresentadas por titulares de dados.

Apoio a pequenos negócios e *startups*¹¹⁴.

Diversamente das empresas maiores, que dispõem de estrutura e capital, os pequenos negócios, sem tratamento diferenciado, encontrariam dificuldades para implementar a LGPD, que prevê sanções como advertência, multas e até mesmo a proibição parcial ou total do exercício de atividades relacionadas ao tratamento de dados pessoais.

Diante das hipóteses de sanções aqui estabelecidas, e que impactam diretamente a figura do empregado, retoma-se a discussão se seria coerente equiparar o empregado ao operador, e puni-lo com as sanções impostas pelas legislações citadas.

Conforme narrado, o empregado é a parte mais fraca da relação contratual, afinal, a maioria das funções e ordens para o desempenho da rotina de trabalho são

¹¹⁴ FECOMERCIO/SP. **LGPD**: com atuação da Fecomercio, pequenas empresas e *startups* conquistam regras simplificadas. Disponível em: <https://www.fecomercio.com.br/noticia/lgpd-com-atuacao-da-fecomerciosp-pequenas-empresas-e-startups-conquistam-regras-simplificadas>. Acesso em: 26 ago. 2022.

recebidas pelo empregador, detentor do risco da atividade econômica. Neste sentido, voltam as hipóteses aqui já ventiladas:

- 1) Se o empregado é preposto do controlador e não exerce o cargo de operador, a sanção decorrente da falta grave (vazamento de dados decorrente do art. 482 da CLT, especialmente alíneas “a”; “g”; “e” e “h”) poderia ser aplicada, porém, aquele empregado não está sujeito às sanções previstas na LGPD em razão de não ser sujeito.
- 2) Se o empregado é o operador designado pelo empregado-controlador, poderia ser demitido por justa causa (em decorrência do vazamento de dados, nos termos do art. 482 da CLT, especialmente alíneas “a”; “g”; “e” e “h”).), e também sofrer as sanções previstas na LGPD em razão da presença do sujeito de tratamento de dados.

Na hipótese de o empregado ser simplesmente o preposto do empregador, não estaria sujeito às penalidades impostas pela LGPD, por não ser considerado agente de tratamento. Todavia, poderia ser responsabilizado no âmbito civil e na relação de emprego, regida pela CLT, a exemplo da punição por justa causa no caso de vazamento de dados.

Na hipótese de ser considerado um empregado-operador, mesmo diante de todas as sanções impostas pelo CC/2002 e pela CLT, o agente ainda estaria sujeito às penalidades impostas pela LGPD, o que poderia ferir e descaracterizar a hipossuficiência do empregado, visto que a LGPD prevê em seu art. 42:

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

Faz sentido acompanhar a primeira corrente por ser a mais coerente, aquela que é aconselhada pelo governo federal e protege a figura do empregado quanto aos riscos da atividade econômica. Ainda assim, não existirá prejuízos pelo empregador que visa punir o empregado pelo vazamento de dados, uma vez que o art. 482 da CLT prevê hipóteses que visam punir fato idêntico, mesmo sem a existência do sujeito operador.

4.3 A proteção de dados no ambiente laboral como resultado de um esforço multidisciplinar: o papel do *Compliance* e do dever de integridade

A LGPD entrou em vigor em agosto de 2020 e, desde então, tem sido amplamente debatida nas empresas, órgãos públicos, e organização da sociedade civil.

Os impactos trazidos pela Lei a todos os cidadãos recaem na gestão de dados pessoais contidos, por exemplo, em cadastros, *sites*, relatórios e pesquisas, além daqueles obtidos em atuação junto aos usuários.

Por estas razões, é muito importante que as organizações conheçam detalhadamente o fluxo de dados e os tratamentos realizados no seu âmbito de atuação. Isto é, que gerenciem todos os registros de informações os quais recebem e transmitem, incorporam em sua estrutura e, posteriormente, são descartados. É preciso haver clareza quanto à base legal utilizada para o tratamento de dados, daí a necessidade de se sistematizar e adotar diretrizes coerentes e claras em relação à forma de gerir os fluxos de dados.

As legislações atuais, em sua grande maioria, dispõem de medidas que devem ser tomadas tanto pelas pessoas físicas quanto jurídicas, no sentido de se acautelarem contra os atos ilícitos nelas previstos.

Nesse sentido, a LGPD é apontada por especialistas como um marco para o desenvolvimento de uma cultura nas organizações, pois pautada na segurança digital. Nesse sentido, o trabalho de *compliance* consiste em garantir que as empresas estejam em conformidade com as leis e regulamentações vigentes.

Dessa forma, buscar estar em compasso com a LGPD significa adequar rotinas internas e externas, juntamente com a lei, e inserir na empresa uma nova política cultural e organizacional. Essa implementação visa garantir aos agentes de tratamento e aos clientes, empregados e titulares dos dados maior segurança e melhores condições para a empresa.

A adequação aos preceitos da LGPD garante benefícios às empresas. O benefício da segurança jurídica é o primeiro deles, de maneira a se estar em conformidade com a lei. Outro benefício importante é evitar gasto financeiro através das aplicações de multas. Como dito, todas as empresas devem estar em conformidade com o regramento exigido pela LGPD.

Neste sentido, não há dúvidas da relevância da criação de um setor trabalhista qualificado na empresa, da importância da elaboração de um código interno de posturas que previna a conduta errônea do empregado, seja ele considerado ou não operador.

Em outras palavras, a reafirmação do dever de conformidade reverbera em políticas de prevenção que buscam neutralizar e, no caso de vazamento de dados, minimizar suas consequências, para que o objetivo principal da LGPD seja atingido.

Por fim, punir não é a prioridade da LGPD, mas prevenir e orientar. Referida conduta rende mais à sociedade, além de promover a finalidade educacional da Lei.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao longo da pesquisa, buscou-se estabelecer um canal de diálogo entre as figuras existentes em decorrência da relação de emprego (empregador e empregado) e os agentes de tratamento previstos na LGPD (operador e controlador).

Demonstrou-se que empregado é figura que não concorre com o risco da atividade econômica, ativando-se de modo não eventual, subordinado, oneroso, habitual e pessoal, na forma do art. 3º da CLT. Já o empregador, segundo o art. 2º da CLT, é pessoa física ou jurídica que, ao contrário do empregado, deve suportar os riscos da atividade econômica, admitindo e assalariando empregado, e dirigindo a prestação pessoal do serviço. Por outro lado, agentes de tratamento, segundo a LGPD, são aqueles responsáveis pelo tratamento de dados.

Quando se depara com a figura do empregador, é possível nele identificar também os atributos do controlador, já que este é pessoa natural ou jurídica, de direito público ou privado, a quem competem as decisões referentes ao tratamento de dados pessoais.

Nesta pesquisa, o problema que se procurou responder se concentra, especialmente, na figura do operador, e na possibilidade de ser ele considerado empregado, de maneira que o mesmo indivíduo possua as qualificações jurídicas (e as consequências juslaboral e de proteção de dados) de um empregado e de um operador.

Como visto, para parcela dos estudiosos que compreendem ser possível que o empregado seja equiparado ao operador, a ele são transferidos todos os ônus decorrentes do tratamento de dados. A consequência jurídica, como evidente, dirá exatamente com o fato de o funcionário se ver sujeitado a responsabilizações, inclusive de natureza solidária, tanto perante a ANPD, quanto perante o titular dos dados, além das implicações contratuais decorrentes da relação de emprego e da dispensa por justa causa.

Para a parcela divergente, o empregado seria meramente um preposto do controlador, ou seja, não recebe a função de operador nem detém responsabilidade direta quanto ao tratamento de dados perante a ANPD, já que, no máximo, agiria como preposto do controlador.

Do que se observou, a primeira corrente suscita uma questão complexa, de ordem hierárquica, já que distribui equitativamente, ao empregado e ao empregador,

o risco da atividade econômica, ao menos no que diz respeito ao tratamento de dados, ignorando um plexo principiológico de proteção do empregado.

Já para a segunda corrente, que não ignora o fato de o empregado poder tratar dados como parte de suas obrigações oriundas da relação de emprego, o trabalhador não recebe um papel específico na LGPD, no que se refere aos agentes de tratamento, mas apenas age em nome do controlador, já que preposto deste.

O fato é que a discussão aqui proposta deverá prosseguir, a fim de sugerir respostas às questões deixadas abertas pelas correntes dominantes, e lançar novas provocações em torno da distribuição de direitos e obrigações no campo do tratamento de dados e seu diálogo com o direito do trabalho.

Ao contrário do que defendem alguns, responder sobre a legalidade de se qualificar juridicamente o empregado como operador de dados tem relevância jurídica inegável, já que impacta significativamente a responsabilidade dos sujeitos.

Contudo, a resposta ao problema de pesquisa vai ainda mais longe, quando se afirma que, independentemente da existência da figura do empregado-operador, poderá o empregado, responsável por um tratamento inapropriado de dados, ser punido com a demissão por justa causa (art. 482 da CLT).

O suporte da afirmação oferecida como resposta parte da análise crítica da jurisprudência em torno do assunto, especialmente de casos nos quais empregados são demitidos por justa causa em razão de vazamento de dados.

Os Tribunais Regionais do Trabalho, assim como o Tribunal Superior do Trabalho, não investigam profundamente essa convergência de figuras entre operador e empregado, mesmo porque as hipóteses previstas pelo art. 482 da CLT prescindiria, em tese, de maior investigação a partir da LGPD.

Nessa medida, independentemente de os sujeitos da cadeia empregatícia guardarem relação com aqueles previstos na LGPD, a penalidade da demissão por justa causa do empregado, considerado operador ou não, subsistirá se preenchidas as condições previstas na legislação do trabalho. Porém, salienta-se que as decisões precisam ser coerentes.

Quando o empregado é equiparado ao operador, ele concorre com responsabilidades que ultrapassam a relação empregatícia, assumindo para si a responsabilidade econômica e o risco do negócio original legalmente devolvidos à figura do empregador, além de assumir a responsabilidade decorrente da LGPD.

Observa-se que a equiparação traz um prejuízo inestimável ao obreiro, que chega a se distanciar, nessa nova configuração, dos fundamentos que permeiam os princípios da relação de emprego, como o princípio da proteção, valor-guia e orientador do direito do trabalho, destinado a amparar o trabalhador como parte hipossuficiente do vínculo empregatício, ao qual a norma jurídica dedica mecanismos de igualação substancial.

Por fim, quando o empregado apenas cumpre as ordens do empregador, em razão da subordinação hierárquica, automaticamente está cumprindo literalmente o conceito previsto no art. 3º da CLT, ficando também protegido quanto aos riscos da atividade empresarial, com os quais não concorre.

De fato, a assertiva mais adequada parece ser aquela prevista nos Guias Orientativos para Definições dos Agentes de Tratamento de Dados Pessoais do Encarregado elaborados pela Agência Nacional de Proteção de Dados, já que define, dentre outros pontos, que o empregado não se equipara a operador, portanto, não responde nos termos da LGPD.

REFERÊNCIAS

BOMFIM, Vólia. **Direito do trabalho**. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022.

BRASIL. **Agência Nacional de Proteção de Dados**. Guia orientativo para definições dos agentes de tratamento de dados pessoais e do encarregado. Brasília, 04.2022. Disponível em: https://www.gov.br/anpd/pt-br/documentos-e-publicacoes/2021.05.27GuiaAgentesdeTratamento_Final.pdf. Acesso em: 05 set. 2022.

BRASIL. **Ato Conjunto TST**. CJST.GP n. 4/2021. Institui a Política de Privacidade e Proteção de Dados Pessoais no âmbito do Tribunal Superior do Trabalho e do Conselho Superior da Justiça do Trabalho. Brasília, 12 de março de 2021. Disponível em: <https://www.tst.jus.br/documents>. Acesso em: 18 mar. 2022.

BRASIL. **Autoridade Nacional de Proteção de Dados**. Agenda regulatória da LGPD apresenta relatório semestral de acompanhamento. 6. jan. 2022. Disponível em: <https://www.lgpdbrasil.com.br/agenda-regulatoria-da-lgpd-apresenta-relatorio-semestral-de-acompanhamento>. Acesso em: 18 set. 2022.

BRASIL. **Código Civil**. Institui o Código Civil. Brasília, 10 de janeiro de 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em: 06 set. 2022.

BRASIL. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, 05 de outubro de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 06 set. 2022.

BRASIL. **Decreto Lei n. 5.452/1943**. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Brasília, 01 de maio de 1943. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em: 18 mar. 2022.

BRASIL. **Lei n. 13.709/2018**. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Brasília, 14 de agosto de 2018. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13709.htm. Acesso em: 18 mar. 2022.

BRASIL. **Lei Complementar n. 28, de 19 de dezembro de 2008**. Altera a Lei Complementar n. 123, de 14 de dezembro de 2006, altera as Leis n. 8.212, de 24 de julho de 1991, 8.213, de 24 de julho de 1991, 10.406, de 10 de janeiro de 2002 – Código Civil, 8.029, de 12 de abril de 1990, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp128.htm. Acesso em: 18 abr. 2022.

BRASIL. **Medida Provisória n. 869**. Altera a Lei n. 13.709, de 14 de agosto de 2018 para dispor sobre a proteção de dados pessoais e para criar a Autoridade Nacional de Proteção de Dados, e dá outras providências. Brasília, 28 jan. 2022. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/Mpv/mpv869.htm: Acesso em: 06 set. 2022.

BRASIL. **Nota Técnica n. 37/2021/CGN/ANPD**. Relatório de Acompanhamento e Execução da Agenda Regulatória para o biênio 2021-2022 – 2/2021. Brasília, 26 jan. 2022. Disponível em: https://www.gov.br/anpd/pt-br/assuntos/sei_00261-000027_2021_64.pdf. Acesso em: 05 set. 2022.

BRASIL. **Portaria n. 9.918/2020**. Institui a Política de Privacidade e Proteção de Dados Pessoais no Poder Judiciário do Estado de São Paulo. São Paulo, 22 de setembro de 2020. Disponível em: <https://www.tjsp.jus.br/Download/Portal/LGPD/PoliticaPrivacidade.pdf?637371420864435656>. Acesso em: 20 out. 2021.

BRASIL. **Portaria n. 11/2021**. Torna pública a agenda regulatória para o biênio 2021/2022. Brasília, 27 de janeiro de 2021. Disponível em: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/portaria-n-11-de-27-de-janeiro-de-2021-301143313>. Acesso em: 28 abr. 2022.

BRASIL. **Projeto de Lei n. 5.276/2016**. Dispõe sobre o tratamento de dados pessoais para a garantia do livre desenvolvimento da personalidade e da dignidade da pessoa natural. 13 maio 2016. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2084378>. Acesso em: 18 mar. 2022.

BRASIL. **Projeto de Lei da Câmara n. 53**. Dispõe sobre a proteção de dados pessoais e altera a Lei n. 12.965, de 23 de abril de 2014. Brasília. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/133486>. Acesso em: 05 set. 2022.

BRASIL. **Provimento n. 68/2020**. Disciplina a aplicação da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais – Lei Federal n. 13.709/2018 – no âmbito do Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul. Porto Alegre, 30 abr. 2022. Disponível em: <https://www.mprs.mp.br/legislacao/provimentos/14204/>. Acesso em: 20 out. 2021.

BRASIL. **Resolução n. 02/2022**. Aprova o regulamento de aplicação da Lei n. 13.709, de 14 de agosto de 2018. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD), para agentes de tratamento de pequeno porte. Brasília, 27 de janeiro de 2022. Disponível em: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/resolucao-cd/anpd-n-2-de-27-de-janeiro-de-2022-376562019>. Acesso em: 18 mar. 2022.

BRASIL. **Resolução n. 09/2020**. Institui a Política de Privacidade dos Dados das Pessoas Físicas no Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. Brasília, 02 de setembro de 2020. Disponível em: <https://www.tjdft.jus.br/publicacoes/publicacoes-oficiais/resolucoes-do-pleno/2020/resolucao-9-de-02-09-2020>. Acesso em: 18 mar. 2022.

BRASIL. **Senado Federal**. Sancionada com vetos Lei Geral de Proteção de Dados. Brasília, 15 de agosto de 2018. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2018/08/15/sancionada-com-vetos-lei-geral-de-protecao-de-dados-pessoais>. Acesso em: 18 set. 2021.

BRASIL. **Tribunal Regional do Trabalho da 6ª Região**. Tema n. 932/STF: possibilidade de responsabilização objetiva do empregador por danos decorrentes de acidentes do trabalho. Disponível em: <https://www.trt6.jus.br/portal/jurisprudencia/temas-e-precedentes/14479>. Acesso em: 17 ago. 2022.

BRASIL. **Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região**. Mantida a justa causa de trabalhador que repassou dados sigilosos da empresa para seu e-mail pessoal. Disponível em: <https://ww2.trt2.jus.br/noticias/noticias/noticia/mantida-justa-causa-de-trabalhador-que-repassou-dados-sigilosos-da-empresa-para-seu-e-mail-pessoal>. Acesso em: 09 set. 2022.

BRASIL. **Tribunal Superior do Trabalho**. Empregado não consegue reverter justa causa por uso indevido de e-mail. Disponível em: https://www.tst.jus.br/noticias/-/asset_publisher/89Dk/content/empregado-nao-consegue-reverter-justa-causa-por-uso-indevido-de-e-mail. Acesso em: 09 set. 2022.

BRASIL. **Tribunal Superior do Trabalho**. Agravo de Instrumento em Recurso de Revista n. 77.33.20155020024. Rel. Min. Alexandre Luiz Ramos. Brasília, 26 de junho 2020. Disponível em: <https://www.tst.jus.br/processos-do-tst>. Acesso em: 9 set. 2022.

BRASIL. **Tribunal Superior do Trabalho**. Agravo de Instrumento em Recurso de Revista n. 1649/2001-001-03-00.7. Rel. Min. Pedro Paulo Manus. Brasília, 05 de dezembro de 2008. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tst/2174144/inteiro-teor-10411514>. Acesso em: 09 set. 2022.

CALCINI, Ricardo; ARAÚJO, Cristiane Carvalho Andrade. O impacto da LGPD nas relações de trabalho. **Revista Consultor Jurídico**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-set-17/lgpd-impactos-trabalhistas?im>. Acesso em: 25 mar. 2022.

CARLOTO, Selma. **Lei Geral de Proteção de Dados**: enfoque nas relações de trabalho. São Paulo: LTr, 2020.

CORDEIRO, António Menezes. **Manual de direito do trabalho**. Coimbra: Almedina, 2018.

DALLEGRAVE NETO, José Affonso. **Responsabilidade civil no direito do trabalho**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2008.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 16. ed. São Paulo: LTr, 2002.

DONEDA, Danilo. **Da privacidade à proteção de dados pessoais**. 2. ed. São Paulo: RT, 2019.

EUROPEAN DATA PROTECTION BOARD. Guidelines 07/2020 on the concepts of controller and processor in the GDPR. Disponível em: https://edpb.europa.eu/system/files/2021-07/eppb_guidelines_202007_controllerprocessor_final_en.pdf. Acesso em: 07. jul. 2021.

FECOMERCIO/SP. **LGPD**: com atuação da Fecomercio, pequenas empresas e *startups* conquistam regras simplificadas. Disponível em: <https://www.fecomercio.com.br/noticia/lgpd-com-atuacao-da-fecomerciosp-pequenas-empresas-e-startups-conquistam-regras-simplificadas>. Acesso em: 26 ago. 2022.

GIUNTINI, Adriana *et al.* **LGPD nas relações de trabalho**. Salvador, BA: Motres, 2021.

GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Élson. **Curso de direito do trabalho**. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

GOV.BR. **Conselho Diretor aprova regulamento de aplicação da LGPD para agentes de tratamento de pequeno porte**. Disponível em: <https://www.gov.br/anpd/pt-br/assuntos/noticias/conselho-diretor-aprova-regulamento-de-aplicacao-da-lgpd-para-agentes-de-tratamento-de-pequeno-porte>. Acesso em: 10 fev. 2022.

HOUAISS. **Dicionário online de Português**. Disponível em: <https://www.dicio.com.br/houaiss/> Acesso em: 18 mar. 2022.

MAIMONE, Flávio Henrique Caetano de Paula. **Responsabilidade civil na LGPD: efetividade na proteção de dados pessoais**. Indaiatuba: Foco, 2022.

MEIRELES, Edilton. **Reflexos da LGPD no direito e processo do trabalho**. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

OLIVEIRA, Murilo Carvalho Sampaio. A subordinação jurídica no Direito do Trabalho. **Enciclopédia jurídica da PUC-SP**. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/374/edicao-1/a-subordinacao-juridica-no-direito-do-trabalho>. Acesso em: 09 set. 2022.

OLIVEIRA, Samuel Rodrigues de; ABRUSIO Juliana; RONCAGLIA, Ana Maria. A importância da análise e gestão de riscos no tratamento de dados pessoais. **Revista Consultor Jurídico**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-jul-13/direito-digital-importancia-analise-gestao-riscos-tratamento-dados-pessoais>. Acesso em: 30 ago. 2022.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>. Acesso em: 05 set. 2022.

PEREIRA, Flávio Henrique Unes. **O regime de responsabilidade civil dos particulares na LGPD**: subjetiva ou objetiva. Disponível em: <https://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/o-regime-de-responsabilidade-civil-dos-particulares-na-lgpd-subjetiva-ou-objetiva/>. Acesso em: 05 set. 2022.

PINHEIRO, Iuri; BOMFIM, Vólia. **A Lei Geral de Proteção de Dados e seus reflexos nas relações jurídicas trabalhistas**: reflexos da LGPD no direito e processo do trabalho. São Paulo: RT, 2020.

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

PINHEIRO, Patricia Peck. **Proteção de dados pessoais**: comentários à Lei n. 13.709/2018. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2021.

PINTO, José Augusto Rodrigues. **Curso de direito individual do trabalho**. 4. ed. São Paulo: LTr, 2000.

RODRIGUEZ, Américo Plá. **Princípios de direito do trabalho**. Trad. Wagner D. Giglio. São Paulo: LTr, 1997.

SANSEVERINO, Luisa Riva. **Curso de direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 1976.

VITTONI, Julie Maria Figueira. **LGPD nas relações de trabalho**. Salvador: Motres, 2021.

Referências normativas

(Associação Brasileira de Normas Técnicas – ABNT)

ABNT NBR 6023: 2018 – Informação e documentação – Referências – elaboração

ABNT NBR 6022:2018 – Informação e documentação – Artigo em publicação periódica técnica e/ou científica – Apresentação

ABNT NBR 6027: 2012 – Informação e documentação – Informação e documentação – Sumário – Apresentação

ABNT NBR 14724: 2011 – Informação e documentação – Trabalhos acadêmicos – Apresentação

ABNT NBR 6034: 2005 – Informação e documentação – Índice – Apresentação

ABNT NBR 12225: 2004 – Informação e documentação – Lombada – Apresentação

ABNT NBR 6024: 2003 – Informação e documentação – Numeração progressiva das seções de um documento escrito – Apresentação

ABNT NBR 6028: 2003 – Informação e documentação – Resumo – Apresentação

ABNT NBR 10520: 2002 – Informação e documentação – Citações em documentos – Apresentação