

Rodrigues: LGPD: consentimento nas relações trabalhistas

28/08/2021

A Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD, ou Lei nº 13.709/18) regulamenta o tratamento dos dados pessoais e visa a proteger os direitos fundamentais de liberdade e de privacidade, bem como o livre desenvolvimento da personalidade da pessoa natural.



Para a realização do tratamento de dados pessoais, a lei

prevê as bases legais que são hipóteses que autorizam tais atividades, conforme o disposto nos artigos 7º e 11.

Cumprê destacar que não há uma hierarquia entre as bases legais. Todas são importantes, mas é preciso avaliar a circunstância para definir qual é a base legal mais adequada, considerando a finalidade e a relação estabelecida com o titular dos dados.

Entre as bases legais previstas, há o consentimento que acarreta muita insegurança no âmbito das relações de trabalho, conforme será visto a seguir.

Os riscos da utilização do consentimento como base legal numa relação trabalhista

Apesar do consentimento ser uma das hipóteses que legitimam o tratamento numa relação trabalhista, a sua incidência nesses casos gera riscos.

Isso ocorre porque, segundo o artigo 5º, XII, da LGPD, o consentimento é a manifestação livre, informada e inequívoca pela qual o titular concorda com o tratamento de seus dados pessoais para uma finalidade determinada.

Assim, um dos principais riscos está relacionado ao termo "livre", que pressupõe a ausência de desequilíbrio entre as partes, o que não é verificado numa relação trabalhista, em que há uma relação de subordinação.

Nesse cenário, o Considerando nº 43 do GDPR (*General Data Protection Regulation*) aponta expressamente que "*a fim de assegurar que o consentimento é dado de livre vontade, este não*

deverá constituir fundamento jurídico válido para o tratamento de dados pessoais em casos específicos em que exista um desequilíbrio manifesto (imbalance of power) entre o titular dos dados e o responsável pelo seu tratamento".

Ainda no mesmo sentido, o *Working Party 29*, órgão consultivo europeu independente, considera problemática a questão de os empregadores procederem ao tratamento de dados pessoais dos empregados com base no consentimento, uma vez que é questionável que esse consentimento seja dado espontaneamente.

Dessa forma, a utilização do consentimento não é recomendável no âmbito das relações de trabalho, em razão do risco de não ser considerado válido.

Outro risco é a possibilidade de o empregado revogar o consentimento a qualquer momento, o que gera uma insegurança naquele tratamento. Além disso, a empresa precisa dispor de um procedimento gratuito e facilitado para operacionalizar tal direito do titular.

Quando o consentimento pode ser usado numa relação trabalhista?

No contexto das relações trabalhistas, os dados pessoais dos trabalhadores podem ser tratados para diversos propósitos, tais como execução do contrato de trabalho, cumprimento de obrigações legais, principalmente as trabalhistas, interesse legítimo do controlador, oferecimento de benefícios, realização de pesquisas, promoção de treinamentos e eventos, entre outros.

Para a utilização da base do consentimento numa relação trabalhista é preciso: 1) analisar se a manifestação ocorrerá de forma livre; 2) qual é o grau das consequências para o titular; e 3) ponderar quais são os direitos violados quando da utilização do consentimento ou outra base legal.

Caso o empregador opte por utilizar a base legal do consentimento, é importante observar os requisitos do artigo 8º, *caput* e § 1º, da LGPD, que determina que o consentimento deve ser fornecido "*por escrito ou por outro meio que demonstre a manifestação de vontade do titular*" e que, caso seja fornecido por escrito, deve "*constar de cláusula destacada das demais cláusulas contratuais*".

Pois bem. Após apontar a fragilidade do consentimento, entendo que existem situações em que titular é livre para decidir sobre o tratamento de seus dados e exercer o controle sobre eles (autodeterminação informativa), senão vejamos.

O primeiro exemplo está relacionado às iniciativas adotadas por empresas para comemoração dos aniversários dos seus colaboradores, seja realizando uma confraternização ou divulgação dos nomes e datas em murais ou outros canais.

Como é cediço, existem pessoas podem se incomodar, por motivos pessoais e íntimos, como crença religiosa ou timidez, de comemorar o seu aniversário.

Assim, excepcionalmente, como a questão da comemoração do aniversário pode estar relacionada às questões muito íntimas do empregado, a base legal do consentimento torna-se a melhor opção a ser utilizada, demonstrando que o titular está no controle sobre os seus dados

pessoais.

O segundo caso foi o Exemplo nº 5 abordado na *Guideline* nº 259/2017 do Grupo de Trabalho do Artigo 29, que trata de orientações relativas ao consentimento (*Guidelines on consent under Regulation 2016/679*): *"Uma equipe de filmagem pretende filmar determinada parte de um escritório. O empregador solicita o consentimento de todos os trabalhadores que se sentam nessa zona do escritório para serem filmados, uma vez que podem aparecer em segundo plano nas filmagens do vídeo. Os trabalhadores que não quiserem ser filmados não serão de forma alguma penalizados, uma vez que serão colocados noutro local de trabalho equivalente numa outra zona do edifício enquanto durar a filmagem"*.

Além disso, nos termos no artigo 14 da LGPD, as empresas que possuem colaboradores menores de idade precisam de uma atenção especial em relação a esses dados, visto que o tratamento deverá ser realizado com base no seu melhor interesse e através do consentimento específico e em destaque dado por pelo menos um dos pais ou representante legal.

Conclusão

Portanto, nota-se que, apesar de existir um mito sobre a utilização do consentimento nas relações de trabalho, é possível utilizar o consentimento como base legal em algumas situações, desde que a negativa não prejudique o titular e seja realizado de forma livre.

Referências bibliográficas

Guidelines 05/2020 on consent under Regulation 2016/679. Disponível em: https://cdn-conjur.s3.amazonaws.com/uploads/2021/08/edpb_guidelines_202005_consent_en.pdf.

MIZIARA, Raphael; MOLLICONE, André Pessoa, Bianca. Reflexos da LGPD no direito e no processo do trabalho. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. *E-book*.

Opinion 15/2011 on the definition of consent. Disponível em: https://cdn-conjur.s3.amazonaws.com/uploads/2021/08/wp187_en.pdf.

Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2021-ago-28/rodrigues-lgpd-consentimento-relacoes-trabalhistas/>