



Lei Geral de Proteção de Dados pessoais e a preservação da intimidade do professor

Brazilian General data Protection Law and the preservation of the teacher's intimacy



Leda Maria Messias da Silva

Universidade Estadual de Maringá (UEM)

Pós-doutora em DIREITO, pela Universidade de Lisboa-Portugal (2012)

Maringá (PR)

Brasil

lmmsilva@uem.br



Leticia Mayumi Almeida Takeshita

Universidade Cesumar – UNICESUMAR

Mestra em Ciências Jurídicas pela Universidade Cesumar – UNICESUMAR

Maringá (PR) Brasil

leticiatake@hotmail.com

Resumo: O presente artigo tem por escopo a análise do direito à intimidade do professor à luz da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD - Lei nº 13.709/2018). Com base no método indutivo, tem-se por objetivos específicos o exame da lei em apreço, a conceituação dos direitos da personalidade, especialmente o direito à intimidade, e o cotejo com a proteção de dados do professor nas fases pré-contratual, contratual e pós-contratual. Para tanto, o trabalho se inicia com o estudo da lei e sua aplicação nas relações de trabalho. Em complemento, aborda-se o docente na condição de empregado de instituição de ensino. Posteriormente, enfatiza-se o alcance da proteção legislativa aos dados pessoais do docente, em relação ao seu consentimento. Como resultado, sublinha-se o direito à intimidade como direito da personalidade do professor quanto aos seus dados pessoais.

Palavras-chave: Lei Geral de Proteção de Dados pessoais; professor; intimidade como direito da personalidade.

Abstract: The present article aims to analyze the teacher's right to intimacy based on the Brazilian General Data Protection Law (LGPD - Law nº 13.709/2018). Through the inductive method, the study has as specific objectives the exam of the mentioned law, the conceptualization of the rights related to personality (personality rights), specially the right to intimacy and the comparison with teacher data protection in the pre-contractual, contractual and pos-contractual phases. The work begins with the study of the law and its application in labor relations. The teacher is approached as an employee of an education institution and the emphasis is placed on the scope of legislative protection for the teacher's personal data and his consent. As a result, the right to intimacy is emphasized as a teacher's personality right regarding his personal data.

Keywords: Brazilian General Data Protection Law; teacher; intimacy as a personality right.

Para citar este artigo

ABNT NBR 6023:2018

SILVA, Leda Maria Messias da; TAKESHITA, Leticia Mayumi Almeida. Lei Geral de Proteção de Dados pessoais e a preservação da intimidade do professor. *Prisma Jurídico*, São Paulo, v. 22, n. 1, p. 23-39, jan./jun. 2023. <http://doi.org/10.5585/2023.19473>

1 INTRODUÇÃO

É cediço que o advento das inovações tecnológicas, notadamente com a Internet e sua correspondente inserção no cotidiano da sociedade, engendrou inúmeras alterações na vida das pessoas. A informação, principalmente em meio digital, ocupa papel central na atualidade, sendo possível, inclusive, afirmar que deter informação é deter poder. Diante disso, levantou-se a preocupação com a segurança dos dados pessoais, haja vista o aumento de crimes cibernéticos.

Diante desse contexto, no Brasil, foi elaborada a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD), publicada em 2018, sendo, portanto, relativamente recente. A lei possui como premissas, entre outras, garantir que o tratamento de dados tenha finalidade, transparência e segurança. Logo com o seu surgimento inúmeros setores da sociedade se depararam com a obrigação de adequação de suas condutas ao texto normativo, incluindo a seara trabalhista, e, no caso enfocado no presente estudo, os professores, na condição de empregados em instituição de ensino da iniciativa privada.

A partir disso, nesse estudo são levantadas indagações relativas aos titulares dos dados pessoais, analisadas mediante o viés dos direitos da personalidade, designadamente o direito à preservação da intimidade. Para tanto, o trabalho se inicia com a análise da LGPD, notadamente quanto à preservação da intimidade. Aliás, efetua-se distinção entre a intimidade e a vida privada.

Aborda-se, ainda, a aplicação da citada lei à seara trabalhista, descrevendo a situação do docente na condição de empregado de instituição de ensino da rede privada. São delineadas as fases pré-contratual, contratual e pós-contratual, em cotejo com a coleta de dados pessoais dos trabalhadores e a análise do consentimento por parte desses. Além disso, são conceituados os direitos da personalidade, como necessários ao livre desenvolvimento da personalidade, com vistas à concretização da dignidade da pessoa humana.

Destaca-se a intimidade como direito da personalidade diante do tratamento dos dados pessoais do professor na condição de empregado. Posteriormente, examina-se o poder diretivo

do empregador diante dos direitos da personalidade do empregado, de modo que seja observada a LGPD, implicando, caso necessário, na responsabilização civil patronal em razão da utilização indevida de tais dados.

No que se refere à metodologia, o presente trabalho servir-se-á do método indutivo, a fim de alcançar conclusões gerais a partir de fenômenos particulares, no caso, a Lei nº 13.709/2018. Como método de investigação será utilizado o bibliográfico, mediante a técnica de documentação indireta para a análise dos conceitos, bem como de pesquisa em livros específicos e revistas especializadas para o embasamento teórico.

2 LGPD E O DIREITO À INTIMIDADE

Antes da explanação a respeito da LGPD, cumpre delinear o contexto que antecedeu ao seu surgimento. O tratamento do tema estava a cargo da Constituição Federal de 1988, do Código Civil, do Código de Defesa do Consumidor e da Lei nº 12.965/2014, também conhecida como Marco Civil da Internet.

Quanto ao referido Marco Civil, destaca-se, inicialmente, o disposto no caput de seu art. 7º, qual seja: que o acesso à internet é essencial ao exercício da cidadania (BRASIL, 2014). Ademais, ele já se demonstrava consideração com a proteção dos dados pessoais, tendo em vista que possui dentre seus princípios os da proteção da privacidade e dos dados pessoais, nos moldes dos incs. II e III, do art. 3º (BRASIL, 2014).

Quanto ao inc. I do art. 7º, tem-se como direito do usuário a inviolabilidade da intimidade e da vida privada, sua proteção e indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação (BRASIL, 2014). Denota-se que o legislador já vinha se atentando às mudanças propiciadas pela tecnologia, adequando o ordenamento jurídico à realidade, de modo a abranger a tutela dos dados pessoais no meio virtual.

Nessa perspectiva, pontuam Émilien Vilas Boas Reis e Bruno Torquato de Oliveira Naves a respeito da expressão Big Data que:

Após a invenção do computador, das linguagens computacionais, da internet e das redes sociais, o mundo se depara com um novo termo para ilustrar a capacidade de lidar com esse acúmulo de dados sem precedentes. A expressão é Big Data. A ideia por trás do termo é de que as infindáveis informações disponíveis e acumuladas, e hoje presentes no universo on-line, serão úteis para várias áreas (REIS; NAVES, 2020, p. 148).

A sociedade se encontra moldada na concepção de que deter informação é deter poder. Surge, nesse sentido, uma gama de possibilidades de crimes cibernéticos, despontando-se a necessidade de atenção quanto aos dados disponíveis online. É nesse contexto que se insere a

LGPD, ressalvando-se que esta não se restringe ao meio virtual, já que, conforme estabelece seu art. 1º, ela abrange “inclusive nos meios digitais” (BRASIL, 2018).

O aludido artigo igualmente preconiza que o objetivo do texto normativo consiste na proteção dos direitos fundamentais de liberdade e de privacidade e do livre desenvolvimento da personalidade da pessoa natural. Outrossim, é crucial mencionar o significado do termo “tratamento”, que circunda a lei em apreço, haja vista que tem por propósito disciplinar a manipulação dos dados pessoais.

Nos termos do art. 5º, inc. X, o tratamento corresponde a:

[...] 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 (BRASIL, 2018).

É amplo o espectro de modalidades de tratamento de dados, atividade que deve observar não somente a boa-fé, mas também os princípios consubstanciados nos incs. do art. 6º, a saber: finalidade, adequação, necessidade, livre acesso, qualidade dos dados, transparência, segurança, prevenção, não discriminação, responsabilização e prestação de contas (BRASIL, 2018).

Os parâmetros relacionados acima se justificam pelo paradigma atual, caracterizado pela importância da informação. Nesse sentido, afirmam Lucas Gonçalves da Silva e Bricio Luis da Anunciação Melo (2019, p. 374) que “em um mundo cada vez mais tecnológico, em que todos estão sujeitos à vigilância constante, a privacidade passa a ser reconhecida em seu aspecto positivo de autodeterminação informativa”. Aliás, esta expressão elencada está disposta na lei em apreço, em seu art. 2º, inc. II (BRASIL, 2018). A autodeterminação informativa se deve ao fato de o titular dos dados possuir poder de disposição quanto a eles. Verifica-se, pois, correspondência com a privacidade, entendida aqui como gênero da qual a intimidade é espécie.

Compartilha o mesmo entendimento Roxana Cardoso Brasileiro Borges (2007, p. 167), para quem “a cisão do conceito de vida privada em direito à privacidade e direito à intimidade não é, propriamente, uma distinção conceitual, mas uma questão de abrangência”. Por outro lado, Liliansa Minardi Paesani (2014, p. 35) salienta a nova configuração da própria privacidade, diante do avanço da tecnologia, representado pela informática:

O desenvolvimento da informática colocou em crise o conceito de privacidade, e, a partir dos anos 80, passamos a ter um novo conceito de privacidade que corresponde ao direito que toda pessoa tem de dispor com exclusividade sobre as próprias informações mesmo quando disponíveis em bancos de dados (PAESANI, 2014, p. 35, grifo do autor).

Maior cautela deve ser observada na ocasião do tratamento de dados pessoais sensíveis, que são distintos, para a lei, dos dados puramente pessoais. Enquanto os primeiros dizem respeito a informação relacionadas à pessoa natural identificada ou identificável (art. 5º, inc. I), os segundos possuem maior especificidade, eis que se referem à origem racial ou étnica, convicção religiosa, opinião política, filiação a sindicato ou à organização de caráter religioso, filosófico ou político, dado referente à saúde ou à vida sexual, dado genético ou biométrico, quando vinculado a uma pessoa natural (art. 5º, inc. II) (BRASIL, 2018).

Ainda quanto a essa espécie de dados, vale pontuar que existem hipóteses em que o consentimento do titular dos dados pessoais é dispensado, situações dispostas nas alíneas do inc. II do art. 11 da LGPD¹.

Assim, menciona-se, exemplificativamente, os casos de cumprimento de obrigação legal ou regulatória pelo controlador; exercício regular de direitos, inclusive em contrato e em processo judicial, administrativo e arbitral; e a proteção da vida ou da incolumidade física do titular ou de terceiro, constantes, respectivamente, nas alíneas “a”, “d” e “e” (BRASIL, 2018).

Vale ressaltar que as circunstâncias em que o consentimento do titular dos dados, no caso, o docente, são prescindíveis, isto é, em que se observa o consentimento tácito, consistem em exceção. É o exemplo dos dados pessoais de modo geral, do nome do docente, a fim de possibilitar sua contratação. Por outro lado, para utilizar a imagem do professor para a inserção no site da escola, há a necessidade de observância da obtenção do consentimento. Logo, a regra reside na necessidade de obtenção de seu consentimento, favoravelmente ao direito à intimidade, não cabendo a ingerência do empregador no tratamento dos dados de seus empregados.

A preocupação em torno da intimidade é reforçada variadas vezes na lei em questão, a exemplo do inc. IV do art. 2º², em que a inviolabilidade da intimidade é alçada a fundamento da disciplina da proteção de dados pessoais e guarda relação com o preceito constitucional do

¹ Art. 11. O tratamento de dados pessoais sensíveis somente poderá ocorrer nas seguintes hipóteses: [...] II - sem fornecimento de consentimento do titular, nas hipóteses em que for indispensável para: a) cumprimento de obrigação legal ou regulatória pelo controlador; b) tratamento compartilhado de dados necessários à execução, pela administração pública, de políticas públicas previstas em leis ou regulamentos; c) realização de estudos por órgão de pesquisa, garantida, sempre que possível, a anonimização dos dados pessoais sensíveis; d) exercício regular de direitos, inclusive em contrato e em processo judicial, administrativo e arbitral, este último nos termos da Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996 (Lei de Arbitragem); e) proteção da vida ou da incolumidade física do titular ou de terceiro; f) tutela da saúde, exclusivamente, em procedimento realizado por profissionais de saúde, serviços de saúde ou autoridade sanitária; ou (Redação dada pela Lei nº 13.853, de 2019) Vigência g) garantia da prevenção à fraude e à segurança do titular, nos processos de identificação e autenticação de cadastro em sistemas eletrônicos, resguardados os direitos mencionados no art. 9º desta Lei e exceto no caso de prevalecerem direitos e liberdades fundamentais do titular que exijam a proteção dos dados pessoais [...] (BRASIL, 2018).

² Art. 2º A disciplina da proteção de dados pessoais tem como fundamentos: [...] IV - a inviolabilidade da intimidade, da honra e da imagem; (BRASIL, 2018).

inc. XII, do art. 5^o³, que prevê, dentre outros, a inviolabilidade dos dados. Essa característica confere realce aos dados de empregados, o que será analisado a seguir.

3 O DIREITO À PRESERVAÇÃO DA INTIMIDADE COMO UM DIREITO DA PERSONALIDADE

Inicialmente, é importante esclarecer o conceito de direitos da personalidade. Como o nome revela, são direitos inerentes à pessoa enquanto ser humano. Possuem capítulo próprio no Código Civil de 2002, a saber, o Capítulo II, que compreende os artigos 11 a 21. Em conformidade com o art. 114, são, em regra, intransmissíveis e irrenunciáveis, sendo vedada a limitação voluntária de seu exercício. Por seu turno, no art. 215, consta a inviolabilidade da vida privada da pessoa natural, matéria do presente trabalho (BRASIL, 2002).

Adriano de Cupis, por sua vez, relaciona os direitos da personalidade a um mínimo necessário:

Todos os direitos, na medida em que destinados a dar conteúdo à personalidade, poderiam chamar-se “direitos da personalidade”. No entanto, na linguagem jurídica, esta designação é reservada aos direitos subjetivos, cuja função, relativamente à personalidade, é especial, constituindo o *minimum necessário* e imprescindível ao seu conteúdo (CUPIS, 2008, p. 23-24).

Depreende-se que tais direitos são revestidos de importância para o livre desenvolvimento da personalidade em condições dotadas de dignidade. Lado outro, destaca-se a contribuição de Elimar Szaniawski sobre a controvérsia do objeto dos direitos da personalidade:

Predominantemente, tem-se preferido objetar todas essas teorias, afirmando-se que o objeto dos direitos de personalidade não se encontra nem na própria pessoa nem externamente, nas pessoas sujeitas a uma obrigação passiva universal, mas nos bens constituídos por determinados atributos ou qualidades, físicas ou morais, do homem, individualizado pelo ordenamento jurídico (SZANIAWSKI, 2005, p. 87).

O jurista associa ao tema os atributos conferidos à personalidade, dentre os quais, no presente trabalho, salienta-se o direito à intimidade. Especificamente quanto à seara trabalhista, assinala-se o art. 223-C⁶ da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), que não obstante apresente rol com determinados direitos da personalidade, deve ser entendido como não

³ XII - é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal; (Vide Lei nº 9.296, de 1996) (BRASIL, 1988).

⁴ Art. 11. Com exceção dos casos previstos em lei, os direitos da personalidade são intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo o seu exercício sofrer limitação voluntária (BRASIL, 2002).

⁵ Art. 21. A vida privada da pessoa natural é inviolável, e o juiz, a requerimento do interessado, adotará as providências necessárias para impedir ou fazer cessar ato contrário a esta norma (Vide ADIN 4815) (BRASIL, 2002).

⁶ Art. 223-C - A honra, a imagem, a intimidade, a liberdade de ação, a autoestima, a sexualidade, a saúde, o lazer e a integridade física são os bens juridicamente tutelados inerentes à pessoa física (BRASIL, 2017).

exaustivo, sendo possível citar o direito à intimidade (BRASIL, 2017). Além disso, o inc. X⁷ do art. 5º da Constituição Federal prevê a inviolabilidade da intimidade e da vida privada das pessoas, garantindo direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação (BRASIL, 1988). Aliás, é na Constituição que está previsto o princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, inc. III), para o qual converge o efetivo gozo dos direitos da personalidade, possibilitando o livre desenvolvimento desta (BRASIL, 1988).

No que tange especificamente ao direito à intimidade, cumpre ressaltar que é abarcado pelo direito à privacidade, como bem sintetizado por Carlos Frederico Barbosa Bentivegna:

Para se garantir a **privacidade**, abrangente das invioláveis **intimidade e vida privada**, deve-se protegê-la não apenas no recôndito do recolhimento doméstico, mas em todas as contingências das interações da vida social ou profissional, onde é direito da pessoa manter-se preservada em sua **privacidade** até o limite de sua escolha pessoal. Cabendo ao titular do Direito à Privacidade delimitar os espaços de sua vida que serão abertos à visitação da curiosidade alheia e aqueles **interditados a qualquer penetração, vistoria ou averiguação alheias** (BENTIVEGNA, 2019, p. 156, grifos do autor).

Visualiza-se, portanto, a natureza positiva do direito à privacidade, correspondente ao direito do titular em realizar a seleção dos dados pessoais que serão expostos, seja nas interações da vida profissional ou na social. Nesse sentido são as considerações tecidas por Carlos Alberto Bittar (2014, p. 111):

O ponto nodal desse direito encontra-se na exigência de isolamento mental ínsita no psiquismo humano, que leva a pessoa a não desejar que certos aspectos de sua personalidade e de sua vida cheguem ao conhecimento de terceiros. Limita-se, com esse direito, o quanto possível, a inserção de estranho na esfera privada ou íntima da pessoa. São esses elementos: a vida privada; o lar; a família; a correspondência, cuja inviolabilidade se encontra apregoada, no mundo jurídico, desde os textos das Declarações Universais às Constituições e, ainda, em muitos pontos da legislação ordinária (BITTAR, 2014, p. 111).

São observações que consistem no cerne da inviolabilidade das esferas privada ou íntima, questão ainda mais evidente quando envolvidos dados pessoais sensíveis, cuja inobservância pode resultar em responsabilização civil.

A respeito dessa responsabilização, verifica-se controvérsia suscitada pelos doutrinadores quanto à sua natureza. Assim, para Sergio Marcos Carvalho de Ávila Negri e Maria Regina Detoni Cavalcanti Rigolon Korkmaz a responsabilidade seria a civil objetiva, em face do risco da atividade:

⁷ X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação (BRASIL, 1988).

SILVA, Leda Maria Messias da; TAKESHITA, Leticia Mayumi Almeida. Lei Geral de Proteção de Dados pessoais e a preservação da intimidade do professor

[...] a cláusula geral da responsabilidade civil objetiva prevista no artigo 927, parágrafo único, do Código Civil, por si só, teria o condão de resguardar a pessoa humana com relação aos seus dados pessoais sensíveis, em vista da nítida existência de perigo na atividade de tratamento pela potencialidade lesiva (NEGRI; DETONI; KORKMAZ, 2019, p. 79).

Já Fernando Antonio Tasso pontua que ora a responsabilidade civil subjetiva se manifesta, ora se apresenta a responsabilidade objetiva:

A despeito dos embates doutrinários, verifica-se que a Lei Geral de Proteção de Dados elegeu o sistema de responsabilidade civil subjetiva em perfeito alinhamento com o Código Civil, inserindo-se de forma harmoniosa no mosaico legislativo, o mesmo ocorrendo em relação ao Código de Defesa do Consumidor que, dado o tratamento Constitucional da defesa do consumidor, atrai para seu sistema de responsabilidade objetiva os fatos jurídicos dessa natureza (TASSO, 2020, p. 113).

Menciona-se que há a possibilidade de o empregador ser responsabilizado pelos danos causados por seu empregado se este manipular mal os dados de outros empregados. É o conteúdo do art. 932, inc. III, do Código Civil, que prevê a responsabilização do empregador ou comitente, por seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele (BRASIL, 2002). Baseia-se, ainda, no caput do art. 2º da CLT, que estabelece que o empregador assume os riscos da atividade econômica⁸ (BRASIL, 1943). Portanto, pode-se inferir que se encontra nos riscos do empreendimento a serem suportados pelo empregador a manipulação incorreta dos dados entre empregados. Ademais, também é aplicável como fundamento o disposto no caput do art. 12⁹ do Código Civil, que possibilita a exigência de cessão da ameaça ou lesão a direito da personalidade, além de reclamação por perdas e danos (BRASIL, 2002).

Outro ponto importante a se ressaltar é a existência de correlação entre a proteção de dados, a dignidade humana e os direitos à intimidade e à vida privada, consoante expõe Danilo Doneda:

No panorama do ordenamento brasileiro, o reconhecimento da proteção de dados como um direito autônomo e fundamental não deriva de uma dicção explícita e literal, porém da consideração dos riscos que o tratamento automatizado traz à proteção da personalidade à luz das garantias constitucionais de igualdade substancial, liberdade e dignidade da pessoa humana, juntamente com a proteção da intimidade e da vida privada (DONEDA, 2011, p. 103).

⁸ Art. 2º - Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço (BRASIL, 1943).

⁹ Art. 12. Pode-se exigir que cesse a ameaça, ou a lesão, a direito da personalidade, e reclamar perdas e danos, sem prejuízo de outras sanções previstas em lei (BRASIL, 2002).

Incontroverso que a proteção de dados pessoais propiciada pela LGPD é instrumento necessário para salvaguardar o direito à intimidade como direito da personalidade, de modo a alcançar a concretização do princípio da dignidade da pessoa humana.

4 A APLICAÇÃO DA LGPD AO CASO DO PROFESSOR

Antes de delimitar a aplicação da LGPD ao professor, aponta-se que apesar de a citada lei não conter disposição expressa sobre sua incidência no Direito do Trabalho é incontroverso seu cabimento, haja vista a coleta de dados pessoais do trabalhador antes, durante e após o contrato de trabalho.

Enfatiza-se a situação do professor da iniciativa privada, abarcando desde o Ensino Fundamental, o Ensino Médio até o Ensino Superior. Sublinha-se, ainda, que o desempenho das funções do docente pode ocorrer tanto no ensino presencial quanto a distância, por intermédio do home office, modalidade que preponderou durante a pandemia da COVID-19.

Nesse sentido, pontua-se que o professor, na maioria das vezes, é contratado para ministrar aulas na modalidade presencial, de modo que, com a pandemia, não raro, teve de migrar para o ensino remoto. Isso trouxe impactos, por exemplo, no direito à imagem, já previsto no contrato de trabalho do professor admitido para lecionar no ensino a distância, mas que normalmente não constava no contrato de professor contratado para o ensino presencial.

Trata-se de situação que envolve o consentimento do profissional para o uso de sua imagem. Todavia, alguns doutrinadores sinalizam a disparidade de poder entre o empregado e o empregador, podendo resultar na impossibilidade de ser efetivamente livre o consentimento concedido pelo trabalhador para fins de tratamento de seus dados pelo empregador.

É o que adverte Bruno Ricardo Bioni:

Deve-se verificar qual é o “poder de barganha” do cidadão com relação ao tratamento de seus dados pessoais, o que implica considerar quais são as opções do titular com relação ao tipo de dado coletado até os seus possíveis usos. Em síntese, o “cardápio de opções” à disposição do cidadão calibrará o quão livre é o seu consentimento, na exata medida em que esse “menu” equaliza tal relação assimétrica (BIONI, 2020, p. 185).

De modo a reafirmar essa perspectiva são as considerações de Claudia Lima Marques e Bruno Miragem (2014, p. 57): “no Brasil, a proteção dos mais fracos ganha força com o direito social do trabalho e mais tarde com a proteção dos consumidores”. Logo, reforça-se a assimetria de poder entre o empregado e o empregador, tornando-se questionável se efetivamente seria possível afirmar o seu livre consentimento.

SILVA, Leda Maria Messias da; TAKESHITA, Leticia Mayumi Almeida. Lei Geral de Proteção de Dados pessoais e a preservação da intimidade do professor

De todo modo, considerando este não constituir o efetivo debate do artigo, há de se pontuar a necessidade de adequação dos empregadores ao diploma normativo. Inclusive, o empregador é associado à figura do controlador, consoante indicam Rodolfo Pamplona Filho e Vicente Vasconcelos Coni Junior:

Inicialmente, no que diz respeito a figura do **Controlador**, como já pontuado anteriormente, tratam-se dos próprios empregadores que recebem os dados pessoais dos empregados e devem adotar e respeitar todos os princípios e garantias de proteção à privacidade e intimidade dos titulares dos dados, cabendo a ele montar todo o “workflow” para atendimento adequado dos dados desde a sua recepção, tratamento, destinação e posterior eliminação, incumbindo ainda traçar todas essas diretrizes para pelo (sic) operador. Dito isso, fica claro que essa posição será ocupada exclusivamente pelos empregadores, em geral empresas (PAMPLONA FILHO; CONI JUNIOR, 2020, p. 31-32, grifo dos autores).

O empregador atua como agente de tratamento¹⁰ dos dados pessoais dos empregados, devendo zelar pela privacidade e a intimidade desses. Confere-se relevo aqui ao consentimento, ressaltando a questão do limite do uso dos dados pessoais do empregado por parte do empregador. Questiona-se, pois, se há, em decorrência do contrato de trabalho, espécie de autorização tácita para a utilização desses dados pelo empregador.

Ora, em prol principalmente dos direitos à privacidade e à intimidade do empregado, deve ser compreendido pela inviabilidade de autorização tácita oriunda do contrato de trabalho, em conformidade com o inc. XII, do art. 5º da LGPD, que dispõe consistir o consentimento em “manifestação livre, informada e inequívoca pela qual o titular concorda com o tratamento de seus dados pessoais para uma finalidade determinada” (BRASIL, 2018).

O fornecimento do consentimento deve ser precedido de informação referente à finalidade do tratamento dos dados, de modo que, em consonância com o art. 8º, §4º, serão nulas as autorizações genéricas (BRASIL, 2018). É o que entendem Rodolfo Pamplona Filho e Vicente Vasconcelos Coni Junior (2020, p. 28) como consentimento granulado, ou seja, “autorizações específicas para cada dado colhido”.

É de se observar a existência de limite no que toca ao poder diretivo do empregador. Sobre esse poder empregatício, em sua vertente da fiscalização, afirma Luciano Martinez que:

No âmbito do poder de fiscalização ou de controle surgem, entretanto, importantes problemáticas decorrentes das colisões entre direitos fundamentais. É que os empregadores nem sempre reconhecem a utilização de sistemas de fiscalização eletrônica como controle da atuação laboral. Muitas são as situações em que eles sustentam que a fiscalização do trabalho não é o objetivo final de determinadas ações, mas sim a proteção ao patrimônio pessoal da empresa e dos colaboradores/clientes/fornecedores desta (MARTINEZ, 2019, p. 270).

¹⁰ Conforme art. 5º, inc. IX, da Lei nº 13.709/2018, a saber: Art. 5º Para os fins desta Lei, considera-se: [...] IX - agentes de tratamento: o controlador e o operador (BRASIL, 2018).

Nesse embate, portanto, visualiza-se que devem preponderar os direitos da personalidade do empregado, notadamente a tutela do seu direito à privacidade, por meio do consentimento para cada autorização específica, seja no decorrer do contrato de trabalho, de forma anterior ou posterior a ele.

Quanto à fase pré-contratual, Anderson Schreiber, ao dissertar acerca da privacidade, cita exemplo de coleta de dados pessoais:

Imagine-se, por exemplo, que uma certa companhia colete em redes sociais (Orkut, Facebook etc.) dados sobre os candidatos selecionados para uma entrevista de emprego. Pode a companhia se valer desses dados para eliminar certo candidato que se declara integrante de um movimento sindical ou membro fanático de uma torcida organizada. O mesmo candidato pode ser eliminado até por razões mais pueris, como uma frase infeliz publicada na internet ou uma foto mais ousada, postada por ele ou não, que possa sugerir “comportamento incompatível com o perfil da empresa”. O destino da pessoa humana acaba decidido não com base na sua real personalidade, mas com base na representação virtual que é construída a partir de dados pessoais coletados de modo mais ou menos aleatório (SCHREIBER, 2014, p. 140).

Frisa-se que as mencionadas razões arbitrárias para a seleção de candidatos são vedadas pela LGPD, que preza pelo princípio da não discriminação, estatuído no seu art. 6º, inc. IX¹¹. Ainda em relação à fase anterior à celebração do contrato laboral, menciona-se a situação dos candidatos que por ventura não sejam escolhidos em eventual processo seletivo. É crucial aqui o estabelecimento de providências no que concerne ao tratamento dos seus respectivos dados pessoais.

No decorrer do contrato de trabalho, naturalmente, são armazenados diversos dados do trabalhador. Exemplificativamente, cita-se a informação relativa à existência ou não de filiação sindical do empregado, a fim de, em caso positivo, ocorrer o desconto em folha de pagamento a título de contribuição sindical. Também podem ser citados dados relativos à inserção do empregado em plano de saúde e/ou seguradora, além daqueles utilizados para a realização da contabilidade da empresa.

Igualmente merece destaque a rescisão contratual. Nesse aspecto, tem-se a situação em que apesar de ter ocorrido a saída do professor da instituição de ensino essa manter seus dados em sites. Imagine-se, por exemplo, um curso de pós-graduação, em que, frequentemente, a escolha dos profissionais a ministrarem aulas é decisiva para a matrícula de alunos, os quais levam em consideração, sobretudo, o currículo dos professores como base para a análise da qualidade do curso.

¹¹ Art. 6º As atividades de tratamento de dados pessoais deverão observar a boa-fé e os seguintes princípios: [...] IX - não discriminação: impossibilidade de realização do tratamento para fins discriminatórios ilícitos ou abusivos (BRASIL, 2018).

SILVA, Leda Maria Messias da; TAKESHITA, Leticia Mayumi Almeida. Lei Geral de Proteção de Dados pessoais e a preservação da intimidade do professor

Nesse caso, enquanto a instituição obtém vantagem, representada pelo ingresso de mais alunos ao curso, estes são prejudicados, haja vista terem efetivado a matrícula principalmente com base na informação de que determinado professor lecionaria no curso. Ainda, o ex-docente tem seus dados indevidamente expostos, tendo em vista que não mais figura entre os trabalhadores da instituição.

Patrícia Peck Pinheiro, acerca da preferência das empresas em manter dados de antigos funcionários, expõe que os motivos por trás disso, não raro, possuem teor patrimonial:

Claramente, a intenção das instituições é preservar a manutenção da base de dados pessoais, evitando as hipóteses de eliminação sempre que possível, visto que há um alto valor na preservação da informação. O descarte pode e deve ocorrer, já que é um direito, mas será observado se recairá alguma previsão de justificativa legal de retenção que permita a manutenção do dado por um prazo até a sua eliminação definitiva (se esta vier a ocorrer) (PINHEIRO, 2020, p. 97).

É o que se encontra positivado no art. 18, inc. VI, da LGPD, que prevê como direito do titular a eliminação dos dados pessoais tratados com seu consentimento, exceto nas hipóteses do art. 16, que tratam, em suma, do cumprimento de obrigação legal ou regulatória pelo controlador, estudo por órgão de pesquisa, transferência a terceiro e uso exclusivo do controlador (BRASIL, 2018).

Especificamente quanto à análise do professor como empregado, salienta-se que a categoria dos professores recebe tratamento específico na seção XII da CLT, tratando-se, portanto, de categoria profissional diferenciada. Leda Maria Messias da Silva e Marice Taques Pereira bem sintetizam as características dessa relação laboral:

As relações de trabalho entre professor e seus empregadores, as instituições de ensino privado, adquiriram maior grau de complexidade e de dificuldade, atualmente, quer pelo aumento das tarefas que são cobradas, sem a correspondente contraprestação financeira, quer pela intensificação da rotatividade, quer pelo desrespeito aos direitos da personalidade que são atingidos neste meio ambiente de trabalho (SILVA; PEREIRA, 2013, p. 57).

Verifica-se, portanto, a precarização do meio ambiente de trabalho do docente. Ainda, quanto à frequente remuneração ínfima dos professores, frisa-se que restou positivado, inclusive na CLT, vedação ao funcionamento de estabelecimento particular de ensino que não remunere condignamente os seus professores. Trata-se da primeira parte do caput do art. 323 (BRASIL, 1943). Aliás, devido a essa questão de remuneração insuficiente do docente, percebe-se que, não raro, o profissional, de modo a complementar a renda, acaba acumulando empregos, implicando, muitas vezes, na precarização do meio ambiente do trabalho.

Constata-se a desvalorização desse profissional, apesar da sua relevância para a sociedade. Tal relevância, para Luis Flávio Reis Godinho (2019, p. 69), reside no fato de que “tanto discentes como docentes, embebidos por seus discursos, podem construir uma relação dialógica em um projeto concreto de formação significativa e coletiva”. Desse modo, promove-se não apenas a formação dos alunos como futuros profissionais, mas também como verdadeiros cidadãos, conforme dispõe o art. 205¹² do texto constitucional.

É de se ressaltar, por fim, que a inobservância dos ditames da LGPD pode resultar no instituto da responsabilização civil, seja mediante conduta omissiva ou comissiva, nos moldes da Seção III: “Da responsabilidade e do ressarcimento de danos” (BRASIL, 2018).

Walter Aranha Capanema sinaliza a possibilidade de responsabilização diante da inobservância dos direitos do titular dos dados:

O Capítulo III, como já foi dito, estabelece um rol de direitos para o titular. O não-atendimento a esses direitos poderá ensejar, a princípio, a configuração de um dano moral, sendo possível, inclusive, cumulá-lo com um dano patrimonial, caso a impossibilidade de exercício do direito tenha trazido lucro cessante ou dano emergente (CAPANEMA, 2020, p. 169).

Há a hipótese, até mesmo, de cumulação de dano moral com dano patrimonial no caso em tela diante do descumprimento dos direitos do titular dos dados pessoais. Confere-se relevo à garantia dos direitos fundamentais de liberdade, intimidade e privacidade, em consonância com o art. 17¹³, que inicia o mencionado Capítulo III, citado por Capanema (CAPANEMA, 2020; BRASIL, 2018).

Salienta-se que os direitos de liberdade, intimidade e privacidade, que representam a tônica da LGPD, consistem em direitos da personalidade. E, na condição de tais direitos, tem-se que o seu efetivo exercício possibilita a perfectibilização do princípio da dignidade da pessoa humana. É o que se verifica por intermédio do devido respeito ao tratamento dos dados pessoais dos professores da rede particular de ensino, em que seus direitos da personalidade se encontram em detrimento do poder empregatício.

5 CONCLUSÕES

A sociedade atual, caracterizada pelo fluxo intenso de informações, principalmente pelo meio virtual, demanda a devida tutela dos dados pessoais, o que foi iniciado no Brasil, exemplificativamente, com a Lei do Marco Civil da Internet, de 2014. Assim sendo, com o

¹² Art. 205. A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho (BRASIL, 1988).

¹³ Art. 17. Toda pessoa natural tem assegurada a titularidade de seus dados pessoais e garantidos os direitos fundamentais de liberdade, de intimidade e de privacidade, nos termos desta Lei (BRASIL, 2018).

advento da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD), ratifica-se a tônica da preocupação com a segurança, a transparência, a qualidade dos dados, a prevenção, a responsabilização e a prestação de contas. Referida lei suscita alterações em variados setores da sociedade, que se veem na obrigação de enquadramento às suas condutas. Os dispositivos da LGPD são aplicáveis ao setor trabalhista, no qual são verificados, de um lado, o poder diretivo do empregador e, de outro, os direitos da personalidade do empregado.

Observou-se, entre esses direitos, a intimidade, entendida como abrangida pela privacidade, sendo garantias interligadas pelo âmbito de abrangência. Aliás, o direito à intimidade é constantemente citado na LGPD, sendo analisado tanto pelo viés negativo quanto pelo positivo, principalmente representado pelo conceito da autodeterminação informativa.

Verificou-se a inexistência de espécie de autorização tácita, própria do contrato de trabalho, para o consentimento quanto ao tratamento dos dados pessoais. Assim, em prol da preservação da intimidade, e, portanto, para possibilitar o exercício dos direitos da personalidade, entende-se pelo consentimento para cada autorização específica.

Percebe-se que o efetivo gozo dos direitos da personalidade, aqui destacados pelos direitos à intimidade e à privacidade, deve preponderar sobre poder diretivo empregatício, a fim de alcançar a consecução do princípio da dignidade da pessoa humana. De modo particular ao docente, os direitos em questão devem ser oportunizados inclusive considerando sua frequente e injusta desvalorização perante a sociedade, importando no acúmulo de vínculos empregatícios, a fim de complementar a renda. Logo, é forçoso constatar que já se trata de cenário de precarização do meio ambiente laboral.

Diante de inobservância dos direitos do titular dos dados pessoais, o empregador, conforme demonstrado, pode incorrer em sua responsabilização civil, decorrente de conduta comissiva ou omissiva, tendo, ainda, como fundamento o disposto no caput do art. 12 do Código Civil, que dispõe a respeito da possibilidade de exigência de fazer cessar ameaça ou lesão a direito da personalidade, além de reclamar perdas e danos, sem prejuízo de outras sanções previstas em lei.

Ressalta-se que no tocante à responsabilidade quanto aos dados pessoais dos docentes essa encontra previsão inclusive no art. 932, inc. III, do Código Civil, relativo à responsabilização do empregador ou comitente, por seus empregados, serviçais e prepostos.

REFERÊNCIAS

BENTIVEGNA, Carlos Frederico Barbosa. **Liberdade de expressão, honra, imagem e privacidade**: os limites entre o lícito e o ilícito. São Paulo: Manole, 2019.

BIONI, Bruno Ricardo. **Proteção de dados pessoais: a função e os limites do consentimento**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

BITTAR, Carlos Alberto. **Os direitos da personalidade**. São Paulo: Saraiva, 2014.

BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. **Direitos de personalidade e autonomia privada**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2022]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 5 nov. 2020.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943**. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Brasília, DF: Presidência da República, [2022]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em: 16 nov. 2020.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, [2022]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em: 15 nov. 2020.

BRASIL. **Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014**. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. Brasília, DF: Presidência da República, [2021]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/112965.htm. Acesso em: 15 nov. 2020.

BRASIL. **Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017**. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e as Leis nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 8.212, de 24 de julho de 1991, a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho. Brasília, DF: Presidência da República, [2017]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Lei/L13467.htm#art1. Acesso em: 8 fev. 2023.

BRASIL. **Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018**. Dispõe sobre a proteção de dados pessoais e altera a Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014 (Marco Civil da Internet). Brasília, DF: Presidência da República, [2022]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13709.htm. Acesso em: 15 nov. 2020.

CAPANEMA, Walter Aranha. A responsabilidade civil na Lei Geral de Proteção de Dados. **Cadernos Jurídicos**, São Paulo, ano 21, n. 53, p. 163-170, jan./mar. 2020. Disponível em: https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/142288/responsabilidade_civil_lei_capanema.pdf. Acesso em: 17 nov. 2020.

CUPIS, Adriano de. **Os direitos da personalidade**. Tradução: Afonso Celso Furtado Rezende. São Paulo: Quorum, 2008.

DONEDA, Danilo. A proteção dos dados pessoais como um direito fundamental. **Espaço Jurídico**, Joaçaba, v. 12, n. 2, p. 91-108, jul./dez. 2011. Disponível em:

<https://portalperiodicos.unoesc.edu.br/espacojuridico/article/view/1315/658>. Acesso em: 17 nov. 2020.

GODINHO, Luis Flávio Reis. **Sentidos do trabalho docente**. Cruz das Almas, BA: UFRB, 2019.

MARQUES, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno. **O novo direito privado e a proteção dos vulneráveis**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

MARTINEZ, Luciano. **Curso de direito do trabalho: relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho**. 10. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

NEGRI, Sergio Marcos Carvalho de Ávila; KORKMAZ, Maria Regina Detoni Cavalcanti Rigolon. A normatividade dos dados sensíveis na lei geral de proteção de dados: ampliação conceitual e proteção da pessoa humana. **Revista de Direito, Governança e Novas Tecnologias**, Goiânia, v. 5, n. 1, p. 63-85, jan./jun. 2019. Disponível em: <https://indexlaw.org/index.php/revistadgnt/article/view/5479/pdf>. Acesso em: 5 out. 2020.

PAESANI, Liliana Minardi. **Direito e Internet: liberdade de informação, privacidade e responsabilidade civil**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

PAMPLONA FILHO, Rodolfo; CONI JUNIOR, Vicente Vasconcelos. A lei geral de proteção de dados pessoais e seus impactos no direito do trabalho. **Revista Direito Unifacs – Debate virtual**, Salvador, n. 239, p. 1-42, maio 2020. Disponível em: <https://revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/view/6744/4066>. Acesso em: 16 nov. 2020.

PINHEIRO, Patrícia Peck. **Proteção de dados pessoais: comentários à Lei n. 13.709/2018 (LGPD)**. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

REIS, Émilien Vilas Boas; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira. O meio ambiente digital e o direito à privacidade diante do Big Data. **Veredas do Direito**, Belo Horizonte, v. 17, n. 37, p. 145-167, jan./abr. 2020. Disponível em: <http://revista.domhelder.edu.br/index.php/veredas/article/view/1795>. Acesso em: 15 nov. 2020.

SCHREIBER, Anderson. **Direitos da personalidade**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

SILVA, Leda Maria Messias da; PEREIRA, Marice Taques. **Docência (in)digna: o meio ambiente laboral do professor e as consequências em seus direitos da personalidade**. São Paulo: LTr, 2013.

SILVA, Lucas Gonçalves da; MELO, Bricio Luis da Anunciação. A Lei Geral de Proteção de Dados como instrumento de concretização da autonomia privada em um mundo cada vez mais tecnológico. **Revista Jurídica – UNICURITIBA**, Curitiba, v. 3, n. 53, p. 354-377, jul./set. 2019. Disponível em: <http://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/RevJur/article/view/3581>. Acesso em: 5 nov. 2020.

SZANIAWSKI, Elimar. **Direitos de personalidade e sua tutela**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

SILVA, Leda Maria Messias da; TAKESHITA, Leticia Mayumi Almeida. Lei Geral de Proteção de Dados pessoais e a preservação da intimidade do professor

TASSO, Fernando Antonio. A responsabilidade civil na Lei Geral de Proteção de Dados e sua interface com o Código Civil e o Código de Defesa do Consumidor. **Cadernos Jurídicos**, São Paulo, ano 21, n. 53, p. 97-115, jan./mar. 2020. Disponível em: https://www.tjsp.jus.br/download/EPM/Publicacoes/CadernosJuridicos/ii_1_interface_entre_a_lgpd.pdf?d=637250344175953621. Acesso em: 15 nov. 2020.