

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA
FACULDADE DE DIREITO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO**

Fernanda Maria dos Reis

**Discriminação no Trabalho a partir do Tratamento de Dados Pessoais: possibilidades
para a mitigação dos riscos**

Juiz de Fora

2024

Fernanda Maria dos Reis

Discriminação no Trabalho a partir do Tratamento de Dados Pessoais: possibilidades para a mitigação dos riscos

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora como requisito parcial à obtenção do título de Mestre em Direito. Área de concentração: Direito e Inovação.

Orientador: Prof. Dr. Sérgio Marcos Carvalho de Ávila Negri

Juiz de Fora

2024

Ficha catalográfica elaborada através do programa de geração automática da Biblioteca Universitária da UFJF, com os dados fornecidos pelo(a) autor(a)

Reis, Fernanda Maria dos.

Discriminação no trabalho a partir do tratamento de dados pessoais: possibilidades para a mitigação dos riscos / Fernanda Maria dos Reis. -- 2024.

156 f.

Orientador: Sergio Marcos Carvalho de Avila Negri

Dissertação (mestrado acadêmico) - Universidade Federal de Juiz de Fora, Faculdade de Direito. Programa de Pós-Graduação em Direito, 2024.

1. Proteção de Dados. 2. Relações de Emprego. 3. Discriminação. 4. Algoritmos. I. Negri, Sergio Marcos Carvalho de Avila, orient. II. Título.

FERNANDA MARIA DOS REIS

Discriminação no Trabalho a partir do Tratamento de Dados Pessoais: possibilidades para a mitigação dos riscos

Dissertação apresentada ao Programa de Mestrado em Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora como requisito parcial à obtenção do título de Mestre em Direito. Área de concentração: Direito e Inovação

Aprovada em 15 de abril de 2024

BANCA EXAMINADORA

Sergio Marcos Carvalho de Ávila Negri - Orientador e Presidente da Banca
Universidade Federal de Juiz de Fora

Clarissa Diniz Guedes
Universidade Federal de Juiz de Fora

Guilherme Madeira Martins
Universidade Estácio de Sá

Juiz de Fora, 12/04/2024.



Documento assinado eletronicamente por **Sergio Marcos Carvalho de Ávila Negri, Professor(a)**, em 22/05/2024, às 16:06, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no § 3º do art. 4º do [Decreto nº 10.543, de 13 de novembro de 2020](#).



Documento assinado eletronicamente por Clarissa Diniz Guedes, Professor(a), em 22/05/2024, às 21:09, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no § 3º do art. 4º do [Decreto nº 10.543, de 13 de novembro de 2020](#).



Documento assinado eletronicamente por Fernanda Maria dos Reis, Usuário Externo, em 18/07/2024, às 15:22, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no § 3º do art. 4º do [Decreto nº 10.543, de 13 de novembro de 2020](#).



Documento assinado eletronicamente por Guilherme Medeira Martins, Usuário Externo, em 23/07/2024, às 18:24, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no § 3º do art. 4º do [Decreto nº 10.543, de 13 de novembro de 2020](#).



A autenticidade deste documento pode ser conferida no Portal do SEI-UJF (www2.ujf.br/SEI) através do ícone Conferência de Documentos, informando o código verificador 1780415 e o código CRC **AB567736**.

Dedico este trabalho aos que se alegram pelas
minhas conquistas, especialmente ao meu avô
José Gabriel dos Reis (*in memoriam*)

AGRADECIMENTOS

À DEUS! O amigo de quem muitas vezes me afastei, mas que sempre conduziu minha jornada, me inspirou, cultivou meus sonhos, secou minhas lágrimas, me sustentou e amparou especialmente naqueles momentos em que nada mais fazia sentido.

A compreensão de que tudo é para o bem e de que o Kairós é o melhor tempo, o tempo que gesta os frutos mais doces e traz a verdadeira alegria, ressignificaram minha vida.

À Ana Maria e ao Dr. Ormeo, excelentes profissionais, a quem devo a paz, os dias de sol, as perspectivas de um futuro repleto de realizações e este sonho realizado.

À minha família, por estar sempre presente em todos os momentos. Mas, especialmente às minhas tias, mulheres fortes e determinadas. Mulheres corajosas, que com tão pouco, construíram tanto. Todos os sonhos que realizamos, todas as vitórias que alcançamos devem ser devidas com todas vocês. Às tias Nair, Dirceia e Iolanda e ao querido, Djalma. Vocês fazem falta! Ao Leleco, por ensinar que a distância, muitas vezes aproxima.

Ao meus pais, Aparecido e Vera, e minha irmã, Ana Paula, os pilares e responsáveis pelo pouco que construí e pelo muito que ainda tenho a fazer. Não há nada que eu tenha celebrado, que não implique em imensa gratidão a vocês!

A todos os meus professores. As sementes que vocês plantaram, são as que me permitem viver este momento. Obrigada.

À minha amiga Mylena, que me inspira ao materializar que nunca é tarde pra ser quem se é, e construir a vida que se deseja, mantendo a serenidade, a humildade e a humanidade. Também à Lidiany, que tem me ensinado a ouvir, e o quanto é precioso se afastar do que nos machuca, mesmo que exista amor. E ainda, à Luciane, a fidelidade aos seus valores e a sua coragem de ir, mesmo com medo, são igualmente inspiradores.

Ao meu orientador, Sérgio Marcos Carvalho de Ávila Negri, que generosamente assumiu minha orientação ao longo do curso, lidou com as minhas dificuldades e me apresentou um universo rico e potente do qual segurei aprendendo. Sem a sua disponibilidade em me ajudar, este trabalho não teria sido concluído.

Ao Instituto Vianna Júnior, por tudo que me proporcionou ao longo dos cinco anos de graduação e pela oportunidade de retornar como docente. Foi nas salas de aula do Vianna que esse sonho tomou forma, ganhou força e se tornou realidade.

À Universidade Federal de Juiz de Fora, pelo ensino público de qualidade, e por me proporcionar tanto aprendizado nas oportunidades em que me acolheu como discente.

“As pessoas e os grupos sociais têm o direito a ser iguais quando a diferença os inferioriza, e o direito a ser diferentes quando a igualdade os descaracteriza” Santos (2001 *apud* Barroso, 2010).

RESUMO

O advento da quarta revolução industrial deu origem à sociedade da informação, em que os dados pessoais são tidos como o principal insumo da atividade econômica. Neste cenário, profundas transformações estão sendo promovidas na sociedade e nas relações, dentre as quais, as relações de emprego. Apesar de toda a revolução e dos avanços proporcionados pela tecnologia, riscos de significativa monta também se fazem presentes, sobretudo relacionados ao tratamento de dados pessoais e aos direitos da personalidade. O tratamento de dados apresenta indiscutível potencialidade discriminatória, em especial, em razão do uso de algoritmos e da tomada de decisões automatizadas. Referidos recursos estão sendo cada vez mais utilizados em processos de contratação e na gestão do trabalho humano, reproduzindo com maior eficiência a discriminação presente no tecido social, particularmente quando se cuida de grupos vulneráveis. Assim, a investigação científica a respeito da temática é de grande relevância, pois, de maneira geral, os indivíduos não possuem conhecimento sobre as implicações decorrentes do tratamento dos seus dados pessoais, que são disponibilizados em troca de pequenos benefícios, como o uso de e-mails gratuitos, de aplicativos de contagem de passos, ou o armazenamento de fotos na nuvem. E, ainda que assim não fosse, os dados pessoais estão sendo capturados a cada “passo” dado no dia a dia. Entretanto, pouco se sabe e se discute sobre as implicações dessa realidade, em especial, quando está envolvida a discriminação no trabalho. Nesse sentido, a investigação a partir de pesquisa bibliográfica e documental tendo por objetivo apresentar as principais hipóteses de discriminação no trabalho e investigar os mecanismos de tutela previstos na LGPD, que podem contribuir para a mitigação da discriminação e segregação de grupos vulneráveis, em especial, mulheres e população negra, bem como demais instrumentos que podem ser empregados com tal finalidade, permitiu concluir que a entrada em vigor da LGPD, os programas de *compliance*, o *privacy by design*, e a atuação dos sindicatos são instrumentais poderosos contra a discriminação, mas que produzirão melhores resultados com a educação e a construção de uma cultura de proteção de dados, além de um atuar ético de toda a sociedade.

Palavras-chave: Proteção de Dados. Relações de Emprego. Discriminação. Algoritmos.

ABSTRACT

The advent of the fourth industrial revolution gave rise to the information society, in which personal data is considered the main input for economic activity. In this scenario, profound transformations are being promoted in society and relationships, including employment relationships. Despite all the revolution and advances provided by technology, significant risks are also present, especially related to the processing of personal data and personality rights. Data processing has undeniable discriminatory potential, especially due to the use of algorithms and automated decision-making. These resources are increasingly being used in hiring processes and in the management of human work, reproducing more efficiently the discrimination present in the social fabric, particularly when caring for vulnerable groups. Therefore, scientific research on the subject is of great relevance, as, in general, individuals do not have knowledge about the implications arising from the processing of their personal data, which are made available in exchange for small benefits, such as the use of e-free emails, from step counting apps, or storing photos in the cloud. And, even if that weren't the case, personal data is being captured at every “step” taken in everyday life. However, little is known or discussed about the implications of this reality, especially when discrimination at work is involved. In this sense, the investigation based on bibliographical and documentary research aims to present the main hypotheses of discrimination at work and investigate the protection mechanisms provided for in the LGPD, which can contribute to mitigating discrimination and segregation of vulnerable groups, in particular, women and the black population, as well as other instruments that can be used for this purpose, allowed us to conclude that the entry into force of the LGPD, compliance programs, privacy by design, and the actions of unions are powerful instruments against discrimination, but which will produce better results with education and the construction of a culture of data protection, in addition to ethical action by society as a whole.

Keywords: Data Protection. Employment Relations. Discrimination. Algorithms

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO.....	9
2	VIGILÂNCIA E SOCIEDADE ORIENTADA A DADOS.....	13
2.1	O RECONHECIMENTO DO DIREITO FUNDAMENTAL À PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO.....	15
2.2	A LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS BRASILEIRA – LGPD.....	18
2.2.1	Os Fundamentos.....	23
2.2.2	As bases legais para o tratamento dos dados pessoais.....	32
2.2.3	Os princípios da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais.....	40
2.2.4	As espécies de dados pessoais.....	52
2.3	A APLICABILIDADE DA LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS ÀS RELAÇÕES DE EMPREGO.....	55
3	O TRATAMENTO DOS DADOS PESSOAIS SENSÍVEIS.....	58
3.1	A CARACTERIZAÇÃO DOS DADOS SENSÍVEIS: UMA ANÁLISE A PARTIR DA PREVISÃO LEGAL EXPRESSA.....	60
3.1.1	Dados pessoais sensíveis sobre origem étnica ou racial.....	61
3.1.2	Dados pessoais sensíveis acerca de crenças e filiações.....	62
3.1.3	Dados pessoais sensíveis corporais.....	66
3.1.3.1	Dados de saúde.....	66
3.1.3.2	Dados genéticos.....	68

3.1.3.3	Dados biométricos.....	69
3.1.4	Dados sobre a vida sexual.....	71
3.2	A NATUREZA DO ROL DOS DADOS SENSÍVEIS: A DISCUSSÃO EM TORNO DE UMA TUTELA TAXATIVA OU EXEMPLIFICATIVA.....	72
3.3	AS HIPÓTESES QUE AUTORIZAM O TRATAMENTO DOS DADOS PESSOAIS SENSÍVEIS.....	78
4	A DISCRIMINAÇÃO NO TRABALHO A PARTIR DO TRATAMENTO DE DADOS PESSOAIS.....	86
4.1	A DISCRIMINAÇÃO NO CONTRATO DE TRABALHO.....	89
4.1.1	O gênero.....	90
4.1.2	A raça.....	93
4.1.3	Demais hipóteses.....	96
4.1.3.1	A idade.....	96
4.1.3.2	Os antecedentes criminais do trabalhador.....	98
4.1.3.3	A vida financeira do candidato.....	99
4.1.3.4	Saúde.....	100
4.1.3.5	As listas “negras”.....	102
4.2.1	Algoritmos, Decisões Automatizadas e Discriminação no Trabalho.....	103
4.2.2	Casos Concretos.....	112
4.2.2.1	Amazon: o viés sexista nos algoritmos.....	113
4.2.2.2	Linkedin: o veto a políticas afirmativas.....	116

4.3	MITIGANDO OS RISCOS DA DISCRIMINAÇÃO POR ALGORITMOS.....	119
4.3.1	A Lei Geral de Proteção de Dados – LGPD.....	120
4.3.2	O <i>Compliance</i>	123
4.3.3	<i>Privacy by Design</i>	127
4.3.4	Os Sindicatos.....	129
4.3.5	A construção de uma cultura de proteção de dados.....	133
5	CONCLUSÃO.....	134
	REFERÊNCIAS.....	137

1 INTRODUÇÃO

No artigo intitulado “O Direito do Trabalho dos *Flintstones* aos *Jetsons* e o Caso ‘*Amazon*’”, o Procurador do Ministério Público do Trabalho, Cássio Casagrande, traça um interessante paralelo entre o trabalho da personagem *Fred Flintstone*, na pré-história e o trabalho de outra personagem, *George Jetson* no ano de 2062, pós-revolução tecnológica.

O exercício de adivinhação sobre o trabalho em tempo futuro, realizado por *Hanna e Barbera* já trazia a interação do homem com robôs e algoritmos no trabalho, além da vigilância permanente dos empregados por meio de câmeras e computadores (Casagrande, 2020).

Tanto *Os Flintstones*, quanto *Os Jetsons* foram lançados nos anos 1960 e, de fato, há poucos anos, os recursos tecnológicos trazidos pelo segundo desenho animado eram encontrados, quase que unicamente, em laboratórios de pesquisa acadêmica e em filmes de ficção científica. Uma pessoa comum até poderia imaginar, no futuro, robôs pensando como humanos, mas sem muita convicção de que isso pudesse se tornar real. Hoje isso mudou! (Lee, 2019).

Certamente é possível afirmar que estamos muito próximos das previsões para 2062. Vivemos um momento em que as novidades tecnológicas se avolumam, abrangendo inúmeras áreas: inteligência artificial (IA), robótica, a internet das coisas (IoT, na sigla em inglês), veículos autônomos, impressão 3D, nanotecnologia, biotecnologia, ciência dos materiais, armazenamento de energia e computação quântica, são exemplos citados por (Schwab, 2016) do que o autor denomina de quarta revolução industrial.

Com as tecnologias hoje disponíveis e cotidianamente empregadas, em alguma medida, a realidade vivida por *George Jetson* “saltou” das telas para a vida real, uma vez que robôs, algoritmos e vigilância constante já se fazem presentes no ambiente de trabalho. Entretanto, em que pese os seus grandes benefícios, a quarta revolução industrial traz consigo grandes desafios, dentre eles, a desigualdade exacerbada (Schwab, 2016), acentuada pelos impactos negativos que a tecnologia tende produzir no mercado de trabalho.

Nesse cenário de quarta revolução industrial, com a intensificação do uso da tecnologia por parte dos atores econômicos, a coleta de dados se tornou um movimento natural e essencial ao desenvolvimento, ainda que tenha se feito presente em todos os marcos históricos do mercado de trabalho mundial, desde os primeiros serviços agrícolas (Pieron, 2020).

Entretanto, apenas mais recentemente o tratamento de dados pessoais passou a causar preocupação. Isso acontece, diante das possibilidades que surgem a partir dos citados avanços tecnológicos e da globalização, que permitiram o desenvolvimento do modelo de negócios da economia digital (Pinheiro, 2023). A partir do desenvolvimento das tecnologias da informação e comunicação, aliadas ao fenômeno do *big data* (Miziara, 2020), que facilitaram a coleta e o processamento dos dados pelos agentes privados, baixando o seu custo e oferecendo uma extensa gama de possibilidades de uso (Doneda, 2019), verifica-se um ponto de inflexão no tratamento da matéria.

Especificamente nas situações envolvendo as relações de emprego, o tratamento de dados pessoais vem sendo realizado com finalidades que vão desde o processo de seleção e admissão de empregados, passando pelo seu controle e fiscalização, até a dispensa de trabalhadores. Assim, diante da hipossuficiência do empregado, o tratamento de seus dados exige ainda mais cautela, dada a facilidade e volume com que são obtidos, antes mesmo da existência do vínculo contratual (Granja, 2015).

O tratamento dos dados coletados a partir dos rastros que deixados na internet, nas redes sociais, ou que são obtidos através do monitoramento de e-mails, de exames genéticos e, até mesmo, dos hábitos de consumo, dentre inúmeras outras formas, permitem a prática de condutas preconceituosas, discriminatórias e segregadoras no trabalho.

Assim, uma das grandes preocupações da atualidade, é o fato de que o tratamento nocivo dos dados pessoais pode impedir o acesso ao emprego, reduzir os salários, inviabilizar promoções, e levar à extinção do contrato de trabalho de sujeitos vulneráveis e historicamente discriminados, perpetuando a desigualdade e agravando a pobreza, em violação, dentre outros, ao princípio da dignidade da pessoa humana.

Se para os agentes econômicos, o tratamento dos dados pessoais, ao permitir que deles se extraiam correlações, padrões e associações, é fator que viabiliza crescimento e, muitas vezes a superação da concorrência, para os indivíduos, sobretudo aqueles que integram minorias discriminadas, apresenta considerável potencial lesivo.

Dessa forma, merece reflexão mais cuidadosa a discriminação a partir do tratamento de dados pessoais na esfera das relações de emprego, uma vez que os empregados, em regra, permitem a coleta e tratamento de seus dados pacificamente, sem a adoção de qualquer cuidado, desconhecendo a destinação do tratamento, se serão objeto de compartilhamento, necessidade e prazo (Pieroni, 2020), sendo inerente ao contrato de trabalho, o intenso fluxo de dados pessoais.

Acontece que os empregados não estão sujeitos apenas ao tratamento dos dados que se realiza em decorrência do contrato de trabalho. Inúmeros aspectos de suas vidas estão sendo processados com o *big data* e, com o uso dos algoritmos, decisões automatizadas estão sendo tomadas a seu respeito, sem que o trabalhador tenha conhecimento de quais dados foram utilizados para que aquela decisão fosse tomada. Ignoram como esses dados foram acessados, qual o procedimento utilizado no seu processamento, e não contam, nem mesmo, com as garantias da neutralidade e objetividade, de modo que todo o processo seja justo.

Assim, objetiva-se com a presente pesquisa, contribuir com a discussão relacionada a discriminação do trabalhador a partir do tratamento de seus dados pessoais, levando à exclusão de grupos vulneráveis do mercado de trabalho, em ambiente com crescente incorporação de decisões automatizadas a partir do uso de algoritmos voltados ao recrutamento e seleção de pessoal, bem como à gestão do trabalho.

Para tanto, no capítulo 2, contextualizou-se o papel do tratamento dos dados na sociedade atual, inclusive com a previsão expressa da proteção de dados como direito fundamental pelo texto constitucional. Na sequência, ainda no mesmo capítulo, passou-se a análise da LGPD, com a abordagem de institutos trazidos pela Lei que podem contribuir para mitigar a discriminação viabilizada pelo tratamento dos dados pessoais. Foram então analisados, os seus fundamentos, as hipóteses legais de tratamento, e os seus princípios. Tratou-se ainda da diferenciação entre os dados pessoais e os dados pessoais sensíveis, e, por fim, foi discutida a aplicação da LGPD às relações de emprego.

O capítulo 3, por sua vez, é destinado ao estudo dos dados pessoais sensíveis. Em primeiro momento foram apresentados os dados assim considerados pelo art. 5º, II da LGPD, com a respectiva análise do potencial discriminatório. Em seguida, discutiu-se a natureza do rol legal, se taxativo ou exemplificativo, o que se justifica uma vez que, dados não arrolados no dispositivo legal podem motivar condutas discriminatórias e, assim, inviabilizar o acesso ao emprego.

O capítulo 4 trata efetivamente da discriminação no trabalho a partir do tratamento de dados pessoais. Para tanto, foram analisadas diversas situações que embasam práticas discriminatórias no trabalho e como elas podem se intensificar com as informações obtidas com o tratamento dos dados. Deste modo, foram construídas as bases para a discussão sobre o uso dos algoritmos e decisões automatizadas como instrumentos com intenso potencial discriminatório, apesar da crença em sua neutralidade e objetividade. Nesse momento, dadas as limitações da pesquisa e a realidade de um país em que as discriminações de gênero e cor, ditam o seu desenvolvimento social, essas foram objeto de estudo a partir de casos concretos.

Diante do problema de pesquisa, voltado a discutir como podemos enfrentar, de maneira efetiva, a discriminação que se verifica no universo do trabalho, a partir do tratamento de dados pessoais, são apresentados e analisados como instrumentos capazes de mitigar a discriminação: i) a entrada em vigor da LGPD, ii) a adoção dos programas de *compliance*, iii) o *privacy by design*, iv) atuação dos sindicatos, v) a educação a respeito e a construção de uma cultura de proteção de dados no país.

Em sede de conclusão, no capítulo 5, foram retomadas as principais afirmações dos capítulos anteriores, acrescidas pelas considerações finais.

Toda a pesquisa foi elaborada através de estudo bibliográfico e documental de como nosso ordenamento jurídico trata a discriminação efetivada em um cenário tecnológico, com o tratamento de dados pessoais, sobretudo no complexo âmbito das relações de emprego, destinando especial atenção para a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais, e para os instrumentos capazes de contribuir para a mitigação dos riscos de segregação, perpetuação da pobreza e desigualdade.

2 VIGILÂNCIA E SOCIEDADE ORIENTADA A DADOS

A longo do tempo, as diversas formas de organização social estiveram relacionadas à fonte de riqueza para a economia da época. Na sociedade agrícola, a fonte de riqueza era originária da terra; na sociedade industrial, com a máquina a vapor e a eletricidade, importa a produção das fábricas; na sociedade pós-industrial, o elemento central é a prestação de serviços; enquanto na sociedade atual, com uma nova forma de organização, a informação é o seu elemento estruturante (Bioni, 2021).

“Essa nova forma de organização social tem lugar diante da evolução tecnológica recente, que viabilizou mecanismos capazes de processar e transmitir informações em volume e velocidade até então inimagináveis.” (Bioni, 2021, p. 4), é o que Schwab (2016) denomina de quarta revolução industrial e que vem remodelando o contexto econômico, social, cultural e humano em que vivemos. “Vive-se, atualmente, no mundo da hiperconectividade, da sociedade da informação. O avanço exponencial da tecnologia permitiu a coleta de dados pessoais de forma massiva, tornando-os a matéria-prima dos tempos atuais” (Azevedo; Machado, 2020, p. 173).

Não por outro motivo, Srnicek (2018 *apud* Frazão, 2019a) aponta que “o capitalismo do século XXI passou a centrar-se na extração e no uso de dados pessoais”. Enquanto Kai-Fu Lee (2019), fala em era dos dados, ressaltando a importância do *big data* e afirmando que a crescente disponibilidade de dados será a grande responsável pela modificação de inúmeras indústrias ao redor do mundo. A respeito, Schwab (2016, p. 76-77) explica e alerta:

A agregação de grandes bancos de dados está possibilitando que os grandes operadores on-line deduzam mais informações do que aquelas fornecidas (implícita ou explicitamente) pelos usuários. A caracterização do perfil dos usuários por meio da análise de grandes volumes de dados e inferências técnicas está abrindo caminho para novos serviços, muito mais personalizados e adaptados, que podem beneficiar os usuários e consumidores, mas que também criam preocupações importantes quando se trata da privacidade do usuário e da autonomia individual.

Há tempos, o acesso a bens e serviços muitas vezes somente é possível a partir do fornecimento de dados pessoais, moeda de troca com alto valor de mercado. Esses dados

constituem o mais importante insumo para uma gama variada de atividades, viabilizando, por exemplo, o oferecimento direcionado de produtos e serviços através da identificação de perfis de consumo.

O uso corrente da expressão *data-driven economy*, ou economia movida a dados permite a compreensão da relevância dos dados no atual contexto social. Aplicativos como WhatsApp, Facebook, Waze, Zoom, Instagram, e do principal site de busca: o Google são fornecedores de produtos e serviços para os quais chamam a atenção, a título de exemplo, Azevedo e Machado (2020) por serem aparentemente gratuitos, mas em verdade remunerados mediante o fornecimento de dados pessoais, a moeda de troca não é dinheiro.

Segundo Frazão (2019a, p. 26), “Do ponto de vista econômico, dados importam na medida em que podem ser convertidos em informações necessárias ou úteis para a atividade econômica.”, enquanto (Pasquale, 2015 *apud* Frazão, 2019b) alerta para o fato de que “os controladores de dados criaram um sistema desenhado não para tratar os titulares de dados decentemente, mas sim para maximizar seus lucros ou colocar a inovação acima de qualquer outro valor”. Na mesma linha de raciocínio Rodotà (2018) demonstra preocupação com o progresso das ferramentas da tecnologia da informação, particularmente a internet, que ao permitirem a coleta e o processamento de dados pessoais em larga escala, aumentam cotidianamente os riscos de violação aos direitos da pessoa humana.

O avanço tecnológico proporciona um crescimento crítico da vigilância (O’Neil, 2020), o que, para Bauman (2013, p. 9), “é uma dimensão-chave do mundo moderno,” nos remetendo ao “pan-óptico” ou lugar de onde tudo se vê, de Bentham. Indiscutivelmente, as ferramentas da quarta revolução industrial trazem novas formas de vigilância e outros meios de controle que conflitam “com uma sociedade saudável e aberta.”, Schwab (2016, p.98).

Bauman (2013) ainda afirma, que quando se trata da vigilância, a primeira preocupação diz respeito à perda da privacidade, mas ressalta que essa não é a questão mais relevante. Para Bauman (2013, p. 20):

As questões do anonimato, da confidencialidade e da privacidade não devem ser ignoradas, mas também estão estreitamente ligadas a imparcialidade, justiça, liberdades civis e direitos humanos. Isso porque, como veremos, a categorização social é basicamente o que a vigilância realiza hoje, para o bem ou para o mal.

Portanto, o tratamento de dados está intimamente ligado à vigilância, que, por sua vez, permite a categorização dos indivíduos. Em razão do escopo deste trabalho, esse é um aspecto de grande relevância, cabendo aqui mencionar a preocupação trazida por Schwab (2016), para

quem se faz necessário reconhecer e gerir os impactos negativos que a quarta revolução industrial pode trazer para a desigualdade, o emprego e o mercado de trabalho. Para o autor, o aumento da desigualdade é uma preocupação particular, e que, ao lado das preocupações sobre as injustiças, materializam um desafio significativo.

Não obstante, quando se trata da sociedade da informação, em que as relações são mediadas por recursos eletrônicos de toda ordem, a valorização da privacidade nem sempre encontra suporte fático. Como visto, os dados pessoais são fornecidos em troca de serviços e comodidades, como uma conta de e-mail ou armazenamento de fotos e vídeos na nuvem. Não se dá a devida atenção às inúmeras consequências negativas que podem resultar desse fornecimento de dados, sobretudo, quando inexistente uma cultura de sua proteção e um quantitativo significativo da população não tem acesso à educação.

Conclui-se, portanto, que os agentes econômicos possuem fácil acesso aos dados pessoais, elemento central para o capitalismo do século XXI, e que, mediante o emprego da tecnologia proporcionam um aumento exponencial dos lucros, trazendo em contrapartida, impactos negativos para os direitos e liberdades da pessoa humana. Dessa forma, em um contexto de economia movida a dados, é de grande relevância a tutela destinada aos dados pessoais no ordenamento jurídico.

2.1 O RECONHECIMENTO DO DIREITO FUNDAMENTAL À PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

O elemento central de desenvolvimento da sociedade atual é a informação, obtida através do tratamento dos dados pessoais, que podem revelar, dentre outros, características sociais, íntimas, culturais e aptidões profissionais do indivíduo.

Em que pese a coleta e o uso dos dados pessoais não cheguem a ser propriamente uma novidade, na atualidade, a particularidade está no volume de dados disponíveis e na capacidade do seu processamento, que agora se encontra ao alcance também da iniciativa privada, deixando de ser um privilégio do Estado. Diante dessa nova realidade, Mendes (2014) afirma que o tratamento de dados pessoais e a utilização da informação podem afetar todo o sistema de direitos fundamentais.

Os avanços tecnológicos e a globalização permitiram o desenvolvimento do modelo de negócios da economia digital, dependente do fluxo internacional de dados, sobretudo dos dados pessoais, o que leva ao surgimento das normas sobre proteção dos dados pessoais de maneira mais enfática a partir dos anos 1990 (Pinheiro, 2023). Ainda segundo a autora, isso se

verifica diante da necessidade de se reafirmar, em um novo contexto, na sociedade da informação, em que os dados são os principais recursos econômicos, a garantia dos direitos humanos fundamentais, já tutelados desde a Declaração Universal dos Direitos Humanos, em 1948.

Nesse sentido Oliva e Tepedino (2023, p. 172) afirmam:

A proteção de dados pessoais tem ganhado cada vez mais relevância diante da coleta indiscriminada de dados e permanente monitoramento das pessoas para atender às crescentes exigências de segurança interna e externa, interesses de mercado e reorganização da gestão pública. Compõe aspecto essencial da tutela da dignidade da pessoa humana, haja vista que busca evitar discriminações que não encontrem fundamento constitucional e afastar práticas que possam reduzir a liberdade e autonomia dos indivíduos – como decisões a partir de análises de dados não informadas ao titular e à luz de critérios não transparentes. A tutela dos dados da pessoa natural mostra-se vital para que ela se relacione na sociedade de forma efetivamente livre, representando maior garantia de segurança quanto a práticas autoritárias e de vigilância indevidas por parte de instituições públicas e privadas.

A problemática que envolve o tratamento dos dados pessoais também é bem colocada por Doneda (2019, p. 23-24):

Nossos dados, estruturados de forma a significarem uma representação virtual – um avatar – de nós mesmos, são cada vez mais o principal fator levado em conta na avaliação de uma concessão de crédito, na aprovação de um plano de saúde, na obtenção de um emprego, na passagem pela migração em um país estrangeiro, entre tantos outros casos.

Segundo Mendes (2014) a Constituição Federal já se ocupava da informação direta ou indiretamente, reconhecendo os efeitos que sua circulação, ou não, podem causar aos indivíduos e à sociedade. Ainda, de acordo com a autora, no contexto atual, marcado pelo intenso fluxo de informações, outros direitos fundamentais tendem a ser afetados ou influenciados, sem uma adequada resposta do próprio texto constitucional, ainda que ele tutele a privacidade e a intimidade. Como exemplos, Mendes (2014, p. 162) cita:

i) o direito à igualdade pode ser violado a partir de decisões discriminatórias tomadas com base em bancos de dados raciais ou de imigrantes, prática conhecida como racial profiling¹; ii) a liberdade de exercício de trabalho pode ser afetada quando um candidato a emprego tem sua contratação recusada por constar em cadastros de pessoas que ajuizaram ações trabalhistas, as chamadas “listas negras”²; iii) o livre exercício de trabalho também poderia ser violado a partir da exigência de testes genéticos como requisito para a contratação; iv) a proibição de embarque em aeronaves de

passageiros registrados equivocadamente em lista de terroristas poderia constituir uma limitação à liberdade de ir e vir³; v) a liberdade de reunião em espaço público pode ser afetada se os seus participantes forem filmados e registrados sem justificativa, etc.

Por certo, as demandas decorrentes do fluxo informacional exigem um direito fundamental à proteção de dados pessoais, que pode ser extraído de interpretação sistemática da Constituição, diante da previsão do *Habeas Data*, que implica em reconhecimento da proteção da informação pessoal; e, do princípio da dignidade da pessoa humana, que permite ampliar a garantia da inviolabilidade da intimidade e da vida privada para alcançar a proteção de dados pessoais (Mendes, 2014). Já para Mulholland (2018, p. 171):

Uma primeira análise da estrutura constitucional dos Direitos Fundamentais leva ao reconhecimento de que a proteção de dados pessoais ainda que não prevista constitucionalmente pode ser feita tanto da proteção à intimidade (art. 5º, X), quanto do direito à informação (art. 5º, XIV), ou do direito ao sigilo de comunicações e dados (art. 5º, XII), assim como da garantia individual ao conhecimento e correção de informações sobre si pelo *habeas data* (art. 5º, LXXII).

No âmbito jurisprudencial, atento ao dever do Judiciário, que “na ausência ou insuficiência da ação do legislador, deve assegurar a proteção devida a partir das normas já existentes.” (Mendes, 2014, p. 181), em passado bem recente, o Supremo Tribunal Federal (STF) reconheceu a proteção de dados como direito fundamental, em sede de controle de constitucionalidade, no julgamento da Medida Provisória (MP) 954/2020.

A Medida Provisória em questão previa o compartilhamento de dados (nomes, números de telefone e endereços), dos consumidores, pessoas físicas e jurídicas, pelas empresas de telefonia fixa e móvel com Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), para fins de estatística oficial durante a pandemia do Coronavírus.

Ruaro e Sarlet (2020) apontam que no julgamento em questão houve o reconhecimento de um direito fundamental autônomo à proteção de dados, e, ainda, a afirmação de um duplo dever do Estado, no sentido de se abster de interferir negativamente no âmbito de proteção desse direito, bem como de adotar as medidas apropriadas e que assegurem o seu devido cumprimento e concretização. Na ocasião foi engendrada uma mutação constitucional baseada na lógica de que não há dados irrelevantes, neutros ou insignificantes, restando reafirmada a proteção constitucional ao dado pessoal.

Embora já fosse considerado direito fundamental implicitamente positivado, a proteção de dados pessoais foi expressamente reconhecida no texto constitucional como direito e garantia fundamental, a partir da Emenda Constitucional nº115 de 10 de fevereiro de

2022, com a inclusão no artigo 5º, do inciso LXXIX, pelo qual: “é assegurado, nos termos da lei, o direito à proteção dos dados pessoais, inclusive nos meios digitais” (Brasil, 2022, recurso *online*). Dessa forma, a proteção de dados pessoais foi alçada a condição de direito fundamental autônomo, resguardada para além da tutela da privacidade.

A Emenda Constitucional nº115 também estabeleceu no artigo 21 do texto constitucional, a competência da União para “organizar e fiscalizar a proteção e o tratamento dos dados pessoais, nos termos da lei” (Brasil, 2022, recurso *online*), bem como estabeleceu a competência privativa da União para legislar sobre a proteção e tratamento dos dados pessoais, a partir da inclusão do inciso XXX ao artigo 22.

Como se sabe, a relevância dos dados está justamente nas valiosas informações que podem ser obtidas sobre o cidadão, a partir do seu tratamento. Isso permite a criação de perfis e a categorização citada por Bauman, a partir dos quais inúmeras e relevantes decisões são tomadas, em vários aspectos inerentes à existência humana, como o crédito e o trabalho.

A caracterização do perfil dos usuários a partir de grandes bases de dados permite, dentre outras práticas, traçar o perfil de minorias indesejadas e assim separar aquele que é desejável daquele que não deve ser tolerado, ou admitido e, assim, excluído, agravando as desigualdades sociais. Como se vê, o tratamento de dados pode implicar discriminação e manutenção do *status quo*, beneficiando a parte mais rica da sociedade e as classes mais privilegiadas, cerceando direitos e subtraindo oportunidades de vida.

Como afirma Rodotà (2008, p. 21) “a proteção de dados constitui não apenas um direito fundamental entre outros: é o mais expressivo da condição humana contemporânea”. Dessa forma, o reconhecimento do direito fundamental autônomo à proteção de dados, foi um significativo passo na tutela do indivíduo, diante das inúmeras e impensáveis possibilidades trazidas pela revolução tecnológica, que se verifica na atualidade.

A tutela destinada à proteção de dados em nosso Ordenamento, muito embora tenha recebido importante incremento com a sua expressa previsão Constitucional, dentre as garantias e Direitos Fundamentais, nela não se esgota. Pelo contrário! Quando da EC 115/2022, o Brasil já contava a Lei Geral de Proteção de Dados, um moderno marco normativo que é abordado a seguir.

2.2 A LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS BRASILEIRA – LGPD

Em que pese, de longa data, pelo menos desde a década de 1970, diversos países já se ocupassem da proteção de dados pessoais, com destaque, mais recentemente, para a

regulamentação da matéria no âmbito da União Europeia, o Brasil carecia, até 2018, de efetiva e específica disciplina sobre a temática (Pinheiro, 2023).

Até então, a proteção de dados pessoais no país contava com a tutela da Constituição Federal que, no artigo 5º, X garante a inviolabilidade da privacidade e da intimidade, no inciso XII protege o sigilo da correspondência e dos dados, e, no inciso LXXII prevê o *habeas data* para assegurar o conhecimento de informações constantes de registros ou bancos de dados de entidades governamentais ou de caráter público, bem como para a retificação de dados pessoais.

Na esfera infraconstitucional Pinheiro (2023) ressalta que alguns diplomas normativos, em alguma medida, também tutelavam o tratamento de dados. Até a entrada em vigor da LGPD desempenhavam esse relevante papel, dentre outros, o Código Civil, o Código de Defesa do Consumidor, a Lei do *Habeas Data*, a Lei de Acesso à Informação, a Lei do Cadastro Positivo e o Marco Civil da Internet.

Entretanto, a tutela dos dados pessoais nesse cenário não se mostrava adequada, pois seu conteúdo e alcance não solucionavam todas as controvérsias relacionadas à proteção de dados, nem se alinhava às disposições legislativas vigentes em outros países, deixando o Brasil em uma incômoda posição no cenário internacional, por não possuir a confiabilidade necessária para o compartilhamento de dados no âmbito nacional, situação apta a criar entraves ao desenvolvimento econômico em uma sociedade, nomeada por muitos, como datificada ou orientada da dados. Isso porque, os atos normativos mencionados não foram concebidos para regularem questões que se colocam num cenário de produção e tratamento ininterruptos de dados, em proporções jamais vistas. Some-se a este fato o indiscutível interesse em um equilíbrio na proteção de dados em escala mundial, especialmente em razão do fluxo transfronteiriço de dados pessoais. Era preciso então, criar uma norma que trouxesse padrões considerados adequados para o tratamento e proteção dos dados pessoais no país.

É nesse cenário que o Brasil passa a contar com um marco legal da proteção de dados pessoais, a Lei nº13.709/2018, a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais, ou simplesmente LGPD. Segundo Pinheiro (2023), uma lei que traz consigo consideráveis impactos políticos, sociais e econômicos, e que alinha o Brasil ao Regulamento Geral de Proteção de Dados Pessoais Europeu, o GDPR (*General Data Protection Regulation*).

A nova lei, promulgada em 14 de agosto de 2018, foi fortemente inspirada no modelo europeu de proteção de dados. E, embora recente, passou por significativas alterações com a Medida Provisória 869 de 27 de dezembro de 2018, convertida na Lei nº 13.853/2019, que,

além de dispor sobre a proteção de dados pessoais, criou a Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD), e deu outras providências.

Diante desse novo cenário regulatório, com tutela autônoma e específica da proteção de dados, Frazão (2019b, p.116) esclarece que:

a LGPD, assim como qualquer outra lei geral de tratamento de dados, obviamente endereça apenas o núcleo central do problema, sem prejuízo de que outras áreas ou leis – como o Direito do Consumidor, o Direito da Concorrência, o Direito Civil (especialmente na parte relativa aos direitos da personalidade), o Direito Eleitoral, o Marco Civil da Internet, as leis de cadastro positivo e negativo etc. – mantenham seus importantes papéis de especificar aspectos da tutela dos dados em suas respectivas searas. Consequentemente, evidencia-se, desde logo, a importância do diálogo entre essas diversas fontes, a fim de se assegurar a unidade do sistema, bem como o reconhecimento de que a LGPD oferece eixo valorativo que facilitará a interpretação e a aplicação das demais legislações na problemática dos dados.

No mesmo sentido Mendes e Doneda (2018, p.469):

A referida Lei vem complementar o marco regulatório brasileiro da Sociedade da Informação ao compor, juntamente com a Lei de Acesso à Informação, o Marco Civil da Internet e o Código de Defesa do Consumidor, o conjunto normativo que moderniza o tratamento da informação no Brasil.

Considerada uma lei extremamente técnica, moderna, mas também protetiva, uma vez que reconhece a vulnerabilidade do titular dos dados diante dos agentes de tratamento, trazendo garantias aos direitos do cidadão, a LGPD não objetiva impedir o tratamento dos dados pessoais, mas assegurar ao indivíduo, autonomia e controle sobre o tratamento dos dados pessoais que lhe digam respeito, materializando o direito individual, agora expresso no texto Constitucional, a partir da Emenda Constitucional nº115 de 2022, e garantido a todos brasileiros e estrangeiros residentes no país.

Conforme Pinheiro (2023), em que pese o indiscutível caráter protetivo do titular dos dados pessoais, não se pode perder de vista, que a LGPD também beneficia a atividade empresarial, seja por unificar a disciplina da matéria, seja por permitir maior competitividade das empresas brasileiras no cenário internacional, facilitando negócios e transações, especialmente, junto aos países da União Europeia, “fornecendo as bases para o desenvolvimento da economia da informação, baseada nos vetores da confiança, segurança e valor” (Mendes; Doneda, 2018, p. 469).

Como se nota, a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais centra-se na tutela da pessoa, mas não se afasta do mandamento de promover o desenvolvimento econômico,

também de ordem constitucional, uma vez que contribui para manter o país competitivo e atraente aos investidores estrangeiros. Não por acaso, a lei enumera dentre os seus fundamentos, o desenvolvimento econômico e tecnológico e a inovação.

Com aplicação ampla, não se restringindo a setores, ou a sujeitos específicos, a lei dispõe sobre o tratamento de dados pessoais, independentemente do meio, alcançando, indistintamente, o tratamento online e aquele realizado em meio físico ou *off-line*. E, de igual modo, aplica-se indistintamente, ao tratamento de dados realizado tanto por pessoa natural ou jurídica, de direito público ou privado (Brasil, 2018).

Entretanto, em que pese a sua generalidade, a LGPD não se aplica ao tratamento de dados de pessoas jurídicas, haja vista a menção expressa no texto legal à pessoa natural. Nesse sentido, o enunciado 693 aprovado na IX Jornada de Direito Civil (2022), segundo o qual: “a proteção conferida pela LGPD não se estende às pessoas jurídicas, tendo em vista sua finalidade de proteger a pessoa natural”. De todo modo, isso não significa desproteção aos dados da pessoa jurídica, uma vez que sua tutela se dará ao abrigo de outras normativas, a exemplo da lei da propriedade industrial. Além disso, conforme Siqueira (2019), tratando-se de pessoa jurídica, admite-se ajustes pela via contratual, no tocante à proteção dos dados.

Por outro lado, a compreensão de que a tutela trazida pela LGPD se destina à pessoa natural, não implica limitar a sua proteção à pessoa individualmente considerada. A tutela legal também assume um paradigma coletivo, a desafiar, em inúmeras situações, a atuação de entes coletivos, tais como, as entidades representativas de classe, que podem, inclusive, promover a defesa dos interesses e dos direitos dos titulares de dados em juízo.

A partir de todas essas colocações é pertinente esclarecer que a LGPD, adotando um conceito expansionista, considera dado pessoal a “informação relacionada a pessoa natural identificada ou identificável” (Brasil, 2018, recurso *online*), de modo que, para que uma informação seja considerada dado pessoal e esteja sujeita ao seu regime, é necessário que se relacione a pessoa natural identificada, ou que possa ser identificada.

Dado pessoal, portanto, é a informação que sozinha, ou combinada com outra(s) permite identificar o seu titular. A título de exemplo, mas não somente: nome, endereço, telefone, CPF e e-mail. Doneda (2019) ensina, que os dados pessoais também indicam aspectos da nossa personalidade, como a crença religiosa, a raça e a opinião política, o que atrai a necessidade de sua proteção pelo Direito. Assim, “longe de ser um instrumento de proteção apenas da privacidade, pelo menos no sentido tradicional a ela atribuído, a lei pretende proteger diversas situações existenciais da mais alta importância.” (Frazão, 2019b, 99).

Não por outro motivo, dentre os seus objetivos a LGPD aponta a proteção dos direitos fundamentais de liberdade e de privacidade, bem como o livre desenvolvimento da personalidade da pessoa natural (Brasil, 2018). Como bem ressalta Vainzof (2022), a preocupação com esses direitos fundamentais se torna mais necessária diante da evolução da informática e das telecomunicações, com o crescimento do uso do processamento de dados viabilizado pelos computadores, e, em razão do fluxo transfronteiriço de dados. Esses fatores levam ao surgimento das leis de proteção de dados, voltadas ao equilíbrio entre a tutela das liberdades individuais e o fluxo de dados pessoais condizente com as necessidades do comércio internacional.

De igual modo, a compreensão do que se considera tratamento de dados se mostra relevante. E o conceito ditado pelo legislador é no sentido de que o tratamento consiste em “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, recurso *online*).

O conceito é amplo, iniciando-se o tratamento com a coleta dos dados, passando, dentre outros, pelo seu recebimento, acesso e arquivamento, e, findando com a sua eliminação. “Percebe-se pelo rol descritivo do que se entende por tratamento de dados, que inúmeras atividades que envolvem dados pessoais sofrerão a limitação e escrutínio da lei (Mulholand, 2018, p.162).

Alinhado ao objetivo do presente trabalho, cabe ressaltar que a lei dispensa tratamento diferenciado aos dados pessoais sensíveis, que se particularizam pelo seu elevado potencial discriminatório, com maior probabilidade de comprometer chances e oportunidades de vida, estando relacionados ao princípio da igualdade material.

Korkmaz (2019) esclarece que os dados pessoais sensíveis receberam seis mecanismos específicos de tutela na LGPD, sendo eles: consentimento mais qualificado; hipóteses mais restritas de tratamento; extensão do seu regime ao tratamento sensível de dados pessoais; possibilidade de limitação do seu uso com finalidade econômica, mediante iniciativa da ANPD; imposição de limitações adicionais para o tratamento de dados sensíveis relacionados à saúde; e, por fim, menção a padrões técnicos especiais de segurança e sigilo.

Esse tratamento diferenciado dispensado aos dados pessoais sensíveis, que será abordado em passagem própria, nos remete aos ensinamentos de Frazão (2019b, p.104) para

quem “o eixo valorativo da LGPD é a proteção da pessoa humana e de suas situações existenciais relevantes”.

A Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais é um grande avanço e, enquanto lei geral, deve permear todas as áreas do Direito e segmentos de atuação econômica, além de alinhar o Brasil aos mais de duzentos países que contam com normas sobre a matéria, conforme Rodrigo Pinho Gomes (informação verbal)¹, significando ainda importante avanço na tutela da pessoa humana.

Feitas tais considerações, e em conformidade com a temática central do presente estudo, alguns aspectos da LGPD serão adiante destacados, a saber: seus fundamentos, as bases legais de tratamento, seus princípios, e ainda, as espécies de dados pessoais.

2.2.1 Os Fundamentos

Na lição de Comparato (2010 *apud* Vainzof, 2022) “o termo fundamento ‘designa o que serve de base ao ser, ao conhecer, ou ao decidir. Fundamento é, pois, a causa ou razão de algo (*ratio essenci, ratio cognoscendi, ratio decidendi*)’”. A Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais enumera em seu artigo 2º, os seus fundamentos, a saber: o respeito à privacidade; a autodeterminação informativa; as liberdades de expressão, informação, comunicação e opinião; a inviolabilidade da intimidade, da honra e da imagem; o desenvolvimento econômico e tecnológico e a inovação; a livre iniciativa, a livre concorrência e a defesa do consumidor; e, os direitos humanos, o livre desenvolvimento da personalidade, a dignidade e o exercício da cidadania pelas pessoas naturais (Brasil, 2018, recurso *online*).

Esses fundamentos indicam que a LGPD tem por objetivo uma proteção ampla do cidadão e às situações existenciais consideradas mais importantes e afetadas pelo tratamento de dados pessoais, Frazão (2019b).

O primeiro fundamento é o respeito à privacidade, um conceito que vem se adaptando ao longo do tempo, conforme o estado da tecnologia e, que, por isso, já não pode mais ser entendido unicamente como uma liberdade negativa, no sentido em que foi tratado no célebre artigo de Samuel Warren e Louis Brandeis, *The right to privacy*, como o “direito de ser deixado só”, associado à reclusão e isolamento, e, inicialmente, concebido como um direito das elites. Na sociedade informacional, em que se verifica um fluxo de informações pessoais sem precedentes na história, em que a coleta e a utilização de dados apresentam considerável

¹ Fala do profº Rodrigo Pinho Gomes na disciplina Introdução à LGPD. Hipóteses e eixos centrais de aplicação da Lei, PUC-RIO, 05 mai. 2023.

potencial lesivo à pessoa humana, a privacidade é tida como uma liberdade positiva, indissociável do controle do titular sobre os seus dados pessoais (Doneda, 2019).

De acordo com Mendes (2014), em razão de sua vinculação com as modificações sociais e tecnológicas o conceito do direito à privacidade passou por significativas transformações a partir da segunda metade do século XX, de modo que a discussão evoluiu da violação dos direitos de celebridades registradas em momentos de intimidade ou em situações constrangedoras, para o risco à personalidade dos cidadãos em decorrência do tratamento dos seus dados pessoais pelo Estado ou empresas privadas, o que se tornou possível com a utilização das modernas tecnologias da informação.

No mesmo sentido, Doneda (2019) afirma que a exposição indesejada da pessoa, hoje se dá, em regra, com a divulgação de seus dados pessoais. A invasão de seu domicílio, a veiculação de notícias a seu respeito pelos veículos de comunicação, ou a violação de sua correspondência, já não ditam mais o perfil da privacidade. As discussões relacionadas à privacidade, estão cada vez mais conectadas com a igualdade Frazão (2019b), a variados direitos humanos. A respeito dessa mudança de paradigma são esclarecedoras as considerações de Mulholland (2018, p. 172-173):

A ampliação do conceito de *privacy* se deu, em grande medida, por conta da evolução das formas de divulgação e apreensão de dados pessoais. Com o advento de novas tecnologias, notadamente o desenvolvimento da biotecnologia e da Internet, o acesso a dados sensíveis e, conseqüentemente, a sua divulgação, foram facilitados de forma extrema. Como resultado, existe uma expansão das formas potenciais de violação da esfera privada, na medida em que se mostra a facilidade por meio da qual é possível o acesso não autorizado de terceiros a esses dados. Com isso, a tutela da privacidade passa a ser vista não só como o direito de não ser molestado, mas também como o direito de ter controle sobre os dados pessoais e, com isso, impedir a sua circulação indesejada.

Seriam, assim, três as concepções sobre o direito à privacidade acima apresentadas, quais sejam, (i) o direito de ser deixado só, (ii) o direito de ter controle sobre a circulação dos dados pessoais, e (iii) o direito à liberdade das escolhas pessoais de caráter existencial (MULHOLLAND, 2012, p.3). Assim, ‘a privacidade deve ser considerada também como o ‘direito de manter o controle sobre suas próprias informações e de determinar a maneira de construir sua própria esfera particular’, reconhecendo-se às pessoas ‘auto-determinação informativa’ (RODOTÀ, 2008, p.15) e a realização plena de sua liberdade existencial (Rodotà, 2008, p. 92).

Na mesma linha, as lições de Negri; Machado; Giovanini (2020, p. 3-4) ao afirmarem:

Na era da informação, a proteção de dados pessoais (dados relacionados a pessoas identificadas ou identificáveis)⁵ descola-se do discurso tradicional,

estático, de privacidade - da ideia de sigilo, de segredo. Aproxima-se de uma perspectiva mais dinâmica, da noção de controle sobre o uso dos próprios dados.⁶ Nesse sentido, a proteção de dados é entendida também como importante termômetro às democracias, às condições de exercício de outros direitos fundamentais, como liberdade de expressão, liberdade de associação, liberdade profissional, sindical, direito à igualdade, e não apenas aos direitos de privacidade e intimidade.

Ainda segundo Frazão (2019b, p.109):

[...] a privacidade hoje, longe de se restringir à intimidade e ao direito de ser deixado só, ampliou seus domínios para abranger o controle sobre as informações que digam respeito ao sujeito, a autodeterminação informativa, o direito à não discriminação, a liberdade, a igualdade, o direito ao acesso e acompanhamento dos dados pessoais quando se tornam objeto de disponibilidade de outros, dentre outros.

Se fosse possível tentar representar uma linha evolutiva das discussões sobre privacidade, poder-se-ia afirmar que a ideia inicial vinculada à intimidade se expande para abarcar, em um primeiro momento, a autodeterminação informativa e, em um segundo momento, importantes direitos e garantias fundamentais, incluindo a dignidade e a cidadania. [...] É claro que a ampliação do direito à privacidade e a sua maior imbricação com outros direitos fundamentais não afasta, de forma alguma, a importância do sentido clássico de privacidade como intimidade.

Tem-se então, que o resguardo da privacidade passa pela tutela dos dados pessoais do titular, assim considerado pela LGPD, “a pessoa natural a quem se referem os dados pessoais que são objeto de tratamento” (Brasil, 2018, recurso *online*), ou, como esclarece Siqueira (2019, p.20), “a pessoa natural que detém os direitos de livremente dispor dos dados pessoais.”, observadas as limitações relacionadas à liberdade de disposição dos direitos da personalidade.

Portanto, a efetiva tutela dos dados pessoais implica, necessariamente, no resguardo à privacidade, não havendo, igualmente, como se conceber o respeito à privacidade sem que o titular dos dados possua autonomia e controle sobre o seu tratamento.

Também dentre os fundamentos da LGPD, a autodeterminação informativa, um conceito que ganha destaque a partir de decisão proferida pela Corte Constitucional alemã, ao apreciar a lei do censo demográfico, em 1983 (Doneda, 2019). Referida decisão trouxe importantes precedentes, inclusive, ao dispor que o controle, por parte do cidadão, sobre os seus dados, não fica restrito aos dados considerados privados, isso porque, todo dado pessoal possui potencial lesivo.

De acordo com Vainzof (2022), a autodeterminação informativa refere-se ao controle que o titular exerce sobre o fluxo, o trânsito dos seus próprios dados. É o poder que o titular possui de determinar se os seus dados serão tratados, e como se dará esse tratamento. Para

tanto, impõe-se uma série de providências objetivas ao controlador e ao operador e, exige-se que o titular tenha conhecimento sobre quais dados serão coletados e com quais finalidades serão tratados. Ainda para Vainzof (2022), o fundamento em questão é uma extensão de liberdades do indivíduo que reúne a concepção de privacidade de dados de caráter negativo e estático com a moderna concepção, pela qual a proteção é dinâmica, aplicando-se ao longo de todo o ciclo de vida dos dados nos mais variados meios em que possa circular. Lecionam Azevedo e Machado (2020, p. 174) que a autodeterminação informativa é um “mecanismo de empoderamento conferido ao indivíduo acerca da utilização e do tratamento de seus próprios dados pessoais.”

Vainzof (2022) lembra, que o Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 673.707, de relatoria do Ministro Luiz Fux², em 2015, já havia reconhecido a autodeterminação informativa como inserta na Constituição Federal, através do *habeas data*, instrumento de tutela de direitos fundamentais.

Relacionados à autodeterminação informativa e, como forma de assegurar-lhe efetividade, a LGPD enumera uma série de direitos outorgados aos titulares dos dados pessoais, dentre eles, os direitos de acesso facilitado, correção, eliminação e portabilidade. Não se pode deixar de considerar, contudo, o alerta feito por Vainzof (2022, p. 33-34):

O distanciamento do controle e da autoridade sobre os seus próprios dados, a partir do momento em que o indivíduo não consegue mais identificar quais informações suas são utilizadas, para quais propósitos, e como isso interfere e influencia em sua vida, é um sinal preocupante de tolhimento da autodeterminação informativa, que muitas vezes ocorrerá de forma imperceptível ao titular. Daí o motivo pelo qual referido conceito também se apresenta de forma certa, como fundamento, da LGPD.

Assim, em que pese, o Supremo Tribunal Federal já considerasse a autodeterminação informativa consagrada na Constituição Federal, ela agora se encontra expressamente positivada dentre os fundamentos da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais.

As liberdades de expressão, informação³, comunicação e de opinião, decorrentes do princípio constitucional da liberdade de expressão e consagradas no Marco Civil da Internet, igualmente figuram dentre os fundamentos da LGPD.

² No caso julgado, o contribuinte, portanto, titular dos dados, postulava junto à Secretaria da Receita Federal os extratos relacionados às anotações lançadas no Sistema de Conta Corrente de Pessoa Jurídica.

³ Liberdade de expressão, informação e intimidade são direitos constitucionais que foram exaustivamente discutidos e apreciados na paradigmática decisão do STF envolvendo biografias não autorizadas.

Como bem ressalta Doneda (2019), “Ao estabelecer uma tutela para os dados pessoais, situações relacionadas à liberdade de informação e à liberdade de expressão muitas vezes devem também ser levadas em consideração.” A explicação para a referida tutela é trazida por Vainzof (2022, p. 34), para quem:

Liberdade de expressão, de informação, de comunicação e de opinião usualmente estão consignados, juntamente com privacidade, nos ordenamentos jurídicos internacionais, entrelaçados com direitos humanos, como forma de garantir que o tratamento de dados pessoais seja considerado ilícito caso possa violar referidos direitos, como coleta de dados por órgãos públicos ou entidades privadas que depois os utilizem de base para a criação de dossiês para pressionar jornalistas defensores de direitos humanos, entre outros.

No âmbito da Lei Geral de Proteção de Dados, tais fundamentos são prestigiados, por exemplo, com a previsão de sua não aplicação ao tratamento de dados realizado para fins exclusivamente jornalísticos, artísticos e acadêmicos; com a referência à Lei de Acesso à Informação ao tratar do Poder Público, ou ainda, quando consagra como princípios, finalidade, adequação, necessidade, qualidade e transparência (Brasil, 2018).

Direito fundamental previsto no art. 5º, X da Constituição Federal, a inviolabilidade da intimidade, da honra e da imagem, também está disposta dentre os fundamentos da LGPD. A matéria, regulada no artigo 20 do Código Civil, restringe a divulgação de escritos, a transmissão da palavra, ou a publicação, a exposição ou a utilização da imagem, sem prejuízo de eventual indenização diante de ofensa à honra, a boa fama ou a respeitabilidade, ou diante de finalidade comercial (Brasil, 2018).

Conforme Oliva e Tepedino (2023), o direito à imagem passa por um processo de reconstrução em razão dos avanços tecnológicos. A superexposição da imagem de crianças e adolescentes, pelos pais, na Internet (*over*)*sharenting*, coloca em risco, além da privacidade, a proteção dos dados pessoais e, a construção da imagem e da identidade pessoal da criança e do adolescente na Internet, o que pode trazer consequências ao longo da vida adulta. Além disso, a reconstrução digital da imagem, viabilizada, em regra, por técnicas de Inteligência Artificial, também impacta o direito de imagem. A respeito Oliva e Tepedino (2023, p. 168) afirmam:

A reconstrução digital da imagem, por seu turno, com o recurso da Inteligência Artificial, permite a criação das chamadas *deepfakes*, descritas como “a manipulação digital de som, imagens ou vídeo para imitar alguém ou fazer parecer que a pessoa fez alguma coisa – e fazer isso de uma maneira que seja cada vez mais realística, a ponto de um observador desavisado não

conseguir detectar a falsificação”. A possibilidade de forjar digitalmente a imagem da pessoa humana, em suas múltiplas projeções, mesmo após a morte do retratado, consiste em enorme desafio ao legislador e à jurisprudência, com a assustadora recriação póstuma da imagem de pessoa já falecida e consequente difusão, como sua, de ideias, conceitos e posicionamentos falsos.

A título ilustrativo a recente campanha publicitária veiculada pela montadora de veículos Volkswagen em que a cantora Maria Rita aparece em um dueto com sua mãe e também cantora Elis Regina, falecida há mais de 40 anos. A imagem e a voz de Elis (*deepfake*) foram reconstruídas a partir da Inteligência Artificial.

Especificamente com relação às pessoas falecidas, a ANPD manifestou-se, por meio da Nota Técnica nº 3/2023/CGF/ANPD, pela não aplicação da LGPD. Dentre os fundamentos apontados, a previsão legal de aplicação da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais à pessoa natural, cuja existência termina com a morte, nos termos do art. 6º do Código Civil (Brasil, 2002). A Autoridade Nacional valeu-se ainda, do Considerando 27 do Preâmbulo do GDPR, que exclui da aplicação do *standard* mundial em proteção de dados, os dados de pessoas falecidas (ANPD, 2023a).

Indiscutivelmente, o tratamento de dados pessoais pode acabar por expor a intimidade do titular, inclusive, afetando sua honra e imagem. A título de exemplo, o vazamento de prontuários médicos, a exposição de dados financeiros, de doenças e da orientação sexual. Em casos dessa natureza, a exposição da intimidade pode acabar gerando práticas discriminatórias, por exemplo, para fins de acesso ao trabalho, e prejuízos de toda ordem ao titular dos dados.

Há motivos bastante consideráveis para que a inviolabilidade da intimidade, da honra e da imagem tenham sido expressamente apontados dentre os fundamentos da LGPD, valendo ressaltar, que muito se tem discutido, inclusive, sobre a regulamentação das redes, em razão, dentre outros, do seu intenso fluxo de dados pessoais e do seu grande potencial lesivo aos direitos fundamentais em questão.

Ainda dentre os fundamentos da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais, o desenvolvimento econômico e tecnológico e a inovação, questões às quais o tratamento de dados está intimamente relacionado.

O desenvolvimento econômico, tecnológico e a inovação, na sociedade contemporânea, passam pelo tratamento de dados pessoais, que viabiliza novos modelos de negócios, produtos e serviços. Nos mais diversos segmentos econômicos verdadeiras revoluções estão acontecendo a partir do tratamento de dados.

A própria entrada em vigor da LGPD se relaciona ao fundamento legal em questão, uma vez que torna o país confiável ao fluxo internacional de dados, sem o qual o Brasil perderia em nível de competitividade num cenário de economia da informação e globalizada. Nesse sentido, Vainzof (2022, p. 45) esclarece:

A LGPD, portanto, também é uma resposta aos anseios ora elencados ao trazer mais segurança jurídica para o ambiente digital brasileiro, bem como ao criar a Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD), [...]. É uma legislação que segue em grande parte a norma mais robusta e atual em termos de proteção de dados, que é o GDPR, ao assegurar um nível de proteção geral e horizontal, coerente, elevado e homogêneo, tende a eliminar obstáculos à circulação de dados pessoais com outros países, por conseguinte, gerando maior probabilidade de investimentos e atividades econômicas no Brasil.

Por certo, o desenvolvimento econômico e tecnológico e a inovação devem ser compatibilizados com os demais fundamentos da LGPD, bem como com os princípios constitucionais e os princípios que a própria lei traz em seu bojo.

Ainda dentre os fundamentos legais, a livre iniciativa, a livre concorrência e a defesa do consumidor, igualmente consagrados no art. 170 da Constituição Federal, que trata da ordem econômica. Segundo Bioni (2021, p. 12):

Com a inteligência gerada pela ciência mercadológica, especialmente quanto à segmentação dos bens de consumo (marketing) e a sua promoção (publicidade), os dados pessoais do cidadão convertem-se em um fator vital para a engrenagem da economia da informação.

Vainzof (2022), ressalta que os dados possuem grande valor comercial e estratégico, conforme sua quantidade, qualidade e a capacidade de tratamento envolvida. Desse modo, sem a garantia da livre iniciativa no seu tratamento o usuário estaria sujeito à compressão do uso das tecnologias, de forma que se faz necessário um tratamento jurídico equilibrado às atividades desenvolvidas no mercado, evitando-se a retração a economia baseada em dados.

A LGPD endereça preocupação com a preservação da livre concorrência, com o abuso do poder econômico, pois não há como se ignorar a nova dinâmica competitiva que se estabelece na era do *big data*, sobretudo, diante da atuação das plataformas, que possuem um papel central na economia da informação, e de um cenário em que os dados pessoais são fontes de poder econômico, político e social.

Segundo a professora Ana Frazão (2021), os dados são vetores das condições concorrenciais e a sua utilização massiva em inúmeras atividades, implica em riscos e

ameaças, impactando o cenário concorrencial, como, por exemplo, com o crescimento exponencial de atores econômicos mediante violações da privacidade, da autodeterminação informativa e da individualidade dos cidadãos. Frazão (2021, p. 544) chama a atenção para a prática de atos de concentração, ressaltando que:

[..] tratando-se de mercados movidos ou influenciados pelo *big data*, mesmo aquisições pequenas podem ser concorrencialmente problemáticas, especialmente se realizadas por plataformas gigantes e tendo por objeto empresas que, a médio ou longo prazo, poderiam ser importantes rivais. Não se pode esquecer que os recursos do *big data* possibilitam àqueles que deles se utilizam mapear entradas e o crescimento de novos rivais com muita rapidez, a fim de criar estratégias anticompetitivas, seja para adquiri-los, seja para aniquilá-los.

A formação de cartéis igualmente pode ser viabilizada a partir da utilização de algoritmos, o que reforça a correta opção do legislador por apontar a livre concorrência e a defesa do consumidor, dentre os fundamentos da Lei Geral.

A respeito do sistema de proteção do consumidor, cabe lembrar, que dentre as normas que já tratavam da proteção de dados antes da LGPD estavam o CDC (Código de Defesa do Consumidor), ao regular a abertura de cadastro, ficha, registro e dados pessoais de consumo, a Lei do Cadastro Positivo e o Decreto nº7.962/2013, tratando do comércio eletrônico.

Vainzof (2022) destaca que o aumento da concentração de mercado no ambiente digital pode ameaçar o nível de proteção de dados e a liberdade do consumidor. Não se podendo perder de vista, a hipossuficiência desse sujeito partícipe da relação de consumo, que na era digital assume novos contornos, com a customização de produtos e serviços, direcionados a partir do tratamento de dados pessoais, com o potencial de diminuir sua autonomia, limitar seu acesso a determinados bens e serviços, inclusive, em razão de sua discriminação, além de, como visto, reduzir a concorrência. A respeito Mendes (2014, p. 92-93) esclarece:

Em segundo lugar, o consumidor está sujeito ao risco de ser discriminado no mercado de consumo, caso tenha negado acesso a bens e serviços ou tenha as suas oportunidades diminuídas, em razão das informações armazenadas em bancos de dados e utilizadas de forma discriminatória. Novas formas de discriminação passam a ser possíveis a partir da associação entre as tecnologias da informação e o armazenamento de enormes quantidades de dados pessoais. É o caso, por exemplo, da discriminação estatística²⁰, segundo a qual grupos de consumidores recebem tratamentos diferenciados (preços ou condições de contratação diferentes) em razão de atributos aparentemente inofensivos, como idade, gênero, nacionalidade ou endereço.

Essa prática baseia-se em informações estatísticas, que associam esses atributos a outras características, cuja identificação pelo fornecedor é mais difícil, como nível de renda, risco de inadimplência etc.

Por fim, também figuram dentre os fundamentos da LGPD, os direitos humanos, o livre desenvolvimento da personalidade, a dignidade e o exercício da cidadania pelas pessoas naturais, fundamentos intimamente relacionados aos dados pessoais sensíveis.

A proteção da pessoa humana é fundamento da República Federativa do Brasil expressamente consagrado no art. 1º, III da Constituição Federal, e se impõe diante dos avanços tecnológicos, sob pena de se tornar letra morta.

Vainzof (2022) aponta que a Declaração Universal de Direitos Humanos protege a pessoa contra intromissões arbitrárias em sua esfera privada e que a Convenção 108 do Conselho da Europa foi emendada em 2018 para incluir em seu texto a proteção do indivíduo, quando do tratamento automático de dados pessoais, haja vista “a necessidade de garantir a dignidade humana e a proteção do ser humano, dada a diversificação, intensificação e globalização do processamento e fluxo de dados pessoais.” (Vainzof, 2022, p. 54).

A partir do momento em que o dado se encontra atrelado a uma pessoa, denotando prolongamento do titular, e considerando que do tratamento dos dados pessoais pode advir grave violação da sua personalidade, é natural e de se esperar que o livre desenvolvimento da personalidade figure dentre os fundamentos legais, como forma de garantir a autonomia das suas escolhas e proteção contra os riscos decorrentes do processamento dos dados pessoais Bioni (2021), em especial, contra a discriminação. O controle do compartilhamento dos dados se mostra essencial para o livre desenvolvimento da personalidade na sociedade digital e em um contexto marcadamente voltado para a vigilância (Ruaro; Sarlet, 2020).

O pleno exercício da cidadania, em um contexto de tratamento de dados, inclusive, por governos das mais variadas ideologias políticas, vigilância e perfilamento com a exclusão de indivíduos e restrição à liberdade individual também surge como fundamento da LGPD.

Com a análise dos fundamentos indicados no texto legal, observa-se que a LGPD não tutela os dados em si mesmos, mas a figura do titular, a sua personalidade, que pode ser gravemente violada a partir do tratamento dos seus dados pessoais. É o que leciona Mendes (2014, p.32) para quem:

A disciplina da proteção de dados pessoais emerge no âmbito da sociedade de informação, como uma possibilidade de tutelar a personalidade do indivíduo, contra os potenciais riscos a serem causados pelo tratamento de dados pessoais. A sua função não é a de proteger os dados *per se*, mas a pessoa que é titular desses dados.

A lei objetiva assegurar a liberdade e a igualdade. Os fundamentos legais acima apontados e analisados, por si só, já não admitem qualquer tratamento dados com viés discriminatório, em especial, quando elenca como fundamentos o respeito à privacidade, à autodeterminação informativa, a inviolabilidade da intimidade, da honra e da imagem, os direitos humanos, o livre desenvolvimento da personalidade, a dignidade e o exercício da cidadania. Adotando o mesmo direcionamento, a restrição das situações em que os dados pessoais podem ser objeto de tratamento, como se verá a seguir.

2.2.2 As Bases Legais para o Tratamento dos Dados Pessoais

O tratamento de dados pessoais somente é admitido nas situações taxativamente previstas na lei, sob pena de ser considerado ilícito. Assim, todo tratamento pressupõe a existência de uma base legal, ou hipótese de tratamento.

A LGPD prevê em dois momentos as hipóteses ou bases legais para o tratamento dos dados pessoais. Em seu art. 7º contempla as hipóteses em que o tratamento de dados pessoais poderá ser realizado, sendo que hipóteses específicas de tratamento dos dados pessoais sensíveis estão dispostas no art. 11, com a previsão de diretrizes mais rígidas. Somente nas hipóteses previstas nesses dois dispositivos é que o tratamento dos dados poderá ocorrer.

Nesse sentido, aspecto dos mais importantes é a definição da base legal a ser utilizada, não se tratando de uma escolha aleatória do controlador, ou do operador dos dados, posto que deve ser norteada pela finalidade, pelo objetivo do tratamento dos dados pessoais. Para além da orientação legal, Teffé (2022) esclarece que é preciso identificar a base mais adequada e segura a partir da situação concreta, apontando como parâmetros, as práticas de mercado, as orientações de especialistas, os guias de autoridades estrangeiras de proteção de dados e o equilíbrio entre os direitos do titular e as melhores opções ao desenvolvimento dos negócios.

Basta que apenas uma única hipótese legal esteja presente para que o tratamento seja viabilizado, não se exigindo, portanto, a sua cumulação. De todo modo, após a definição da base legal, esta pode vir a ser alterada ao longo do tempo em razão da alteração da atividade de tratamento (Brasil, 2018).

Inexiste hierarquia entre as hipóteses em que o tratamento de dados poderá ser realizado, entendimento este que foi consolidado no enunciado 689 da IX Jornada de Direito Civil (2022): “Não há hierarquia entre as bases legais estabelecidas nos art. 7º e 11 da Lei Geral de Proteção de Dados (Lei13.709/2018).”

Passemos a análise das bases legais para o tratamento dos dados em geral, posto que o estudo das hipóteses autorizativas de tratamento dos dados sensíveis será feito em momento posterior.

O Consentimento é a primeira hipótese que legitima o tratamento, impondo que ocorra a autorização do titular para que os seus dados pessoais sejam tratados. É através do consentimento que o titular pode exercer controle sobre os seus dados pessoais, com o que, relaciona-se diretamente à autodeterminação informativa, enquanto meio pelo qual o titular manifesta a sua vontade no que se refere ao tratamento dos seus dados. De acordo com Mulholland (2019, p. 50), diz respeito a “aquiescência, concordância, manifestação de vontade objetivando a produção de efeitos obrigacionais. Também pode ser considerado como autorização, consenso, anuência.”.

O consentimento deve ser livre, não podendo ser obtido mediante coerção, mas através de uma escolha autônoma e consciente do titular, sendo vedado o tratamento de dados diante da existência de vício do consentimento. Assim, naquelas situações em que a negativa do consentimento se mostre prejudicial ao titular, em razão de consequências negativas exageradas, Lima (2022) afirma que o consentimento não será lícito, pois não há como se admitir que tenha sido livremente fornecido. É o que ocorre nos contratos de trabalho, em que a hipossuficiência do empregado acaba por inviabilizar o exercício livre da vontade, haja vista o risco da não admissão, ou mesmo da dispensa. Em situações dessa natureza, em que se verifica indiscutível assimetria entre as partes, a utilização da presente base legal tende a não ser a mais adequada.

Analisando a temática, Lima (2022) chama a atenção para “granularidade”, apontando a inviabilidade do consentimento em formato de “tudo ou nada”, esclarecendo que se o tratamento for realizado para diversas finalidades, será preciso que o titular possa optar com relação a cada uma delas. Impõe-se, portanto, que o consentimento seja fornecido para finalidades determinadas, que seja específico sendo nulas autorizações com finalidades genéricas.

O consentimento deve ainda, ser informado, de modo que o titular seja cientificado a respeito do ciclo de vida do tratamento dos seus dados pessoais. Por exemplo, a respeito dos riscos e consequências da sua aceitação, sobre a forma e duração do tratamento, sobre suas finalidades, bem como das obrigações e direitos decorrentes. O consentimento informado relaciona-se aos princípios da transparência e da finalidade.

O consentimento deve ser fornecido expressamente pelo titular, por escrito ou por qualquer outro meio capaz de demonstrar a sua manifestação de vontade, como por por meio

de vídeo, biometria ou assinatura digital. Quando fornecido por escrito, a sua validade exige cláusula própria, destacada das demais cláusulas contratuais, redigida em língua portuguesa de forma clara e, na medida do possível, sem o uso de termos técnicos. Para tanto, tem se tornado cada vez mais comum o emprego de técnicas de *visual law*.

Exige-se ainda que o consentimento seja inequívoco, o que para Lima (2022), deve ser entendido como a necessidade de que o controlador demonstre que, de fato, o titular manifestou seu consentimento, o que poderia se dar por meio de clique em botão, marcando opção em caixa de texto desmarcada por padrão, gravação de áudio ou vídeo com a aceitação dos termos.

A Lei atribui expressamente ao controlador, o ônus da prova atinente ao preenchimento dos requisitos do consentimento. Isso faz com que esse agente de tratamento deva armazenar as evidências relacionadas à sua obtenção. Para Pinheiro (2023), a instituição que realiza o tratamento deve demonstrar a sua atuação legítima, seja por deter o registro do consentimento, ou por se enquadrar em alguma das hipóteses excepcionadoras previstas.

Além disso, quando o tratamento dos dados é realizado ao amparo da presente hipótese, o controlador deverá obter novo consentimento específico sempre que precisar comunicar ou compartilhar esses dados com terceiros – outros controladores, o que não será exigido nas situações em que o consentimento é legalmente dispensado, como no caso dos dados tornados manifestamente públicos pelo titular.

Importa observar que, mesmo na hipótese de publicização dos dados pelo titular, devem ser resguardados os seus direitos e observados os princípios contemplados na LGPD, tais como: a boa-fé, a transparência e a finalidade, resguardando o titular de possíveis abusos. Não havendo que se falar em livre utilização de tais dados.

Naqueles casos em que é dispensado o consentimento, o direito de oposição permite ao titular se opor ao tratamento de seus dados pessoais. Para tanto, deve haver razões convincentes. De todo modo, a dispensa do consentimento não desobriga o controlador da observância da lei.

Havendo alteração da finalidade do tratamento dos dados, da forma e duração do seu tratamento, do controlador, ou relacionada ao uso compartilhado de dados, essas alterações devem ser comunicadas ao titular, que poderá, inclusive, revogar o consentimento.

A revogação, que pode se dar a qualquer momento mediante manifestação expressa do titular, deve ser assegurada gratuitamente e de maneira facilitada, não se exigindo qualquer motivação para tal. Isso impõe ao controlador um cuidado maior ao optar por essa base legal,

uma vez que pode se ver sem amparo para o tratamento de dados, conforme a vontade do titular.

O consentimento faz prevalecer a autonomia privada do titular dos dados, mas Azevedo e Machado (2020) ressaltam que num contexto de intenso fluxo de informações como o que vivemos, o consentimento pode acabar por desproteger os dados pessoais. A verdade é que muitas vezes o titular se vê compelido a consentir com o tratamento de seus dados, ainda que não seja de sua vontade, por ser a única forma de obter determinados bens e serviços.

Carneiro; Silva; Tabach (2019) afirmam que o consentimento vem sendo debatido no âmbito do Direito Civil, sob a perspectiva da manifestação válida da vontade e que a questão ganhou contornos mais protetivos em razão do Direito do Consumidor, marcado pela existência de contratos de adesão, em que o cidadão não manifesta efetivamente a sua vontade, mas apenas e tão somente adere aos termos contratuais. Carneiro; Silva; Tabach (2019, p.81) ressaltam que:

Decisões individuais para consentir com a coleta e processamento de informações pessoais afetam a coletividade como um todo, podendo produzir resultados sociais mais desejáveis ou não. Como afirma a professora Julie Cohen, o autogerenciamento da privacidade muitas vezes falha em abordar valores sociais mais amplos. Por isso o impacto dessa garantia.

A segunda hipótese de tratamento é o cumprimento de obrigação legal pelo controlador. Situação em que o tratamento dos dados visa atender ao interesse público, diante de uma determinação de lei, municipal, estadual, federal ou outras normas, tais como, decretos e resoluções. É o caso, por exemplo, do empregador que presta informações sobre os seus empregados ao e-social, ou que encaminha informações referentes ao recolhimento do FGTS para a Caixa Econômica Federal.

Lima (2022) adverte que a legislação internacional e boas práticas comprovadamente adotadas em nichos específicos, também podem ser incluídas na presente hipótese de tratamento, sobretudo, quando se cuida de empresas multinacionais, sob pena de serem criados entraves a atuação empresarial.

Mesmo cumprindo obrigação legal ou regulatória, Carneiro; Silva; Tabach (2019) esclarecem que o controlador não se exime da observância dos princípios relacionados à manipulação dos dados pessoais, dentre os quais, finalidade, qualidade dos dados, segurança física e lógica, proteção contra vazamentos e destruições, devendo ser igualmente observado o direito de informação.

A Lei autoriza também o tratamento de dados pela administração pública, “para o tratamento e uso compartilhado de dados necessários à execução de políticas públicas previstas em leis e regulamentos ou respaldadas em contratos, convênios ou instrumentos congêneres” (Brasil, 2018, recurso *online*), quando os entes administrativos estarão sujeitos às disposições concernentes ao Tratamento de Dados Pessoais pelo Poder Público dispostas em passagem específica da Lei, entre os artigos 23 e 32. Segundo Lima (2022) pode-se considerar, em linhas gerais, políticas públicas como as atividades realizadas por entes da administração pública objetivando atender as demandas da sociedade em áreas como economia, educação e saúde, por exemplo, por meio de campanhas de vacinação.

Ensinam Caneiro; Silva; Tabach (2019), que cabe à administração documentar e identificar o fundamento do tratamento e sua finalidade, respeitar o direito de informação do titular, devendo restar claro que os dados são necessários ao exercício da autoridade pública ou de funções de interesse público, como forma de mitigar os abusos por parte do Estado quando do tratamento de dados pessoais dos cidadãos.

A realização de estudos por órgão de pesquisa é outra base de tratamento disposta em Lei. O conceito de órgão de pesquisa é ditado pelo art. 5º, XVIII da LGPD, assim entendido como “órgão ou entidade da administração pública direta ou indireta ou pessoa jurídica de direito privado sem fins lucrativos legalmente constituída sob as leis brasileiras, com sede e foro no país, que inclua em sua missão institucional ou em seu objetivo social ou estatutário a pesquisa básica ou aplicada de caráter histórico, científico, tecnológico ou estatístico” (Brasil, 2018, recurso *online*). Nesta hipótese, recomenda-se seja garantida, sempre que possível, a anonimização dos dados pessoais, de modo a dificultar a sua associação ao respectivo titular.

A presente hipótese demonstra que a Lei se preocupou em garantir o tratamento de dados pessoais para fins de produção e disseminação do conhecimento, buscando trazer segurança jurídica para atuação dos órgãos de pesquisa e assegurar o respeito aos direitos dos titulares⁴.

A LGPD ainda autoriza o tratamento dos dados pessoais diante da sua necessidade para a execução de contrato ou de procedimentos preliminares relacionados a contrato do qual seja parte o titular, a seu próprio pedido. A título de exemplo, o contrato de trabalho, haja vista a impossibilidade de sua celebração e desenvolvimento sem o tratamento de dados pessoais do trabalhador. O mesmo exemplo pode ser citado com relação aos procedimentos

⁴ A respeito, em junho de 2023 a ANPD lançou o guia orientativo “Tratamento de dados pessoais para fins acadêmicos e para a realização de estudos e pesquisas”. Disponível em: <https://www.gov.br/anpd/pt-br/documentos-e-publicacoes/documentos-de-publicacoes/web-guia-anpd-tratamento-de-dados-para-fins-academicos.pdf>. Acesso em: 20. Jul. 2023.

preliminares, pois já na fase pré-contratual o possível empregador realiza o tratamento de dados pessoais, como acontece ao receber o currículo.

De acordo com Caneiro; Silva; Tabach (2019, p. 67-68):

Regida pelos princípios contratuais de probidade e boa-fé, a referida situação pauta-se na liberdade contratual, que, envolta pela autonomia da vontade e dos negócios jurídicos privados, assim como pelo consensualismo livre e informado pelas partes, permite que, diante da execução de contratos válidos, o tratamento de dados seja feito sem reiterada validação das partes.

O exercício regular de direitos no âmbito de processos judiciais, administrativos ou arbitrais, também viabiliza o tratamento de dados pessoais. Está-se aqui diante de uma garantia do direito das partes de produzir provas em processo judicial, administrativo ou arbitral, mesmo que se relacionem a dados pessoais. Para Lima (2022), quando os dados se prestarem ao exercício de direitos em demandas em geral, poderão ser armazenados, enquanto necessário, a essa única e exclusiva finalidade.

Questão que se coloca a partir da hipótese de tratamento em comento, é o acesso desses dados pessoais, muitas vezes sensíveis, por parte de terceiros, haja vista a publicidade dos processos judiciais, decorrente do princípio da publicidade consagrado no art. 5º, LX da Constituição Federal. Situação que assume maiores proporções com uso do Processo Judicial Eletrônico, e a reprodução dos dados processuais em diversos sites, o que permite, por exemplo, se apurar que determinado candidato a uma vaga de emprego ajuizou reclamação trabalhista em face do antigo empregador, ainda que o sistema de consultas da Justiça do Trabalho não permita a busca de processos mediante o fornecimento de dados do reclamante.

A proteção da vida ou da incolumidade física do titular ou de terceiro é igualmente hipótese de tratamento autorizada pela LGPD, assim como a tutela da saúde, exclusivamente, quando de procedimentos realizados por profissionais de saúde, serviços de saúde ou autoridade sanitária. O objetivo é resguardar o interesse coletivo relacionado à saúde.

A Lei nº13.709/2018 também autoriza o tratamento dos dados em razão do legítimo interesse do controlador ou de terceiros, salvo se prevalecerem direitos e liberdades fundamentais do titular que exijam a proteção dos dados pessoais.

O legítimo interesse do controlador, conceito jurídico indeterminado, somente poderá ser invocado como base legal para o tratamento de dados a partir da ocorrência de finalidades legítimas e a partir da análise de situações concretas. É preciso que os dados objeto de tratamento se relacionem às atividades do controlador ou do terceiro e que exista uma justificativa legítima para o tratamento. Ainda assim, esse tratamento deve ser restrito ao

mínimo necessário para a finalidade pretendida. Pinheiro (2023, p. 126) reitera que devem ser coletados apenas os dados real e estritamente necessários, de modo a assegurar o direito à privacidade do titular.

Já Teffé (2022, p. 138), ensina que “[...] a existência de um interesse legítimo exige uma avaliação cuidadosa, incluindo se o titular dos dados pode razoavelmente esperar, no momento e no contexto da coleta dos dados, que o tratamento para esse fim possa ocorrer.” A respeito o enunciado 683 da IX Jornada de Direito Civil ⁵(2022, recurso *online*), pelo qual: “a legítima expectativa do titular quanto ao tratamento de seus dados pessoais se relaciona diretamente com o princípio da boa-fé objetiva e é um dos parâmetros de legalidade e juridicidade do legítimo interesse.” Teffé (2022) também esclarece que não se satisfaz a base legal em comento com a invocação de interesses vagos ou genéricos, fazendo-se necessário que o controlador ou terceiro afirmem benefício ou resultado claro e específico a partir do tratamento dos dados.

Quanto a referida base legal é de grande auxílio as disposições trazidas pelo art. 10 da LGPD com parâmetros e rol exemplificativo de situações que comportam sua utilização. Conforme a disposição legal:

Art. 10. O legítimo interesse do controlador somente poderá fundamentar tratamento de dados pessoais para finalidades legítimas, consideradas a partir de situações concretas, que incluem, mas não se limitam a:

I - apoio e promoção de atividades do controlador; e

II - proteção, em relação ao titular, do exercício regular de seus direitos ou prestação de serviços que o beneficiem, respeitadas as legítimas expectativas dele e os direitos e liberdades fundamentais, nos termos desta Lei.

§ 1º Quando o tratamento for baseado no legítimo interesse do controlador, somente os dados pessoais estritamente necessários para a finalidade pretendida poderão ser tratados.

§ 2º O controlador deverá adotar medidas para garantir a transparência do tratamento de dados baseado em seu legítimo interesse.

⁵ De acordo com a justificativa do enunciado 683: a Lei Geral de Proteção de Dados (Lei n. 13.709/1918) traz, no art. 10, parâmetros para a aplicação da base legal do legítimo interesse, que é um conceito jurídico indeterminado. A legítima expectativa baseia-se em um dever de lealdade e não frustração da confiança do titular de dados, de modo a garantir uma maior previsibilidade quanto à aplicação e interpretação do legítimo interesse. A interpretação desta base legal deve necessariamente levar em consideração a forte influência do princípio da boa-fé no direito privado brasileiro e sua relação com a vedação do abuso de direito, que implica uma limitação ao tratamento de dados que não passe no teste do legítimo interesse. Tal orientação é condizente com as escolhas inscritas na Lei Geral de Proteção de Dados, que elege 47 a boa-fé como princípio reitor dos demais princípios da lei (art. 6º, caput), e com a busca por se evitar um transplante legal inadequado da figura do legítimo interesse para o ordenamento jurídico nacional. Contudo, a legítima expectativa não é um valor absoluto, podendo ser flexibilizado se a análise do caso concreto revelar que o interesse do controlador ou de terceiros se sobrepõe à legítima expectativa (e.g., prevenção a fraudes), a partir de um equacionamento dos diversos aspectos do caso, o que se convencionou chamar teste do legítimo interesse.

§ 3º A autoridade nacional poderá solicitar ao controlador relatório de impacto à proteção de dados pessoais, quando o tratamento tiver como fundamento seu interesse legítimo, observados os segredos comercial e industrial.

(Brasil, 2018, recurso *online*)

No que diz respeito à hipótese legal em comento, a ANPD lançou em 2024 um guia orientativo no intuito de esclarecer aspectos relevantes ao legítimo interesse em busca de maior previsibilidade e segurança jurídica, quanto ao seu uso como base legal a amparar o tratamento de dados pessoais.

Na hipótese, o controlador sujeita-se à exigência do relatório de impacto à proteção de dados pessoais (RIPD)⁶, por parte da ANPD. Conforme conceituação legal, o relatório de impacto é a “documentação do controlador que contém a descrição dos processos de tratamento de dados pessoais que podem gerar riscos às liberdades civis e aos direitos fundamentais, bem como medidas, salvaguardas e mecanismos de mitigação de risco;” (Brasil, 2018, recurso *online*). O relatório deve, pelo menos, indicar os tipos de dados coletados, trazer a metodologia utilizada para a coleta e garantia da segurança das informações, bem como a análise do controlador com relação a medidas, salvaguardas e mecanismos de mitigação de risco adotados. De todo modo, ainda que a ANPD tenha a prerrogativa de exigir a emissão do relatório de impacto, é preciso respeitar as liberdades do controlador, dentre elas, o segredo industrial e comercial.

Por fim, a última hipótese disposta no artigo 7º, qual seja, a proteção do crédito. Tem-se aqui a autorização para o tratamento de dados realizados pelos órgãos de proteção ao crédito, tais como, SPC e SERASA. Dessa forma, informações relacionadas a adimplência e inadimplência do titular poderão ser legitimamente utilizadas quando da análise de concessão de crédito. Ainda que as informações creditícias possam ser tratadas, isso não afasta a incidência do CDC e da Lei do Cadastro Positivo, Lei nº 12.414/2011, diplomas com os quais a LGPD deve ser compatibilizada.

A inobservância das bases legais acima arroladas implica em irregularidade no tratamento dos dados pessoais, passível de sanções, inclusive na esfera administrativa. Nesse sentido, em data recente estabeleceu-se um relevante marco com a aplicação, pela ANPD, da

⁶ O Relatório de Impacto à Proteção de Dados Pessoais (RIPD) está previsto na Agenda Regulatória da ANPD para o biênio 2023/2024, encontrando-se em processo de regulamentação. Em 06 de abril de 2023, a autoridade nacional divulgou um guia de perguntas e respostas sobre o tema, objetivando orientar e esclarecer a sociedade a seu respeito. Disponível em: https://www.gov.br/anpd/pt-br/canais_atendimento/agente-de-tratamento/relatorio-de-impacto-a-protecao-de-dados-pessoais-ripd#p1. Acesso em 08 abr. 2023.

primeira multa administrativa, quase três anos após a entrada em vigor da LGPD. Dentre as infrações cometidas pelo agente de tratamento, a inobservância das hipóteses dispostas no art. 7º da Lei⁷.

As bases legais para o tratamento de dados pessoais sensíveis, estão dispostas no art. 11 da LGPD e serão analisadas no próximo capítulo deste estudo.

Concluída a análise das hipóteses legais, verifica-se que o legislador aponta as situações em que será possível o tratamento dos dados pessoais, e que não objetivou inviabilizar o tratamento de dados, mas trazer os parâmetros para que esse tratamento não seja realizado de maneira abusiva e colidente com os direitos e garantias fundamentais, prestigiando o desenvolvimento econômico, o avanço tecnológico e a inovação, sem negligenciar a tutela da pessoa humana. Entretanto, tais previsões não são suficientes para afastar o cometimento de abusos e ilícitos quando do tratamento de dados, de modo que a discriminação de sujeitos mais vulneráveis não resta inviabilizada, mesmo quando o tratamento se dá nas hipóteses legais.

Nesse sentido, outro aspecto relevante da LGPD, quando se cuida da temática da discriminação, é a observância dos princípios legais que regem o tratamento dos dados, motivo pelo qual a próxima seção deste trabalho dedica-se à principiologia.

2.2.3 Os Princípios da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais

A norma jurídica é gênero que comporta duas espécies: princípios e regras. Nesse sentido, a Lei 13.709/2018, além de ser uma Lei geral, é também uma Lei principiológica. “Os princípios são o âmago da LGPD, informando e orientando a aplicação e interpretação da própria lei” (Matos, 2020, p. 17).

Tais princípios, que se harmonizam aos fundamentos legais analisados, devem ser observados nas atividades de tratamento de dados pessoais, independentemente das hipóteses legais de tratamento, mesmo nos casos de dispensa do consentimento. O tratamento de dados deve, portanto, contar com uma base legal e, ainda, se dar em conformidade com os princípios dispostos na Lei.

Pinheiro (2023) afirma que a garantia da proteção dos direitos dos titulares é pautada pela indicação dos princípios relativos ao tratamento de dados pessoais, que deve respeitar os

⁷ Processo Administrativo Sancionador nº 00261.000489/2022-62e, Disponível em: https://www.gov.br/anpd/pt-br/assuntos/noticias/sei_00261-000489_2022_62_decisao_telekall_inforsevice.pdf. Acesso em: 29. Jul. 2023.

limites dos direitos fundamentais. No mesmo sentido leciona Vainzof (2022, p. 146), quando afirma que “é possível enxergar alguns princípios comuns, presentes em diversos ordenamentos, como tendência de consolidação da vinculação mais estreita com a proteção da pessoa e com direitos fundamentais.”

Siqueira (2019, p. 30), por sua vez, esclarece que “os agentes de tratamento deverão, portanto, no âmbito de suas competências, formular regras de boas práticas e de governança que garantam aplicação aos referidos princípios no âmbito das ações organizacionais relativas ao tratamento de dados”.

Feitas tais considerações, passa-se à análise dos princípios dispostos no art. 6º da LGPD.

O Princípio da boa-fé, um dos mais importantes princípios consagrados no ordenamento jurídico brasileiro, previsto no Código Civil como norma de conduta e também no Código de Defesa do Consumidor, deve nortear as atividades de tratamento de dados pessoais, gerando os deveres anexos de informação, cooperação e assistência. Conforme Matos (2020, p. 19) a boa-fé impõe às partes “uma atuação pautada nos deveres de honestidade, lealdade e informação, para que uma não lese as legítimas expectativas da outra parte – ideia que claramente se aplica à LGPD (art. 6º, *caput*).”

Diante da dinâmica que se verifica nas operações de tratamento de dados, que se altera e se aperfeiçoa a partir do desenvolvimento tecnológico, Lisboa (2019) esclarece que a legítima expectativa do titular e o legítimo interesse do controlador devem ser compatibilizados de modo a se aferir se o princípio da boa-fé está sendo observado no caso concreto.

O princípio da finalidade, por sua vez, impõe o tratamento de dados para propósitos legítimos, específicos, explícitos e informados ao titular, proibindo o tratamento posterior em desacordo com as finalidades indicadas. O que se infere é a necessidade de que o tratamento seja previamente delimitado pelo controlador, bem como o objetivo de reduzir o risco de posterior tratamento sem a ciência do titular. Assim, é preciso que seja devidamente explicitado qual o objetivo a ser alcançado com o tratamento dos dados pessoais, devendo o controlador se ater a esse objetivo.

Doneda (2015 *apud* Vainzof, 2022):

(...) considera o princípio da finalidade, provavelmente, como o que carrega de forma mais incisiva os traços característicos da matéria de proteção de dados pessoais, pois o motivo da coleta deve ser compatível com o objetivo final do tratamento dos dados. A sua utilização sempre estará vinculada ao

motivo que fundamentou essa coleta, nascendo uma ligação entre a informação e a sua origem, vinculando-a ao fim de sua coleta, de modo que esta deva ser levada em consideração em qualquer tratamento posterior. Como o dado pessoal é expressão direta da personalidade do indivíduo, nunca perde seu elo com este, pois sua utilização pode refletir diretamente para o seu titular.

De acordo com Siqueira (2019, p.31), em função do princípio da finalidade:

Deverá o controlador buscar sempre descrever, da forma mais pormenorizada e detalhada possível, de maneira destacada das demais cláusulas contratuais: (a) o propósito/finalidade do tratamento; (b) os meios empregados para a realização do tratamento; (c) a extensão e duração do tratamento, estabelecendo um marco temporal para o seu encerramento e eliminação dos dados, (d) informações de contato do controlador, e (e) informações acerca do uso compartilhado de dados pelo controlador.

A partir do princípio da finalidade, e visando a sua máxima efetividade a LGPD traz uma série prescrições. É o que acontece quando a Lei prevê que a comunicação ou o compartilhamento de dados, entre controladores, seja objeto de novo e específico consentimento (Brasil, 2018).

O mesmo princípio da finalidade também se relaciona à necessidade de que o consentimento seja dado para finalidades determinadas, considerando nulas autorizações de tratamento genéricas. Quando o consentimento é exigido, as alterações de finalidade, forma e duração do tratamento, bem como da identificação do controlador, devem ser comunicadas ao titular, de modo a viabilizar que o mesmo exercite o seu direito de revogação do consentimento, caso entenda pertinente.

O princípio da finalidade impõe ainda, que a base legal do legítimo interesse somente viabiliza o tratamento de dados para finalidades legítimas, a partir de situações concretas, como o desenvolvimento da atividade fim do controlador e a proteção do exercício regular de direitos pelo titular, ou ainda, a prestação de serviços levada a efeito em seu benefício. O princípio em comento, igualmente ampara as restrições impostas ao tratamento dos pessoais sensíveis, condicionado ao consentimento do titular, que deve ser manifestado de forma específica e destacada e, ainda, para finalidades específicas.

De igual modo, referido princípio se faz presente quando a hipótese de tratamento diz respeito a estudos em saúde pública, quando os órgãos de pesquisa terão acesso aos dados pessoais, devendo tratá-los exclusivamente dentro do próprio órgão e de maneira condicionada à finalidade dos estudos e pesquisas realizados.

No tocante ao Poder Público, o princípio da finalidade faz com que o uso compartilhado de dados pessoais deva atender a finalidades específicas de execução de políticas públicas e atribuição legal pelos órgãos e pelas entidades públicas. Já o compartilhamento de dados entre o Poder Público e entes privados, para a execução descentralizada da atividade pública, limita o tratamento exclusivamente para esse fim específico e determinado.

No tocante à transferência internacional de dados, bastante comum na sociedade da informação, o princípio da finalidade inclui a hipótese de fornecimento do consentimento específico e destacado pelo titular, com informação prévia sobre o caráter internacional da transferência.

Por fim, a finalidade faz com que o controlador deva acompanhar o ciclo de vida do tratamento de dados, uma vez que, alcançada a finalidade, ou não sendo mais os dados necessários ou deixando de se relacionar à finalidade especificada, independentemente da base legal aplicável, o dever de descarte se impõe.

Para Matos (2020) o dever do controlador de especificar a finalidade do processamento de dados é instrumento de proteção por precaução, obrigando o controlador a descobrir riscos específicos impostos pelo processamento dos dados aos direitos fundamentais à privacidade, à liberdade e à não discriminação.

A Lei 13.709/2018 consagra ainda, o Princípio da adequação, pelo qual deve haver compatibilidade, coerência entre o tratamento dos dados e as finalidades informadas ao titular. Como se nota, o princípio em questão vincula-se ao princípio da finalidade. Conforme Matos (2020, p. 21):

Assim, os dados pessoais devem ser adequados e estritamente relacionados aos efeitos necessários para os quais são tratados – até mesmo por questão de boa-fé, sendo isso tranquilamente aplicável à relação de trabalho. É um princípio que limita a qualidade e o manuseio da informação, exigindo a sua vinculação ao escopo específico da atividade de tratamento de dados pessoais, em respeito ao art. 5º, X da CF/88.

Já pelo Princípio da necessidade ou da minimização, o tratamento dos dados deve se dar na exata medida do necessário para a realização da sua finalidade, com abrangência dos dados pertinentes, proporcionais e não excessivos em relação às finalidades do tratamento de dados. O princípio em questão relaciona-se, portanto, à intensidade e à quantidade dos dados coletados e tratados, impondo-se que tais medidas sejam adotadas com o mínimo possível de

dados necessários à consecução da finalidade do tratamento. Nota-se que tal princípio colide com a “lógica” da era da informação de que “quanto mais dados, melhor”.

O emprego dos meios estritamente necessários ao propósito a ser alcançado baliza o tratamento de dados a ser realizado, o que de acordo com Siqueira (2019) impediria, por exemplo, a coleta de dados que não se relacionem com a atividade fim da empresa. A título de exemplo, o fato de que não se mostra necessária a coleta de dados sobre a orientação sexual do trabalhador para fins de sua admissão no emprego.

De acordo com Vainzof (2022) se faz necessária análise prévia acerca da proporcionalidade do tratamento, que passa pela análise das espécies de dados, de toda a operação de tratamento, dos resultados almejados, levando-se em consideração os riscos aos direitos dos titulares. Ainda segundo Vainzof (2022, p. 153-154):

O controlador, portanto, deve buscar as seguintes respostas previamente ao tratamento: a finalidade pretendida pode ser atingida de outro modo, sem a utilização de dados pessoais? Se a resposta for negativa, quais as espécies de dados realmente são essenciais ao tratamento? Qual o volume mínimo de dados para o tratamento? Finalmente, superadas todas essas questões, mesmo utilizando as espécies de dados essenciais, no menor volume possível, é proporcional a realização desse tratamento diante dos potenciais riscos aos direitos dos titulares?

Vainzof (2022) aponta que o princípio da necessidade relaciona-se diretamente com os princípios da finalidade e da adequação, enfatizando a delimitação da licitude do tratamento de dados de acordo com a sua finalidade. Ressalta o autor, contudo, que o princípio da necessidade se individualiza por ressaltar a limitação do tratamento ao mínimo necessário para o alcance da finalidade pretendida, a partir da avaliação de quais espécies de dados se mostram imprescindíveis.

Bomfim e Pinheiro (2020, p. 53), afirmam que os princípios da finalidade, adequação e necessidade,

(...) formam um tripé do núcleo duro de legitimação do tratamento de dados, eis que sempre será preciso ponderar criteriosamente se a operação realizada está se restringindo à finalidade específica que justifica o seu uso; se é adequada ao fim pretendido e se está sendo realizada sem excessos, limitando-se apenas ao necessário.

O Princípio do livre acesso, por sua vez, garante ao titular conhecer os dados a seu respeito que foram submetidos a tratamento. Assim, é garantido aos titulares dos dados, a consulta facilitada e gratuita sobre a forma e a duração do tratamento, e, ainda, a respeito da

integralidade de seus dados pessoais. O livre acesso permite ao titular o controle sobre os seus dados, relacionando-se à autodeterminação informativa.

Relacionados ao livre acesso, os direitos do titular previstos no art. 9º da LGPD, que assegura ao titular o acesso facilitado às informações sobre o tratamento de seus dados de forma clara, adequada e ostensiva, indicando a finalidade específica do tratamento; a forma pela qual se dá e a duração do tratamento, sem que tal implique em violação aos segredos comercial e industrial. Deverá ocorrer ainda, a identificação do controlador e a disponibilização de suas informações de contato, bem como serem fornecidas informações sobre o compartilhamento de dados pelo controlador e a finalidade; devendo ser apontadas as responsabilidades dos agentes de tratamento, quais sejam, controlador e operador; e informados quais são os direitos do titular, com menção explícita àqueles contidos no art. 18 da Lei (Brasil, 2018, recurso *online*), pelo qual:

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.

Sobre a temática, o art. 19 da LGPD prevê que, mediante requerimento do titular, a confirmação de existência ou o acesso a dados pessoais serão providenciados imediatamente quando em formato simplificado; ou no prazo de até quinze dias, contados da data do requerimento, quando através de declaração clara e completa, que indique a origem dos dados, a inexistência de registro, os critérios utilizados e a finalidade do tratamento, observados os segredos comercial e industrial. Para tanto, os dados pessoais deverão ser armazenados em formato que favoreça o exercício do direito de acesso, sendo que as informações e os dados poderão ser fornecidos, conforme escolha do titular, por meio

eletrônico, seguro e idôneo para esse fim; ou de maneira impressa. Importante observar que os prazos citados podem ser alterados pela ANPD (Brasil, 2018).

Conforme conclui Vainzof (2022), por meio do princípio do livre acesso, o titular pode acompanhar a utilização dos dados pessoais pelo controlador, controlando o fluxo informacional a seu respeito, identificar inexatidões para fins de correção e, até mesmo, requerer o descarte dos dados se tratados em desconformidade com a Lei.

O Princípio da qualidade dos dados, por sua vez, garante aos titulares, exatidão, clareza, relevância e atualização dos seus dados pessoais, de acordo com a necessidade e conforme a finalidade de seu tratamento.

Nesse sentido, o parágrafo 2º do art. 9º da LGPD prevê que nos casos em que o tratamento é realizado ao amparo da base legal do consentimento, ocorrendo mudanças da finalidade para o tratamento de dados pessoais não compatíveis com o consentimento original, o titular deverá ser previamente informado a respeito da alteração da finalidade, sendo-lhe assegurado o direito de revogar o consentimento, se discordar das alterações.

Referido princípio assegura ao titular dos dados, o direito de, a qualquer momento, requisitar ao controlador a correção de dados incompletos, inexatos ou desatualizados. Evitando que se forme uma “imagem” destoante da realidade a seu respeito. Previsão essa que, em verdade, pode acabar se mostrando inócua na prática, dado que muitas vezes não será possível requerer de, efetivamente, todos os controladores a adoção das medidas em questão. Isso sem mencionar a atuação de muitos vendedores de dados, que, muitas vezes, sequer são identificados. A respeito Vainzof (2022, p. 158) chama a atenção para o seguinte:

Qualquer imprecisão, seja um dado pessoal equivocado, seja desatualizado, pode ser catastrófico ao titular, como ocasionar um erro de tratamento médico, recusa de crédito, vedação de participação em concursos públicos, eliminação em processo seletivo, ou até mesmo, uma prisão injusta.

Pior, uma vez coletado e tratado o dado pessoal impreciso, sem que seja sanada a respectiva imprecisão na fonte, o risco de que esse dado viciado seja tratado de forma permanentemente incorreta é bastante elevado. Assim, os controladores precisam adotar medidas, desde o momento da coleta, que, por padrão, garantam a precisão e, quando necessário, a atualização dos dados.

Em Algoritmos de Destruição em Massa O’Neil (2020), também aborda a problemática dos prejuízos advindos da incorreção de dados. A autora menciona o lucrativo comércio relacionado aos dados pessoais e aponta que muitas empresas que atuam no setor, algumas delas gigantes, reúnem dados de fontes públicas e privadas, criando perfis de

consumidores, promovendo a venda desses bancos de dados, muitas vezes nada confiáveis, a outras empresas.

Ainda segundo O'Neil (2020), qualquer operação de perfilamento de centenas de milhões de pessoas a partir de milhares de fontes diferentes, incorrerá em falha com registros de muitos fatos errados. A autora ilustra sua fala com casos reais, de pessoas que se viram prejudicadas em razão de bancos de dados equivocados e desatualizados e afirma que o titular acaba tendo ciência sobre a existência de dados equivocados a seu respeito, na maioria das vezes, a partir da ocorrência de vazamentos. A autora também afirma que a correção desses dados muitas vezes irá demandar a adoção de medidas judiciais e, mesmo assim, relata a quase que impossibilidade de se obter a correção em todos os bancos de dados que aglutinem informações sobre a pessoa.

É importante observar, por fim, que o princípio da qualidade dos dados viabiliza ao titular, solicitar a revisão das decisões tomadas a partir e tão somente com base no tratamento automatizado de dados pessoais, e que afetem o seu interesse. Assunto que será abordado mais detidamente em passagem futura deste estudo, inclusive, porque tal tipo de decisão vem sendo utilizada para fins de admissão ao emprego, promoções e desligamento de trabalhadores.

Quando se cuida do Princípio da transparência, está-se diante da garantia, aos titulares, de informações claras, precisas e facilmente acessíveis sobre a realização do tratamento dos seus dados, bem como sobre os agentes de tratamento envolvidos.

Para Vainzof (2022, p. 159), “a transparência deve ser diretamente proporcional ao poder do tratamento dos dados pessoais (qualitativo e quantitativo) e à capacidade de assimilação dos titulares dos novos e dinâmicos produtos e serviços apresentados para o seu uso.” O autor ainda afirma que no ambiente cibernético o déficit informacional assume maior relevância em razão do avanço tecnológico, o que faz crescer a necessidade de informações claras, completas e ostensivas aos titulares, que se fiam nas informações repassadas pelos agentes de tratamento.

O princípio em questão encontra limitação legal nos segredos comercial e industrial, que em alguns casos podem ser validamente invocados, de modo a impedir a divulgação de informações sobre o tratamento dos dados.

Em conformidade com referido princípio, o consentimento será considerado nulo, quando tiver sido obtido mediante o fornecimento, ao titular, de informações enganosas ou abusivas ou que não tenham sido apresentadas previamente com transparência, de forma clara e inequívoca. Além disso, o art. 10, §2º da LGPD prevê que cabe ao controlador a adoção de

medidas objetivando garantir a transparência do tratamento de dados baseado em seu legítimo interesse.

Medidas relacionadas ao princípio da transparência são observadas em outros dispositivos e passagens da LGPD. A exemplo: (i) quando no art. 20, §1º atribui ao controlador o dever de fornecer, mediante solicitação, informações claras e adequadas sobre os critérios e procedimentos utilizados diante de decisões automatizadas, respeitados os segredos comercial e industrial; (ii) quando o art. 41 *caput* e §1º determinam a indicação do encarregado pelo tratamento dos dados pessoais e publicização de sua identidade e das informações de contato; (iii) ou quando no art. 48, determina ao controlador a comunicação à ANPD e ao titular sobre a ocorrência de incidentes de segurança, que possam trazer risco ou dano relevante aos titulares.

A respeito Vainzof (2022, p. 160-161) esclarece que:

As informações obrigatórias prestadas ao titular expressamente previstas na LGPD, perante o princípio da transparência, são requisitos legais mínimos. O controlador deve avaliar o caso em concreto regularmente para eventuais adaptações considerando o conceito de ‘homem médio’ do seu público-alvo e o nível de compreensão dos seus titulares para utilização de uma comunicação inteligível.

A transparência é fundamental no processo de tratamento de dados, inclusive, como instrumento apto a viabilizar o exercício de direitos por parte do titular dos dados.

Quanto ao Princípio da segurança, prevê o emprego de medidas técnicas e administrativas voltadas à proteção dos dados pessoais contra acessos não autorizados e situações acidentais ou ilícitas de destruição, perda, alteração, comunicação ou difusão. Dessa forma, cabe aos agentes de tratamento, a adoção de medidas razoáveis, que estejam ao seu alcance visando evitar o vazamento de dados e o seu acesso não autorizado.

Eventos como esses expõem o titular dos dados de maneira permanente e colocam em risco seus direitos. Em outro norte Vainzof aponta (2022) que tais ocorrências também não interessam aos agentes de tratamento, pois comprometem sua reputação e os sujeitam às sanções administrativas, bem como à responsabilização na esfera cível. Assim, desde a concepção de um projeto até a sua execução é preciso buscar a adoção de medidas de segurança capazes de protegerem os dados objeto de tratamento, devendo a segurança da informação ser assegurada, mesmo após o fim do ciclo de tratamento dos dados pessoais.

A segurança a ser oferecida deve ser proporcional aos riscos decorrentes do tratamento. E, inclusive, naqueles casos em que a figura do operador se fará presente, faz-se

necessário minucioso processo de *due diligence* de modo a se assegurar a segurança no tratamento dos dados. A respeito, previsão legal no sentido de que a ANPD poderá determinar ao controlador a elaboração do relatório de impacto referente ao tratamento de dados; e ainda, a previsão de que os agentes de tratamento mantenham registro das operações de tratamento de dados pessoais que realizarem, especialmente quando se tratar da base legal do legítimo interesse.

Por fim, importante observar que a ANPD que já publicou guia orientativo de segurança da informação direcionado aos agentes de tratamento.

O Princípio da prevenção relaciona-se à construção de uma cultura de proteção de dados. Nesse sentido, cabe aos agentes de tratamento a adoção de medidas aptas à prevenção de danos decorrentes do tratamento dos dados pessoais. Assim, impõe-se aos agentes de tratamento a adoção de medidas voltadas a prevenir a ocorrência de prejuízos. A respeito, Siqueira esclarece (2019, p. 40-41):

De forma a dar efetividade a tal princípio, a LGPD recomenda que os agentes de tratamento, individualmente ou por meio de associações, formulem regras de boas práticas e de governança que estabeleçam, entre outras condições, as normas de segurança, os padrões técnicos, as obrigações específicas para os diversos envolvidos no tratamento, as ações educativas, os mecanismos internos de supervisão e de mitigação de riscos e outros aspectos relacionados ao tratamento de dados pessoais.

Ao discorrer sobre o princípio da prevenção Vainzof (2022) cita o *Privacy by Design*, em que a proteção à privacidade resulta dos sistemas de tecnologia informação, de práticas negociais responsáveis e do design físico e infraestrutura de rede.

A LGPD também prevê no artigo 50 e parágrafo único, que os agentes de tratamento, no âmbito de suas competências, poderão formular regras de boas práticas e de governança estabelecendo as condições de organização, o regime de funcionamento, os procedimentos, incluindo reclamações e petições de titulares, as normas de segurança, os padrões técnicos, as obrigações específicas para os envolvidos no tratamento, as ações educativas, os mecanismos internos de supervisão e de mitigação de riscos e demais aspectos relacionados ao tratamento de dados pessoais. Nesse sentido, os agentes de tratamento, quando da estipulação das regras de boas práticas, deverão considerar, a natureza, o objetivo, a finalidade, e a probabilidade, a gravidade dos riscos e dos benefícios inerentes ao tratamento de dados do titular (Brasil, 2018).

A LGPD consagra Princípio da não discriminação, expressamente previsto como a impossibilidade de que o tratamento de dados pessoais seja levado a efeito para fins

discriminatórios ilícitos ou abusivos. Nesse particular a Lei incorpora um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, qual seja, “promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.”, nos termos do art. 3º, IV da Constituição Federal (Brasil, 1988, recurso *online*).

A previsão legal igualmente se amolda à Convenção 111 da Organização Internacional do Trabalho, ratificada pelo Brasil, que dispõe sobre a discriminação em matéria de emprego e profissão entendendo como "discriminação":

- a) toda distinção, exclusão ou preferência, com base em raça, cor, sexo, religião, opinião política, nacionalidade ou origem social, que tenha por efeito anular ou reduzir a igualdade de oportunidade ou de tratamento no emprego ou profissão;
- b) qualquer outra distinção, exclusão ou preferência que tenha por efeito anular ou reduzir a igualdade de oportunidade ou tratamento no emprego ou profissão, conforme pode ser determinado pelo País-membro concernente, após consultar organizações representativas de empregadores e de trabalhadores, se as houver, e outros organismos adequados. (OIT, 1958, recurso *online*)

Além disso, a LGPD também se amolda à Lei 9.029/95, que veda a adoção de quaisquer práticas discriminatórias e limitativas de acesso ao trabalho, ou de sua manutenção, em razão de sexo, origem, raça, cor, estado civil, situação familiar, deficiência, reabilitação profissional, idade, entre outros, com exceção das situações relacionadas à normas de proteção à criança e ao adolescente previstas na Constituição da República (Brasil, 1995).

Na sociedade da informação, a tutela da privacidade relaciona-se intrinsecamente à tutela dos direitos da personalidade, tendo em vista que o volume de dados disponíveis no mercado associado à sua variedade e à capacidade de processamento tanto pelo setor público, quanto pelo privado, podem levar à classificação e estigmatização do titular dos dados com o comprometimento de inúmeras oportunidades de vida e, via de consequência, da possibilidade de se realizar enquanto ser humano. A respeito, a lição de Vainzof (2022, p. 170-171):

E mais, conforme leciona Lawrence Lessig, ‘*code is law*’, pois as linhas de comando dos programas de computador moldam a arquitetura da rede, por meio da utilização de filtros, automaticamente também limitando a atuação dos usuários e forçando determinadas condutas. Diante de tal cenário, seja para evitar a estigmatização, seja para a criação de estereótipos (classificação), seja para coibir a limitação de direitos (segregação), que o princípio da não discriminação se mostra fundamental, prevendo a impossibilidade do tratamento de dados para fins discriminatórios, seja de forma automatizada ou não, justamente visando impor limites e permissões no processamento de dados, de modo a mitigar o risco do determinismo

tecnológico. Assim, o controlador, de acordo com a especificidade das circunstâncias e do contexto em que os dados pessoais são tratados, deverá utilizar procedimentos adequados à definição de perfis, aplicar medidas técnicas e organizativas que garantam que os fatores que introduzem eventuais riscos discriminatórios, sejam inviabilizados, tendo em vista principalmente os dados conceituados como sensíveis.

Atenta ao princípio da não discriminação, a LGPD proíbe, por exemplo, que os dados pessoais relacionados ao exercício regular de direito por parte do titular sejam utilizados em seu prejuízo. Situação clássica no âmbito das relações de emprego são as listas sujas, com a indicação de trabalhadores que acionaram seus empregadores na Justiça do Trabalho e que, por essa razão, acabam sendo preteridos no momento da contratação.

Em atenção ao princípio da não discriminação a LGPD tutela de maneira mais enfática uma categoria especial de dados, os dados pessoais sensíveis, regulados de forma mais restrita em razão do seu elevado potencial discriminatório, e que serão tratados de maneira mais detida no próximo capítulo. Não obstante, é importante mencionar que não apenas o tratamento de dados sensíveis pode levar às práticas discriminatórias ilícitas. Desse modo, os dados pessoais em geral não podem ser objeto de tratamento que a viabilize a discriminação odiosa.

Ainda dentro da temática da discriminação é importante mencionar o papel de tecnologias como a Inteligência Artificial (IA), que a partir do tratamento de dados pessoais e dos algoritmos, profere decisões automatizadas, aparentemente de maneira objetiva, sem vieses. Entretanto, já se sabe que essa aparente isenção não se verifica na prática. É que as decisões proferidas pela IA, refletem a qualidade dos dados objeto de tratamento e acabam por reproduzir os vieses humanos, proferindo, dessa forma, decisões discriminatórias.

É pertinente lembrar que o princípio da não discriminação veda a discriminação ilícita ou abusiva, não alcançando as inúmeras situações que podem comportar casos de discriminação positiva, como ocorreu no programa de contratação de *trainee* do Magazine Luiza, lançado em 2020, com vagas direcionadas apenas a negros.

Por fim, tem-se o princípio da responsabilização e prestação de contas, que determina que os agentes de tratamento demonstrem a adoção de medidas eficazes e capazes de comprovar a observância e o cumprimento das normas de proteção de dados pessoais e, inclusive, da eficácia das medidas adotadas. Tal princípio impõe a necessária observância da LGPD e pode levar à responsabilização do controlador ou do operador dos dados, diante da ocorrência de violações. A respeito Vainzof (2022, p. 176) afirma:

Prever a responsabilização e a prestação de contas como princípio demonstra a intenção da Lei em alertar os controladores e os operadores de que são eles os responsáveis pelo fiel cumprimento de todas as exigências legais para garantir todos os objetivos, fundamentos e demais princípios nela estabelecidos. E não basta somente pretender cumprir a Lei, é necessário que as medidas adotadas para tal finalidade sejam comprovadamente eficazes. Ou seja, os agentes deverão, durante todo o ciclo de vida do tratamento de dados sob sua responsabilidade, analisar a conformidade legal e implementar os procedimentos de proteção dos dados pessoais de acordo com sua própria ponderação de riscos.

De acordo com referido princípio, a Lei prevê a obrigação de reparação⁶⁰.....

3 por parte dos agentes de tratamento, quando causarem a outrem dano de natureza patrimonial, moral, individual ou coletivo, quando de violação à legislação de proteção de dados pessoais. Isso sem mencionar as sanções de natureza administrativa, aplicáveis pela ANPD, que dispõe de competência para realizar auditorias verificando e fiscalizando o cumprimento da Lei.

A respeito, a Autoridade Brasileira publicou a resolução CD/ANPD nº04/2023 aprovando o regulamento de dosimetria e aplicação de sanções administrativas, tendo aplicado sua primeira multa administrativa por descumprimento da LGPD, ocasião em que também aplicou advertência ao controlador. As sanções foram impostas diante da constatação de houve tratamento de dados pessoais sem o amparo de base legal, bem como em razão da empresa não ter comprovado a indicação de encarregado pelo tratamento de dados pessoais, uma vez que, muito embora se trate de microempresa, não houve a comprovação de que não realizava tratamento de alto risco, o que excepciona a necessidade de designação do encarregado⁸.

Já quando se trata da prestação de contas significa dizer que os agentes de tratamento deverão manter registros das operações de tratamento que realizarem, seja para atender a requisições da ANPD, seja para fins de prova em processo judicial, inclusive, em razão da previsão legal de inversão do ônus da prova em favor do titular dos dados.

Quando se trata das relações de trabalho, enquanto relação contratual norteadas pela boa-fé, todos os princípios previstos na LGPD são aplicáveis, sem prejuízo dos princípios característicos do Direito do Trabalho. Dessa forma, no bojo da relação de emprego, marcada pela desigualdade das partes e hipossuficiência do empregado, independentemente se na fase

⁸ Processo Administrativo Sancionador nº 00261.000489/2022-62. Disponível em: https://www.gov.br/anpd/pt-br/assuntos/noticias/sei_00261-000489_2022_62_decisao_telekall_inforservice.pdf. Acesso em: 29. jul. 2023.

pré-contratual, na contratual, ou na pós-contratual, não cabe a coleta e o tratamento de dados que não tenha propósitos legítimos.

Para Matos (2020) o empregado deve sempre ser informado sobre a finalidade do tratamento de seus dados, o destino e o tempo de armazenamento, cabendo ao empregador se abster de práticas discriminatórias, atuando de maneira responsável e menos invasiva possível.

Como se pôde observar, os princípios restringem o tratamento de dados pessoais, fazendo-se necessária a sua observância para que seja reconhecida a licitude do tratamento. De outro lado, atuam de maneira poderosa quando se trata de coibir atos de discriminação a partir do tratamento de dados.

2.2.4 As Espécies de Dados Pessoais

A Lei 13.709/2018 disciplina o tratamento dos dados pessoais e dos dados pessoais sensíveis, que segundo Doneda (2019), constituem uma categoria específica de dados, cuja prática do direito da informação deu origem.

Dado pessoal, a partir do conceito expansionista trazido pela LGPD é todo aquele dado que sozinho ou combinado identifica ou tem o potencial de vir a identificar uma pessoa, revelando aspectos que lhe digam respeito. Caso, se refiram a pessoa natural identificada ou identificável, o tratamento dos dados pessoais deverá observar o regramento trazido pela LGPD.

Os dados pessoais sensíveis apresentam maior risco de lesão aos direitos fundamentais, pois podem viabilizar práticas discriminatórias contra o titular, motivo pelo qual, são especialmente protegidos. São tipos de informação que, caso se tornem conhecidas e sejam objeto de tratamento podem ser utilizados de maneira discriminatória e lesiva, apresentando maiores riscos potenciais que outros dados (Doneda, 2019). A respeito é pertinente o esclarecimento trazido por Mulholand (2018) no sentido de que esse uso discriminatório pode se dar tanto pelo Estado, quanto pelo mercado.

Dado pessoal sensível é “dado pessoal sobre origem racial ou étnica, convicção religiosa, opinião política, filiação a sindicato ou a 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;” (Brasil, 2018, recurso *online*). Conforme se verá no capítulo seguinte, há discussão a respeito da taxatividade desse rol.

Os dados sensíveis são aqueles capazes de viabilizar discriminação a partir do seu tratamento, com riscos e vulnerabilidades potencialmente mais gravosas aos direitos e liberdades fundamentais (Vainzof, 2022). Carneiro; Silva; Tabach (2019) elucidam que a LGPD se preocupa com a possibilidade de utilização dos dados sensíveis contra o titular, restringindo o acesso a bens, serviços e o exercício de direitos. O efeito do tratamento dos dados sensíveis seria diferente daquele decorrente do tratamento dos demais dados, justificando assim seu tratamento mais rigoroso. A título de exemplo, as bases legais de tratamento mais restritas, não se aplicando a hipótese do legítimo interesse, a de proteção ao crédito, execução do contrato ou adoção de procedimentos preliminares a contrato, bem como a exigência de que, sendo o consentimento a base legal, este deverá ser livre, inequívoco e informado, específico e destacado.

O exercício das liberdades individuais como componente da dignidade da pessoa humana, estabelece relação intrínseca de dependência com a tutela dos dados pessoais, especialmente dos dados pessoais sensíveis. A importância de um tratamento legal diferenciado é apontada por Mulholland (2019, p.53):

Considerando que se caminha cada vez mais e com maior intensidade para uma sociedade governada por dados, o ambiente social no qual se concretiza a ideia de privacidade informacional passa a ser qualificado pela proteção dos direitos da pessoa de manter o controle sobre seus dados, por meio de sua autodeterminação informativa (liberdade), visando à não discriminação (igualdade). Portanto, o problema da privacidade hoje é causado pelo conflito consequente da assimetria de poderes existente entre os titulares de dados e aqueles que realizam o tratamento dos dados. Esta assimetria gera um desequilíbrio social que, por sua vez, leva à violação dos princípios da igualdade e da liberdade. Proteger de maneira rigorosa os dados pessoais sensíveis se torna, assim, instrumento para a efetivação dos direitos fundamentais.

Nota-se, portanto, a existência de um *standart* protetivo mais rigoroso quando se cuida dos dados sensíveis, como forma de proteger o livre desenvolvimento da pessoa humana. Entretanto, reconhece-se que a discriminação pode acontecer, ainda que não sejam utilizados dados sensíveis, ou ainda que a sua utilização se dê para fins legítimos e lícitos (Doneda, 2019).

A partir das considerações feitas até aqui, nota-se uma grande preocupação do legislador de alinhar o tratamento dos dados pessoais no país, aos mais elevados padrões praticados, o que remete à regulamentação no âmbito da União Europeia, por meio do GDPR, sem deixar de se atentar para a dignidade da pessoa humana, para os direitos da personalidade

e os resultados nocivos que o contexto social atual pode acarretar para exercício das garantias e direitos fundamentais.

Os fundamentos trazidos pela Lei deixam claras as bases sob as quais se assentam o tratamento de dados pessoais no Brasil, em especial, respeito à privacidade e à autodeterminação informativa, mas sem perder de vista o crescimento e desenvolvimento econômico na era da economia digital. Já ao dispor a respeito das bases legais de tratamento o legislador veda o tratamento de dados abusivo, voltado ao atendimento exclusivo dos interesses mercantis e, muitas vezes, ilícitos do controlador. Ao elencar os princípios que norteiam o tratamento de dados, o legislador reitera a necessidade de dotar o sistema de unidade e coerência, sedimentando um arcabouço de proteção de dados em conformidade com a Constituição da República. E, por fim, ao dispor especificamente sobre os dados sensíveis, demonstra a sua preocupação com a adoção de práticas discriminatórias capazes de trazer incontáveis prejuízos para as ditas minorias.

O que observa é que a Lei objetiva empoderar o titular dos dados, resguardando seus direitos e, ao mesmo tempo, viabilizar o desenvolvimento econômico e a inovação, trazendo maior competitividade para os agentes econômicos, especialmente, no cenário internacional. Como menciona Schwab (2016, p. 13) “a tecnologia não é uma força externa, sobre qual não temos nenhum controle. Não estamos limitados por uma escolha binária entre ‘aceitar e viver com ela’ ou ‘rejeitar e viver sem ela’”. Assim, a Lei caminha no sentido de romper a compreensão de que se está diante de um *trade-off* entre tecnologia e privacidade, como se não fosse possível avançar tecnologicamente sem pagar o preço da violação da privacidade. Muito pelo contrário, deixa transparecer que privacidade e tecnologia podem caminhar juntas, que não se excluem e que a falta de privacidade não é o preço a se pagar, que esses institutos devem ser harmonizados.

Diante deste cenário, faz-se necessária uma abordagem mais detida dos dados pessoais sensíveis, tendo em vista o seu maior potencial discriminatório, o que impacta o acesso e a manutenção do trabalho, como veremos no capítulo seguinte.

2.3 A APLICABILIDADE DA LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS ÀS RELAÇÕES DE EMPREGO

Muito embora, a LGPD não faça menção expressa às relações de trabalho, dada a sua condição de norma geral, não se questiona a sua aplicação a esse ramo do Direito. Como afirmam Vale; Lacerda (2021, p. 69), “não se trata de uma norma trabalhista, mas de um

disciplinamento que atinge toda e qualquer relação jurídica em que ocorra o tratamento de dados pessoais.” As determinações da LGPD devem, portanto, ser objeto de atenção por todos aqueles que se propõe à contratação de empregados, seja pessoa física ou jurídica.

Para Pinheiro e Silva (2020, p. 121) aplicação da LGPD também se impõe:

à luz de um diálogo de fontes e interpretação sistemática entre a CLT (art. 8º), a Constituição Federal de 1988 (art. 5º caput, X) e a LGPD (Arts. 3º e 4º), é possível concluir que não existe óbice a sua aplicação na seara trabalhista, pois o empregado efetivo ou em potencial é sujeito vulnerável frente ao empregador no que tange o armazenamento de dados e retenção de documentos pessoais.

Dessa forma, todos os fundamentos, princípios, hipóteses de tratamento e a disciplina específica dos dados pessoais sensíveis devem ser aplicados e nortear as relações entre empregado e empregador. A respeito, a lição de Matos (2020, p.18):

No campo trabalhista, é possível afirmar que todos os princípios são aplicáveis, pois se trata de relação contratual balizada pela boa fé. Dessa forma, fica impedido o empregador de coletar dados do empregado, em quaisquer das fases do contrato (pré-contratual, contratual e pós-contratual), que não tenha propósitos legítimos e que não observem os princípios que norteiam o Direito do Trabalho. Além disso, deve o empregador sempre informar ao empregado o intuito, o destino e o tempo de armazenamento da coleta, bem como agir sem discriminação, com responsabilidade e de forma menos invasiva para a consecução dos seus objetivos.

A aplicação da LGPD às relações de emprego é de extrema relevância, haja vista ser essa uma relação jurídica em que, por natureza, é intenso o fluxo de dados pessoais. O tratamento dos dados já inicia antes mesmo da celebração do contrato de trabalho, quando o empregador ou agência de emprego, os controladores dos dados, recebem um currículo ou permitem o cadastro eletrônico de candidatos a vagas de emprego. Com relação a essa fase pré-contratual Lacerda e Vale, (2021) chamam a atenção para o fato de que diante da inexistência de vínculo entre as partes a fundamentar a atuação empresarial, neste momento, caberá ao controlador dos dados especial cuidado com relação ao seu tratamento.

Na fase pré-contratual não seria adequado, por exemplo, o questionamento ao candidato referente aos dados pessoais sensíveis, portanto, questionamentos sobre “origem racial ou étnica, convicção religiosa, opinião política, filiação a sindicato ou a 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;” (Brasil, 2018, recurso *online*), isso

porque, conforme se verá em tópico próprio, tais questionamentos guardam íntima relação com atos de discriminação, os quais tendem a eliminar qualquer possibilidade de acesso ao emprego.

Devem ser tratados apenas os dados necessários e adequados à finalidade pretendida, de modo que, neste momento, importa apenas e tão somente aqueles dados relacionados às atribuições do cargo, requisitos técnicos e formação profissional. Na eventualidade de se fazer necessário o tratamento de dados pessoais sensíveis, deverá a organização se atentar às particularidades de seu tratamento.

Com relação a eliminação dos dados dos candidatos preteridos no processo seletivo, Lacerda; Vale (2021) esclarecem que, mediante consentimento do titular, esses dados poderão compor um banco de currículos, para fins de participação em novos processos de contratação. Já Pinheiro; Silva (2020) advertem para a necessidade de que sejam informados a finalidade e o lapso temporal de guarda e retenção dos documentos do candidato. Deverão ser observadas assim, as determinações sobre o consentimento dispostas em Lei.

Já na fase contratual, a LGPD impõe restrições, inclusive ao poder diretivo do empregador, uma vez que deverá se ater às inúmeras obrigações impostas pela Lei, objetivando a preservação dos direitos fundamentais do titular dos dados, na hipótese o empregado.

Durante o vínculo empregatício é naturalmente intenso o fluxo de dados pessoais, de modo a viabilizar a execução do contrato e, até mesmo, o cumprimento de obrigação legal. Nesta fase, muitas vezes acontecerá o tratamento de dados pessoais sensíveis, tais como: filiação a sindicato e dados de saúde, estes últimos tratados em razão dos exames admissional e periódicos, dados cujo tratamento se faz necessário e independe do consentimento do empregado. São também tratados dados como remuneração, existência de filiação, estado civil, cujo tratamento demandará o consentimento ou a presença de uma das bases legais do art. 7º, tratadas em tópico anterior.

Considerando a assimetria existente na relação de emprego, dada a hipossuficiência do trabalhador empregado, é importante lembrar que o tratamento de dados pessoais com base no consentimento pode não se mostrar a mais adequada, mesmo porque, o consentimento, como visto, pode ser revogado a qualquer tempo. A respeito da hipossuficiência do empregado e manifestação livre do consentimento Mendes (2014, p. 182) afirma:

Assim, é possível extrair-se do direito fundamental à proteção de dados um dever de proteção estatal em relação ao consentimento meramente aparente

do indivíduo que autoriza o tratamento dos dados pessoais⁴². Esse dever de proteção adquire ainda mais relevância em contextos de desequilíbrio de poder entre as partes, nos quais a livre autodeterminação é ainda mais improvável, como ocorre nas relações trabalhistas ou de consumo.

Já na fase pós-contratual, diante da extinção do contrato, a regra é a eliminação dos dados pessoais do trabalhador ressaltando que, em alguns casos se fará necessária a sua preservação por determinação legal, e, até mesmo, para fins do exercício do direito de defesa na esfera judicial. Tal circunstância, entretanto, não afasta a incidência da LGPD e a necessidade de cuidados por parte do empregador no processo de preservação e guarda desses dados.

Particularidade do Direito do Trabalho, as suas fontes formais autônomas, quais sejam, o Acordo Coletivo de Trabalho e Convenção Coletiva de Trabalho. Tais instrumentos criam direitos e obrigações entre as partes e podem validamente dispor sobre o tratamento de dados pessoais nas relações de emprego. Em outro norte, diante da aplicação da LGPD o empregador se encontra sujeito a atuação da ANPD e também do Ministério do Trabalho, por meio da Superintendência Regional do Trabalho.

Compreendidas a natureza da LGPD, suas origens, alguns de seus aspectos mais relevantes, bem como analisada a sua aplicação ao tratamento de dados pessoais no âmbito das relações de emprego, se faz necessária melhor compreensão sobre os dados pessoais sensíveis, posto que apresentam elevado potencial discriminatório, relacionando-se diretamente ao objeto deste estudo.

3 O TRATAMENTO DOS DADOS PESSOAIS SENSÍVEIS

A Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais, como visto, dispensa tratamento diferenciado aos dados pessoais sensíveis, o que se justifica, diante dos riscos de sua utilização discriminatória e da sua ampla possibilidade de afetação à pessoa humana.

Compreendidos os riscos inerentes à circulação e tratamento dos dados pessoais sensíveis, capazes de gerar discriminação e desigualdade, justifica-se a existência do tratamento jurídico diferenciado, com a previsão de institutos específicos, Negri; Korkmaz (2019). Na mesma perspectiva, os ensinamentos de Carneiro; Tabach (2019, p. 93):

A diferenciação no tratamento de dados pessoais sensíveis em relação aos dados pessoais não sensíveis torna-se um destaque na Lei em comento, isso, porque há uma preocupação especial no que diz respeito a assegurar a privacidade, assim como assegurar que tais dados não possam ser utilizados contra os titulares, trazendo-lhes restrições ao acesso a bens, serviços e ao exercício de direitos.

Dizendo respeito a dados mais nucleares da personalidade do indivíduo e suas escolhas pessoais (Pinheiro, 2023), nos termos do art. 5º, II da LGPD, são considerados dados pessoais sensíveis, os dados pessoais sobre “origem racial ou étnica, convicção religiosa, opinião política, filiação a sindicato ou a 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” (Brasil, 2018, recurso *online*).

A leitura do rol, deixa claro que a preocupação e cuidado endereçados aos dados pessoais sensíveis se dá, haja vista o seu indiscutível potencial discriminatório ilícito e abusivo, capaz de gerar interferências indevidas na esfera de liberdade do titular. Segundo Bioni (2021, p. 84) “quando se pensa em dados que exprimem a orientação sexual, religiosa, política, racial, estado de saúde ou filiação sindical, surge a preocupação em haver distinção ou diferenciação de uma pessoa por conta de tais aspectos de sua personalidade.” Assim, os principais fundamentos para essa categoria especial de dados pessoais são, “o livre desenvolvimento da personalidade e o princípio da não discriminação” (Teffé, 2022, p. 1).

A possibilidade de discriminação, com risco de violação de direitos fundamentais, por agentes privados, mas também, pelo próprio Estado, fundamenta a disciplina diferenciada destinada ao tratamento dos dados pessoais sensíveis, como forma de assegurar, dentre outros, direitos como saúde, liberdade religiosa e trabalho. “A proteção do indivíduo contra a discriminação pelo processamento dos dados pessoais somente pode ser atingida com a proibição ou limitação do armazenamento de informações sensíveis” (Mendes, 2014, p. 180).

Conforme esclarece Teffé (2022, p. 17-18):

Quando se afirma a relevância do livre desenvolvimento da personalidade, entende-se que cada pessoa deve eleger o seu modo de viver e que cada uma tem o direito a desenvolver e a expor, de forma ampla, o seu projeto de vida,

agindo conforme o mesmo. Garante-se autonomia para que cada um constitua sua personalidade livremente, sem qualquer imposição ou interferência de outrem, havendo tanto um direito à individualidade quanto um direito à diferença.

Está-se falando na garantia da própria liberdade de se ser quem se é, das escolhas e no asseguramento das oportunidades de vida ao indivíduo. Não há como se assegurar o livre desenvolvimento da personalidade com uma tutela jurídica que ignore os avanços tecnológicos, sobretudo, em ambiente tal qual o que vivemos, em que o tratamento de dados sobre a pessoa ampara a tomada de inúmeras decisões a seu respeito, nas mais variadas situações.

A escolha de posicionar os dados pessoais sensíveis no núcleo duro da privacidade, “com camadas de segurança adicionais, e com bases legais mais restritivas do que as que autorizam o tratamento de dados pessoais não sensíveis.” (Caneiro; Tabach, 2019, p.93), é uma opção por resguardar as escolhas de vida do indivíduo, tutelando-o diante do risco mais acentuado de práticas discriminatórias voltadas à sua exclusão e segregação. Prestigia-se assim, a igualdade material. A respeito, a lição de Doneda (2019, p. 143):

A criação de uma categoria de dados sensíveis foi fruto da observação pragmática sobre a diferença dos efeitos do tratamento desta categoria de dados em relação aos demais. E foi este idêntico impulso pragmático que fez com que se percebesse mais claramente a necessidade de exorbitar os cânones “tradicionais” ligados à privacidade, ao revelar a presença de um outro valor digno de tutela como fundamento da tutela da pessoa neste caso, que é o princípio da igualdade material. A própria seleção de quais seriam esses dados considerados sensíveis provém da constatação de que a circulação de determinadas espécies de informação apresentariam um elevado potencial lesivo aos seus titulares, em uma determinada configuração social.

Em ambiente em que os dados assumem um papel sem precedentes na história da humanidade, quando se fala em uma “sociedade orientada a dados”, é de fundamental importância conter as práticas discriminatórias, que podem se mostrar mais efetivas em razão da riqueza de informações que os dados fornecem sobre o seu titular. É preciso não perder de vista o objetivo da não discriminação, da igualdade material, em especial quando se está diante de dados relacionados às minorias historicamente discriminadas.

Os desafios que se colocam ante os avanços tecnológicos se relacionam especialmente aos dados pessoais sensíveis, sobretudo, diante do fato de que é cada vez mais comum decisões tomadas unicamente com base no tratamento automatizado de dados pessoais,

especialmente para fins de acesso e manutenção do emprego. Neste sentido, a questão assume especial relevância para as relações de emprego, em que práticas discriminatórias no tratamento de dados tendem a ultrapassar a esfera individual, excluindo grupos inteiros do mercado de trabalho, de cargos com melhor remuneração, e em posição de liderança. É para tal risco que alertam Ruaro; Sarlet (2020, p. 194):

Importa salientar que o resguardo dos dados pessoais, particularmente os dados sensíveis, embora inicialmente tomados como personalíssimos, nunca tem apenas uma dimensão individual, uma vez que estão intrinsecamente atrelados ou podem ser atrelados aos dados de outrem. Nesse sentido, interessa um olhar mais adensado na busca pela proteção dos interesses difusos, dos interesses coletivos e, de modo geral, dos interesses das futuras gerações na busca por uma sintonia fina com o princípio da responsabilidade.

Em que pese os riscos que o tratamento de dados pessoais sensíveis apresenta para os direitos e liberdades fundamentais, o seu tratamento em inúmeras situações pode se mostrar indispensável, motivo pelo qual a LGPD não o proibiu, mas lhe dedicou maior rigor e cuidados. Assim, após uma análise das razões que levam a uma tutela diferenciada dos dados pessoais sensíveis, é importante compreender quando estamos diante dessa categoria especial de dados, tendo em vista o seu regime jurídico diferenciado, razão pela qual passamos ao seu estudo.

3.1 A CARACTERIZAÇÃO DOS DADOS SENSÍVEIS: UMA ANÁLISE A PARTIR DA PREVISÃO LEGAL EXPRESSA

Quando se cuida dos dados pessoais sensíveis, temática das mais relevantes é compreender o que são e quais são esses dados objeto de tratamento diferenciado. A respeito, o presente trabalho acompanha a classificação desenvolvida por Teffé (2022), norteadas por quatro grandes eixos, quais sejam: a) Dados pessoais sensíveis sobre origem étnica ou racial; b) Dados pessoais sensíveis acerca de crenças e filiações; c) Dados pessoais sensíveis corporais, que incluem os dados referentes à saúde, dados genéticos e os dados biométricos; e d) Dados sobre a vida sexual.

De acordo com a esclarecedora lição de Teffé (2022, p. 71):

Dados sobre origens e crenças e dados relacionados a questões sexuais são especiais diante de históricas perseguições, discriminações e preconceitos em face de pessoas de determinadas origens raciais ou étnicas, com certas crenças ou posições políticas

ou, ainda, que tenham determinada orientação sexual. Os dados corporais, com o avanço da ciência e tecnologia, apresentam uma sensibilidade também elevada, sendo diversas as suas aplicações e tratamentos. Atualmente, por exemplo, eles são fundamentais para alimentar sistemas de Inteligência Artificial que irão colaborar com médicos em diagnósticos e em tratamentos de saúde, na solução de investigações e de crimes e na implantação de tecnologias de vigilância e controle. Vale lembrar que, com a hiperconectividade e a disseminação da Internet das Coisas, os *wearables* produzem, cada vez mais, informações desse tipo, que são automaticamente tratadas para variados fins.

A disciplina dos dados pessoais sensíveis reforça a positivação do princípio da não discriminação, chamando a atenção para o fato de que práticas discriminatórias não serão toleradas no ambiente digital, ainda que possam ser levadas a efeito através de ações não tão contundentes, pela via da discriminação indireta. Neste sentido, assume especial relevância o princípio da finalidade, elemento de grande valia para a identificação do tratamento de dados com fins discriminatórios.

Passemos então, ao estudo do rol de situações que qualificam os dados pessoais como sensíveis, capazes, segundo Vainzof (2022, p. 97), de “implicar riscos e vulnerabilidades potencialmente mais gravosas aos direitos e liberdades fundamentais dos titulares”, sobretudo, quando se trata das relações de emprego e de sujeitos vulneráveis.

3.1.1 Dados Pessoais Sensíveis sobre Origem Étnica ou Racial

Ainda que qualquer diferenciação calcada na raça, na etnia ou na cor não seja admitida ou tolerada em nosso ordenamento jurídico, o racismo permeia a sociedade brasileira. Nem mesmo as várias políticas públicas e ações afirmativas voltadas ao assunto foram capazes de alterar essa realidade. De todo modo, há avanços, o “racismo estrutural” talvez nunca tenha sido tão discutido como nos últimos anos.

No Brasil, a discriminação étnico-racial impacta diversos setores, em especial: saúde, trabalho e educação. Não por acaso recai sobre a população negra os maiores índices de pobreza e desemprego. Isso sem mencionar o seu percentual de encarceramento, mais elevado pelo racismo. Dificuldades de colocação e recolocação profissional, disparidades salariais e restrições à ascensão profissional, motivadas pelo preconceito étnico-racial são uma realidade no país. Em síntese, o racismo impede o acesso a bens e oportunidades.

Diante dessa realidade, estão se tornando cada vez mais costumeiros os casos de racismo relacionados ao tratamento de dados pessoais, inclusive, envolvendo as *big techs*, as grandes empresas de tecnologia. Em 2023, o Google se viu envolvido em caso com grande repercussão ao disponibilizar na *Google Play Store* um jogo “Simulador de escravidão”, cujo

“atrativo” era a possibilidade de o jogador impor castigos e torturas a negros. O caso exemplifica as dinâmicas formas pelas quais o racismo pode ser promovido numa sociedade datificada e digital.

No âmbito das relações de emprego a legislação proíbe, dentre outros, anúncios de emprego com menção à origem étnica ou racial. Entretanto, sabe-se que a restrição de natureza jurídica nem sempre é observada. E, ainda que a odiosa distinção não seja tolerada, o tratamento de dados pessoais pode ser levado a efeito com a finalidade de excluir negros e pessoas de diversas origens de processos seletivos, mesmo que essa informação não seja direta ou indiretamente solicitada.

Não obstante os riscos relacionados à discriminação, Teffé (2022, p. 79) ressalta a importância do tratamento dos dados pessoais sobre origem étnica ou racial, afirmando:

Ainda que o tratamento de dados sobre origem étnica ou racial necessite de uma série de salvaguardas específicas, diante de cenários de preconceito, discriminação e racismo, tanto por parte de humanos quanto de ferramentas tecnológicas, mostra-se de grande importância realizar tratamentos que visem a analisar e prevenir tais cenários, bem como implementar e monitorar políticas de diversidade e inclusão. Não há dúvidas de que informações sobre origem étnica e racial são elementos sensíveis em questões como, por exemplo, policiamento preditivo, reconhecimento facial, enviesamento de dados e racismo algorítmico. Entretanto, se aplicados recursos jurídicos e técnicos para o adequado controle e proteção de dados dessa natureza, seu tratamento poderá ser realizado, desde que não seja em prejuízo do indivíduo ou de uma coletividade.

O tratamento desses dados permite, dentre outras, inúmeras ações e políticas públicas voltadas à qualificação profissional e inserção no mercado de trabalho. As políticas de cotas, exemplificam a adoção de ações afirmativas que demandam o tratamento de dados sobre origem étnica ou racial.

3.1.2 Dados Pessoais Sensíveis Acerca de Crenças e Filiações

Aqui estão agrupados os dados pessoais sobre convicção religiosa, opinião política, filiação a sindicato ou a organização de caráter religioso, filosófico ou político.

Especificamente com relação à convicção religiosa e à filiação a organização de caráter religioso, é preciso mencionar a proteção constitucional que assegura ao indivíduo a liberdade de exercer a sua religião, presente no art. 5º, VI, pelo qual, “é inviolável a liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e

garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e a suas liturgias;” (Brasil, 1988, recurso *online*), e no art. 5º, VIII, “ninguém será privado de direitos por motivo de crença religiosa ou de convicção filosófica ou política, salvo se as invocar para eximir-se de obrigação legal a todos imposta e recusar-se a cumprir prestação alternativa, fixada em lei” (Brasil, 1988, recurso *online*). De igual modo, assegura-se o direito da pessoa de não professar qualquer religião.

Em que pese a garantia constitucional, são frequentes os casos envolvendo discriminação de origem religiosa, muitas vezes voltadas às religiões de matriz africana. Segundo o Ministério dos Direitos Humanos e da Cidadania, o número de violações motivadas por intolerância religiosa no país cresceu 80% entre 2022 e 2023⁹. Nesse contexto é válido destacar que foi sancionada a Lei 14.532/23 que, dentre outras providências, protege a liberdade religiosa.

Para Teffé (2022) os dados sobre crença religiosa incluem dados como: filiação a uma confissão religiosa; escritos que evidenciem crenças religiosas; comportamentos específicos que denotem expressão de convicção religiosa, como por exemplo, o uso de véu, rezar o terço, ou mesmo a recusa a certos alimentos.

Os dados tratados por instituições religiosas igualmente devem observar os ditames da LGPD. A atuação de tais instituições envolve intenso fluxo de dados sensíveis e de grande interesse para fins de perfilamento, além do tratamento de dados de sujeitos vulneráveis como idosos e crianças. Em que pese essa realidade, tramita no Congresso Nacional o Projeto de Lei nº 5.141/2020 que busca alterar a redação do art. 4º, II, “a” da LGPD para excluir a aplicação da LGPD em casos de tratamento de dados para fins religiosos.

Também são dados sensíveis, os dados sobre convicção filosófica, igualmente resguardados pelo art. 5º VIII, da Constituição Federal. Teffé (2022) esclarece que o conceito de orientação filosófica é bastante amplo, sendo de difícil concreção, podendo se estender para questões que vão desde a defesa do minimalismo até o veganismo. De todo modo, pode-se afirmar que a proteção diferenciada da Lei alcança dados relacionados à filiação a organização que denote crença filosófica, escritos e comportamentos que evidenciem crença e convicção filosófica.

Quanto à opinião política e à filiação a organização de caráter político, a sua tutela como dados sensíveis se justifica em razão do histórico de perseguições motivadas por

⁹ No Dia Nacional de Combate à Intolerância Religiosa, MDHC reforça canal de denúncias e compromisso com promoção da liberdade religiosa. Disponível em: <https://www.gov.br/mdh/pt-br/assuntos/noticias/2024/janeiro/no-dia-nacional-de-combate-a-intolerancia-religiosa-mdhc-reforca-canal-de-denuncias-e-compromisso-com-promocao-da-liberdade-religiosa> Acesso em: 27 mar. 2024.

questões relacionadas. Como exemplos, filiação a partido político, participação em manifestações de cunho político e, até mesmo, publicações de natureza política.

Ainda que tenha se tornado bastante comum o próprio titular dos dados publicizar essas informações, a proteção legal diferenciada se impõe. Até mesmo porque, em tempos marcados pelo intenso uso de internet e redes sociais os indivíduos muitas vezes são “induzidos” ao compartilhamento dessas informações para fins de perfilamento, direcionamento e manipulação de conteúdos, o que vem colocando em risco a própria democracia.

Processos eleitorais nos Estados Unidos e no Brasil demonstram o uso de informações pessoais dessa natureza para o alcance de eleitores. As eleições presidenciais de 2022 no Brasil, demonstram o uso de dados sensíveis de natureza política para fins discriminatórios. Foram inúmeros os casos noticiados envolvendo o assédio eleitoral sofrido por trabalhadores, o que motivou a celebração de um acordo de Colaboração Técnica entre o Tribunal Superior Eleitoral e o Ministério Público do Trabalho¹⁰.

De acordo com o relatório “Assédio Eleitoral – Eleições 2022” elaborado pelo Ministério Público do Trabalho (2022, recurso *online*)¹¹:

O assédio eleitoral laboral configura uma violência psicológica no mundo do trabalho. Pode ser classificado como uma espécie de assédio moral motivado por orientação política. A violência se ampara fundamentalmente na discriminação de pessoas por conta de sua orientação política ou escolha eleitoral, na medida que as escolhas políticas dissonantes daquelas do empregador ou do discurso corporativo são suprimidas, oprimidas ou desqualificadas.

O relatório apontou que até a data de 07 de novembro de 2022, o Ministério Público do Trabalho havia recebido um total de 2.838 denúncias de assédio eleitoral, implicando em 2.137 empresas ou pessoas investigadas. Os números ratificam a importância do direito fundamental à proteção de dados, bem como da inserção dos dados referentes à opinião política dentre o rol dos dados sensíveis.

¹⁰ Texto integral disponível em: https://www.tse.jus.br/+++theme++justica_eleitoral/pdfjs/web/viewer.html?file=https://www.tse.jus.br/comunicacao/noticias/arquivos/acordo-tse-mpf-combate-ao-assedio-eleitoral-no-ambiente-de-trabalho-16-05.2023/@@download/file/TSE-acordo-cooperacao-tecnica-tse-mpt-assedio-eleitoral-16-05-2023.pdf. Acesso em: 22 jul. 2023.

¹¹ Texto integral disponível em: https://www.tse.jus.br/+++theme++justica_eleitoral/pdfjs/web/viewer.html?file=https://www.tse.jus.br/comunicacao/arquivos/relatorio-assedio-eleitoral-eleicoes-2022-do-mpt-em-15-12.2022/@@download/file/TSE-relatorio-atividades-assedio-eleitoral-eleicoes-2022-mpt-versao-final.pdf. Acesso em: 22 jul. 2023.

Não obstante, conforme afirma Teffé (2022) muitas vezes será necessário conhecer os dados sobre opinião política e filiação a organizações de caráter político para assegurar transparência e controle em atuações políticas, o que não afasta o dever de resguardo às garantias fundamentais.

No que respeita a filiação a sindicato, a Constituição Federal, em seu art. 8º afirma ser livre a associação profissional ou sindical e, chega a assegurar a garantia temporária de emprego aos dirigentes sindicais (Brasil, 1988). A garantia de emprego, ou estabilidade se dá justamente para limitar a dispensa do empregado em razão da discriminação por sua atuação na entidade sindical.

Sabidamente empregados filiados aos sindicatos, não apenas os dirigentes, são igualmente vítimas de discriminação e condutas antissindicais, encontrando dificuldades de acesso ao emprego, redução das possibilidades de promoção, sendo, até mesmo, vítimas de dispensas abusivas. Ainda assim, muitas vezes os dados dessa natureza deverão ser tratados, em razão da filiação de empregado ao sindicato de sua categoria profissional, das contribuições em favor do ente sindical, ou para fins de se auferir algum benefício concedido pelo sindicato.

A respeito, interessante caso narrado por Granja (2015, recurso *online*):

A Rede de Estradas-de-Ferro Espanholas (RENFE) coletou dados sobre filiação sindical dos seus trabalhadores para efeito de desconto da contribuição sindical. Entretanto, em 1998, a RENFE utilizou tais dados para descontar – somente dos sindicalizados – o equivalente aos dias parados, em virtude de greves promovidas pelo sindicato dos ferroviários. Acertadamente, o Tribunal Constitucional da Espanha entendeu que o uso de tais dados sobre filiação sindical foi incompatível àquela que justificou a coleta, contrariando, portanto, a finalidade do tratamento.

No caso acima citado, o tratamento de dados inicialmente realizado com finalidade legítima, foi desvirtuado e os trabalhadores sindicalizados discriminados, o que exemplifica a necessária inclusão dos dados sobre filiação a sindicato no rol dos dados sensíveis, bem como a necessidade de observância dos princípios relacionados ao tratamento de dados, em especial os princípios da não-discriminação e da finalidade.

3.1.3 Dados Pessoais Sensíveis Corporais

Aqui o objeto de atenção são os dados referentes à saúde, os dados genéticos e os dados biométricos, os quais, de acordo com Teffé (2022, p. 84), “revelam, de maneira direta

ou indireta, hábitos, comportamentos, dietas e propensões a doenças, além de traçarem quadros sobre o passado, o presente e o futuro da pessoa a quem dizem respeito”.

Estrada (2022, p. 131) apresenta uma breve noção sobre o seu emprego:

f) usando dados sensíveis é possível saber se uma pessoa poderá ficar doente, conseqüentemente, um empregador poderá usar isso para contratá-la ou não, afinal, esse poderá conhecer a sua frequência cardíaca, pressão sanguínea, respiração e até o tipo genético dela, sabendo, assim, se terá condições de trabalhar em um ambiente estressante ou onde seja usada muita força física, por exemplo.

A disciplina do tratamento dos dados corporais pela LGPD é de relevância quando se trata do estudo da discriminação no trabalho, tendo em vista que costumeiramente são utilizados para a dispensa de trabalhadores portadores de doenças, muitas delas até mesmo relacionadas ao próprio trabalho.

De acordo com Rodotà (2008, p. 19), “A inviolabilidade da pessoa deve ser reconfigurada e reforçada na dimensão eletrônica, segundo a nova consideração ofertada ao respeito ao corpo humano”. No mesmo sentido, Teffé (2022, p. 86) afirma:

Na era da informação, o corpo não se resume apenas ao aspecto físico e materialmente visível. Os dados e informações sobre uma pessoa formam aquilo que foi denominado por Stefano Rodotà de “corpo eletrônico”, o qual deve ser integralmente tutelado pelo ordenamento, materializando-se sua proteção na Constituição Federal e, em sede infraconstitucional, especialmente na LGPD.

Ainda conforme Rodotà (2008) relacionando-se a proteção de dados à personalidade e não à propriedade, determinadas categorias de dados, dentre eles, os de natureza médica e genética não podem ser utilizados com finalidade comercial.

3.1.3.1 Dados de Saúde

Quando se cuida dos dados referentes à saúde, Vainzof (2022, p. 100), afirma tratem-se de dados “relacionados com a saúde física ou mental de uma pessoa, incluindo aqueles relativos à prestação de serviços médicos, que revelem informações sobre o seu estado de saúde.”. Assim, é possível compreender um rol bem extenso de dados, dentre eles Teffé (2022) aponta: tipo sanguíneo, doença e risco de doença, deficiência, variação de peso,

informações constantes de exames médicos, procedimentos e tratamentos médicos, dados psiquiátricos, histórico de saúde, frequência cardíaca, histórico de compras em farmácia.

Além disso, há dados que, em um primeiro momento não são considerados dados de saúde, mas que podem permitir inferir dados dessa natureza, a partir da tecnologia empregada. Como exemplos, dados relacionados a exercícios físicos, quantidade de passos diários e dados sobre hábitos alimentares. Dados dessa natureza são facilmente obtidos através dos inúmeros aplicativos, muito deles gratuitos, cujo uso se disseminou na sociedade. A tecnologia tornou corriqueiro, por exemplo, o uso de aplicativos de controle menstrual e gravidez. Também ganham destaque os dispositivos vestíveis, como os *smartwatches*, que podem registrar o tipo de atividade física, duração, frequência, batimentos cardíacos, peso, pressão arterial, temperatura corporal e muitos outros dados dessa natureza.

Não se nega a importância das informações médicas para a definição e implementação de políticas públicas e do uso da inteligência artificial na área da saúde, agilizando diagnósticos e procedimentos, entretanto, abusos tendem a acontecer, inclusive, em razão da atuação da indústria farmacêutica, que lucra com o tratamento dessas informações.

Durante a pandemia de COVID-19 a Lei nº 13.979/2020, ao trazer medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública, autorizou em seu art. 3º, III, a “determinação de realização compulsória de: a) exames médicos; b) testes laboratoriais; c) coleta de amostras clínicas; d) vacinação e outras medidas profiláticas; ou e) tratamentos médicos específicos”, a previsão legal encontra-se em conformidade com a tutela dos interesses da coletividade. A Lei também dispôs sobre o compartilhamento de dados de saúde. Especificamente a respeito da vacinação, o STF foi chamado a se manifestar na ADPF nº 754 e entendeu pela possibilidade de imposição de restrições ao exercício de determinadas atividades e frequência a determinados locais, em razão da opção do indivíduo por não se vacinar. O que legitimou a exigência da apresentação de cartão de vacina para ingresso e permanência em inúmeros locais e estabelecimentos. Além do que, ao longo da pandemia tornou-se recorrente a aferição da temperatura corporal em diversos locais, como supermercados, shoppings, e para o uso de transporte aéreo e rodoviário.

No âmbito das relações de emprego é importante mencionar a obrigação da submissão, por parte dos empregados, a exames médicos. Há determinação para a realização de exame médico admissional, exames médicos periódicos e exame médico demissional. Além disso, é costumeira a necessidade de apresentação de atestados médicos para fins de justificção de ausências ao trabalho, e afastamentos previdenciários por motivos de saúde. Como se vê, o empregador em inúmeras oportunidades se verá diante da necessidade de tratar

dados de saúde, portanto, dados pessoais sensíveis, seja de seus empregados e, até mesmo, potenciais empregados.

Ainda quando se trata das relações de emprego, os dados de saúde assumem particular relevância, tendo em vista o histórico de discriminação para fins de acesso e permanência no trabalho e para fins de promoção. Sabidamente as mulheres muitas vezes são preteridas na contratação, em razão do seu estado gestacional. As doenças também são fator de discriminação no trabalho. Não por outro motivo a súmula 443 do Tribunal Superior do Trabalho (TST, 2012), contempla a presunção de dispensa discriminatória em casos que envolvam portador do vírus HIV e demais doenças que causem estigma ou preconceito. Mais recentemente a Lei nº14.289/2022¹² impôs o sigilo, a agentes públicos e privados, sobre a condição de pessoa que vive com infecção pelos vírus da imunodeficiência humana (HIV) e das hepatites crônicas (HBV e HCV) e de pessoa com hanseníase e com tuberculose (Brasil, 2022), fazendo menção inclusive à LGPD. Referida previsão é de grande importância, sob a perspectiva do emprego. Além disso, a Lei 9.029/95 também se ocupa da vedação e punição às práticas discriminatórias em razão de deficiência e reabilitação profissional.

3.1.3.2 Dados Genéticos

Com relação aos dados genéticos, dados “relativos às características genéticas, hereditárias ou adquiridas de uma pessoa que tragam informações únicas sobre a sua fisiologia ou saúde e que resulte de uma análise de uma amostra biológica proveniente da respectiva pessoa” (Vainzof, 2022, p. 101), “são várias as preocupações relacionadas ao risco de discriminações e de limitações das liberdades civis e políticas que a constituição de bancos de dados neste sentido poderia promover” (Negri; Korkmaz, 2019, p. 69). O tratamento dos dados genéticos pode afetar não apenas o seu titular, mas também membros da família, por exemplo, quando se trata de doenças hereditárias. A respeito, Teffé (2022, p. 104) esclarece:

A pesquisa genética abriu caminho para pesquisas médicas de longo alcance e aplicações biomédicas. Os dados genéticos podem ser usados para diagnóstico médico, prevenção de doenças e estudos de genética populacional. Como a herança genética de cada pessoa é específica, a ciência forense e o sistema judicial também utilizam tais dados para fins de identificação. Em consequência disso, o número de bancos de dados genéticos vem aumentando, sendo mantidos inclusive em nível nacional, como a Rede Integrada de Bancos de Perfis Genéticos (RIBPG), que se

¹² Texto integral disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2022/lei/L14289.htm. Acesso em: 03. ago. 2023.

destina a subsidiar a apuração criminal e a identificação de pessoas desaparecidas.

Os dados genéticos assumem relevância nas relações de emprego, justamente pela possibilidade de detecção de doenças hereditárias e daquelas a que indivíduo possui predisposição para desenvolver. Entretanto, os avanços da ciência, por certo, aumentam as possibilidades de emprego desse tipo de dado e, no futuro, muitos outros relacionados ao trabalho serão fortemente impactados por informações aferidas a partir do seu tratamento.

3.1.3.3 Dados Biométricos

Por fim, ainda com relação aos dados corporais, os dados biométricos, dados “resultantes de um tratamento técnico específico relativo às características físicas, fisiológicas ou comportamentais de uma pessoa que permitam ou confirmem a identificação única dessa pessoa, notadamente imagens faciais ou dados dactiloscópicos” (Vainzof, 2022, p. 101). “Dados biométricos oferecem meios de identificar e autenticar indivíduos de maneira confiável e rápida, com base em um conjunto de dados reconhecíveis e verificáveis, que são únicos e específicos sobre seus titulares” (Teffé, 2022, p. 109)

A biometria diz respeito a aspectos fisiológicos, como os clássicos, impressão digital e arcada dentária. Entretanto, o emprego da tecnologia já permite o reconhecimento da íris, a identificação por retina, a biometria facial, a geometria da mão e a altura da pessoa. Além dos aspectos fisiológicos também os atributos comportamentais podem indicar a identidade de alguém, sendo, portanto, considerados dados biométricos. Neste caso, os exemplos podem ser os padrões de digitação e de movimentação do mouse, a pressão exercida sobre o teclado ou tela, o padrão de assinatura, a forma de andar, a altura em que costuma segurar o celular, os dados de geolocalização do aparelho móvel.

Quanto as fotografias digitais, segundo Vainzof (2022) elas não são consideradas automaticamente dados sensíveis, ainda que sejam utilizadas para fins de identificação, pois demandam avaliação se houve processamento por meios técnicos específicos de modo a permitir a identificação inequívoca ou a autenticação da pessoa. “Normalmente, isso envolve o uso dos dados da imagem para criar um modelo digital individual ou perfil, que, por sua vez, você usará para correspondência automática de imagens e identificação” (Teffé, 2022, p. 110).

O tratamento de dados biométricos vem se tornando cada vez mais frequente. Biometria facial e impressões digitais estão sendo utilizadas para permitir a entrada de empregados em locais de acesso restrito dentro das empresas, para permitir o acesso a prédios comerciais, instituições de ensino, academias de ginástica e uso de aplicativos bancários, dentre outros.

A respeito, a condenação de empresa concessionária de linhas do metrô de São Paulo, em razão da instalação de câmeras digitais com tecnologia de reconhecimento facial. A adoção da medida foi questionada judicialmente pelo Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor (Idec)¹³, dentre outros pela ausência de consentimento dos usuários.

A discussão em torno da utilização de tecnologias relacionadas ao tratamento dos dados biométricos é de extrema relevância. De acordo com Teffé (2022, p. 113):

Dados biométricos permitem a identificação precisa de uma pessoa natural, sem a necessidade de se realizar múltiplos cruzamentos de dados. Havendo a coleta e o registro de dados biométricos desde o nascimento será possível o rastreamento, o monitoramento e uma profunda análise das pessoas pelos setores público e privado. Mais do que unificar documentos, será possível implementar sistemas sofisticados de vigilância e controle sob a população, bem como desenvolver perfis e analisar emoções, o que certamente traz à tona um cenário bastante preocupante de intensos rastreios e discriminações.

Teffé (2022, p. 114), ainda esclarece que:

Verifica-se uma ampla gama de aplicações para as referidas tecnologias: prestação de serviços personalizados; análise do comportamento do cliente e direcionamento de publicidade; cuidados de saúde, como detectar autismo ou doenças neurodegenerativas, prever transtornos psíquicos e observar as condições dos pacientes durante o tratamento; ajudar na tomada de decisões de recrutadores em processos seletivos; monitorar o humor e a atenção dos funcionários; monitorar a atenção dos alunos; e detectar envolvimento na aprendizagem online. No campo da segurança pública, por exemplo, podem ser utilizadas em detectores de mentira e no controle inteligente de fronteiras, para analisar imagens de cenas de um crime e para detectar e reduzir reclamações de seguros fraudulentas.

A opção pelo tratamento de dados biométricos deve ser bastante criteriosa considerando os riscos envolvidos, em especial, porque, em regra, são padrões únicos e não podem ser substituídos. A partir do momento que informações dessa natureza e com tamanha riqueza de detalhes passa a estar disponível podendo ser acessadas por empregadores e bancos

¹³ Texto integral disponível em: <https://www.conjur.com.br/2023-mai-11/empresa-indenizar-implantar-deteccao-facial-metro-sp>. Acesso em: 31. jul. 2023.

de recrutamento, o acesso e a manutenção do emprego por parte de trabalhadores que apresentem indícios de doença ou comportamentos afastados do considerado “padrão”, será extremamente dificultada.

3.1.4 Dados Sobre a Vida Sexual

Quando se cuida dos dados pessoais referentes à vida sexual, a LGPD não delimita quais seriam esses dados de modo que, costumeiramente, insere-se dentro dessa categoria os dados sobre orientação sexual – a “destinação da atração sexual que um indivíduo apresenta” (Costa, 2020, p. 30), e identidade de gênero – “o gênero com o qual a pessoa se identifica, independente da definição de sexo atribuído no momento do nascimento” (Costa, 2020, p. 28) - dado o seu elevado potencial discriminatório. “Busca-se trazer proteção plena à intimidade, identidade e orientação sexual do ser humano, respeitando-se suas preferências, fantasias, desejos e singularidades” (Teffé, 2022, p. 115-116).

Dados sobre a vida sexual historicamente expõem um contingente significativo de pessoas à discriminação, práticas ilícitas e atos de extrema violência. Há locais em que preferências sexuais não são toleradas quando destoam da cisheteronormatividade, sendo punidas com pena de morte. Mesmo em países em que a legislação assegura a liberdade no tocante à orientação sexual e identidade de gênero, membros da comunidade LGBTQIAPN+ são vítimas de preconceito e crimes, sendo bastante elevado o número de mortes violentas.

Não são recentes notícias envolvendo tecnologia de reconhecimento facial para fins de identificação da orientação sexual e/ou identidade de gênero¹⁴. O comportamento *online* também pode ser utilizado para fins de classificação nesse sentido. Estudo realizado por Yilun Wang e Michael Kosinski, a partir de mais de 35 mil imagens faciais de homens e mulheres publicadas em website de relacionamentos nos Estados Unidos, apontou correção de 81% do algoritmo utilizado para aferir a orientação sexual de homens, e de 74% quando se tratava de mulheres. O percentual de acerto chegou a 91% quando analisadas cinco imagens por pessoa, (Forbes, 2017).

Tecnologias de detecção facial, utilizadas sem o consentimento e mesmo ciência dos titulares dos dados apresentam um enorme potencial lesivo. O avanço no reconhecimento dos

¹⁴Disponível em <https://forbes.com.br/colunas/2017/09/tecnologia-adivinha-orientacao-sexual-por-meio-de-reconhecimento-facial/>. Acesso em: 23 jul. 2023

direitos não afasta o risco da discriminação, por exemplo, quando da seleção de currículos. Especificamente, quanto ao trabalho Pinheiro e Silva (2020, p. 112) ensinam:

Nossa legislação não tolera anúncios de emprego que digam respeito à idade, cor, situação familiar ou estado de gravidez, com nítido objetivo de evitar práticas discriminatórias na admissão.

A sexualidade do candidato/candidata também não pode ser utilizada como critério de discriminação, pois, segundo o disposto no art. 223-C da CLT, incluído pela Lei 13.467/2017. ‘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’.

Ainda de acordo com Pinheiro e Silva (2020) o direito do trabalho admite algumas distinções, exclusões e preferências decorrentes das qualificações exigidas para determinado emprego, as quais não serão consideradas discriminatórias, conforme prevê a Convenção 111 da OIT. Nessa direção, as chamadas empresas de tendência, quando o empregador além de apurar a capacidade técnica, busca aferir se o empregado ou candidato comunga da ideologia da organização, pois para exercer determinadas tarefas essa comunhão fará total diferença no exercício da atividade organizacional e essa finalidade será legítima para essas organizações em alguns casos (Gaspar, 2020).

A adequada análise do rol dos dados sensíveis passa pela discussão relacionada à natureza da previsão legal, se taxativa ou exemplificativa. Em síntese, o rol analisado é taxativo, se restringindo às hipóteses expressamente dispostas em Lei, ou exemplificativo? É o que se discute a seguir.

3.2 A NATUREZA DO ROL DOS DADOS SENSÍVEIS: A DISCUSSÃO EM TORNO DE UMA TUTELA TAXATIVA OU EXEMPLIFICATIVA

“Os dados sensíveis são uma espécie¹⁵⁷ de dados pessoais que compreendem uma tipologia¹⁵⁸ diferente em razão de seu conteúdo oferecer uma especial vulnerabilidade: discriminação.” (Bioni, 2021, p. 83). Assim, “O dado pessoal sensível é objeto de proteção recrudescida tendo em conta o potencial lesivo de sua utilização. Com efeito, por se referir a informações relacionadas aos aspectos mais íntimos da pessoa, pode propiciar discriminações abusivas” (Frazão, 2019c, p.680).

Neste sentido, pertinente trazer à memória o rol dos dados sensíveis disposto no art. 5º, II da LGPD: “dado pessoal sobre origem racial ou étnica, convicção religiosa, opinião

política, filiação a sindicato ou a 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” (Brasil, 2018, recurso *online*).

Entretanto, conforme observa Frazão (2019c, p.680-681) é “importante atentar que um dado *prima facie* não sensível pode o ser por revelar, indiretamente, aspectos relacionados à origem étnica (ex., com o sobrenome), à orientação sexual (ex., com o nome do companheiro), a convicções religiosas (ex., com os nomes atribuídos aos filhos)”. Surge assim, discussão que se coloca a partir da previsão dos dados sensíveis contida na Lei, a respeito da natureza do rol dos dados sensíveis, se taxativa ou exemplificativa.

Por certo, o tratamento de outros dados pessoais, ainda que não dispostos expressamente na categoria em questão, também é passível de gerar discriminação. Neste sentido, a previsão contida no art. 11, §1º da LGPD, pelo qual, as restritas hipóteses de tratamento de dados sensíveis são aplicáveis “a qualquer tratamento de dados pessoais que revele dados pessoais sensíveis e que possa causar dano ao titular, ressalvado o disposto em legislação específica” (Brasil, 2018, recurso *online*).

Entretanto, a doutrina não se afina ao discutir a natureza exemplificativa ou exaustiva do rol disposto no art. 5º, II da LGPD. Significa dizer, há divergência doutrinária, uma vez que parte da doutrina se posiciona pela taxatividade do rol, que seria então *numerus clausus*, fechada, não comportando interpretações extensivas, enquanto outra parte se filia à corrente de entendimento de que se está diante de um rol exemplificativo *numerus apertus*, a permitir a complementação da previsão legal, de modo a ser possível a inclusão do tratamento de outros dados na delimitação do trazida pela Lei.

A corrente doutrinária que aponta pela taxatividade do rol possui argumentos bastante consideráveis, como: a necessidade de segurança jurídica para a operação de tratamento e as significativas restrições impostas ao tratamento de dados sensíveis. A corrente restritiva foi prestigiada em decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), que se posicionou sobre a matéria no julgamento do Agravo em Recurso Especial - AREsp nº 2130619 / SP (2022/0152262-2)¹⁵, quando analisava a caracterização da responsabilidade civil em caso de vazamento e compartilhamento indevido de dados pessoais. De acordo com a ementa do julgado:

¹⁵Disponível

em: <https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?termo=2130619&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&chkordem=DESC&chkMorto=MORTO>. Acesso em: 23. jul. 2023.

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. VAZAMENTO DE DADOS PESSOAIS. DADOS COMUNS E SENSÍVEIS. DANO MORAL PRESUMIDO. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO DANO.

I - Trata-se, na origem, de ação de indenização ajuizada por particular contra concessionária de energia elétrica pleiteando indenização por danos morais decorrentes do vazamento e acesso, por terceiros, de dados pessoais.

II - A sentença julgou os pedidos improcedentes, tendo a Corte Estadual reformulada para condenar a concessionária ao pagamento da indenização, ao fundamento de que se trata de dados pessoais de pessoa idosa. III - A tese de culpa exclusiva de terceiro não foi, em nenhum momento, abordada pelo Tribunal Estadual, mesmo após a oposição de embargos de declaração apontando a suposta omissão. Nesse contexto, incide, na hipótese, a Súmula n. 211/STJ. In casu, não há falar em prequestionamento ficto, previsão do art. 1.025 do CPC/2015, isso porque, em conformidade com a jurisprudência do STJ, para sua incidência deve a parte ter alegado devidamente em suas razões recursais ofensa ao art. 1022 do CPC/2015, de modo a permitir sanar eventual omissão através de novo julgamento dos embargos de declaração, ou a análise da matéria tida por omissa diretamente por esta Corte. Tal não se verificou no presente feito. Precedente: AgInt no REsp 1737467/SC, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 8/6/2020, DJe 17/6/2020.

IV - O art. 5º, II, da LGPD, dispõe de forma expressa quais dados podem ser considerados sensíveis e, devido a essa condição, exigir tratamento diferenciado, previsto em artigos específicos. Os dados de natureza comum, pessoais, mas não íntimos, passíveis apenas de identificação da pessoa natural não podem ser classificados como sensíveis.

V - O vazamento de dados pessoais, a despeito de se tratar de falha indesejável no tratamento de dados de pessoa natural por pessoa jurídica, não tem o condão, por si só, de gerar dano moral indenizável. Ou seja, o dano moral não é presumido, sendo necessário que o titular dos dados comprove eventual dano decorrente da exposição dessas informações.

VI - Agravo conhecido e recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

No caso apreciado pelo STJ, uma consumidora postulou em juízo indenização por danos morais em razão do vazamento e compartilhamento indevido dos seus dados cadastrais (nome completo; RG; gênero; data de nascimento; idade; telefone fixo; telefone celular e endereço, além de dados relativos ao contrato celebrado com a empresa, como: carga instalada, consumo estimado; tipo de instalação e leitura de consumo), pela concessionária de energia elétrica de São Paulo. Na decisão, o STJ reformou o acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça de São Paulo, que havia entendido que os dados objeto de vazamento e compartilhamento seriam dados sensíveis. O Ministro Relator, Ministro Francisco Falcão, afirmou expressamente que a decisão do Tribunal paulista ofendia o art. 5º, II da LGPD, pois o rol de dados sensíveis apontados no dispositivo legal em questão é taxativo. A decisão se limitou a afirmar a taxatividade do rol, diante da natureza dos dados objeto de vazamento, não tecendo mais considerações a respeito.

O julgado, muito embora não seja vinculante, é de grande relevância na construção dos precedentes sobre a LGPD no Tribunal e, certamente, vem influenciando e influenciará inúmeras decisões na primeira e na segunda instância.

Entretanto, é preciso considerar que na previsão legal em análise os direitos relacionados possuem natureza existencial e não patrimonial, sendo a proteção de dados um direito da personalidade, além de se relacionar com a promoção do princípio da dignidade da pessoa humana. Por outro lado, não há previsão legal apontando a taxatividade do rol, enquanto subsiste uma previsão ampliativa no já citado §1º do art. 11. Neste sentido, para Carneiro; Tabach (2019), levando em conta a previsão contida no art. 11, §1º da LGPD, o tratamento destinado aos dados sensíveis no texto legal, deve igualmente ser endereçado ao tratamento de qualquer dado que possa gerar danos ao titular, de modo que a definição do art. 5º, II não poderia ser considerada como taxativa. A natureza exemplificativa do rol é igualmente defendida por Mulholland (2019, p. 48):

Ressalte-se que esta definição não é, de forma alguma, taxativa ou exaustiva. Trata-se de conceito que enumera de maneira exemplificativa algumas das hipóteses em que serão identificados os dados pessoais que tenham natureza considerada sensível. Isto quer dizer que não somente o conteúdo dos dados previstos neste inciso merecerão a qualificação como dados sensíveis, podendo abarcar outras situações não previstas.

Bioni (2021) afirma que um dado “trivial” pode se transformar em um dado sensível, sobretudo diante do uso das tecnologias disponíveis, que permitem a correlação de dados de modo a se prever comportamentos e acontecimentos, e, também, aspectos mais sensíveis da pessoa, como sua orientação sexual e estado de saúde. A respeito, relata o autor (2021) que segundo um estudo da Universidade de Cambridge, ‘curtidas’ em rede social podem retratar com fidedignidade os gostos e preferências de usuários, o que permitiria diversos tipos de inferências. A pesquisa apontou com exatidão a porcentagem de usuários homossexuais e heterossexuais, de usuários brancos e negros e, quais teriam uma ligação republicana ou democrata.

A necessidade de um rol aberto é também defendida por Negri; Korkmaz, (2019, p. 65), uma vez que seriam “[...] incontáveis as situações nas quais a pessoa pode ser objeto dessas práticas incompatíveis com a dignidade da pessoa humana.” Negri; Korkmaz, (2019, p. 71) ainda afirmam:

No caso do regime normativo dos dados sensíveis, a determinação de eixos específicos de qualificação jurídica acabaria por “filtrar” variadas situações nas quais a dilatada potencialidade lesiva que a tecnologia apresenta no

tocante ao tratamento de certos dados restaria desconsiderada, entregando-se à proteção ao regime comum da LGPD, apesar da aptidão de gerar práticas preconceituosas, notadamente em face do mercado. Com efeito, a partir da consideração da precariedade de uma normativa fechada em núcleos de *fattispecie*, uma vez verificada a complexidade das manifestações da personalidade que podem ensejar situações de discriminação e desigualdade, aponta-se para uma tutela dos dados sensíveis que se estruture de forma análoga a uma cláusula geral, sob pena da disciplina jurídica, per se, não se dar de forma isonômica.

Neste sentido assumem especial relevância no tratamento de dados sensíveis, o princípio da finalidade e o princípio da não discriminação. De acordo com Mulholand (2018, p. 166):

Este princípio não discriminação é dos mais relevantes, no que diz respeito ao tratamento de dados sensíveis. É esse o ponto fundamental quando diante do uso de dados sensíveis potencialmente lesivo, em decorrência de sua capacidade discriminatória, seja por entes privados - i.e. fornecedoras de produtos e serviços - seja por entes públicos.

Mulholand (2019, p. 49) também exemplifica situação em que o tratamento de dados não sensíveis pode levar a uma inferência de natureza racial com a possibilidade de causar discriminação, que poderia perfeitamente se dar para fins de acesso ao trabalho:

No entanto, não só a natureza de um dado, estruturalmente considerado, deve ser avaliada para sua determinação como sensível, mas deve-se admitir que certos dados, ainda que não tenham, a princípio, essa natureza especial, venham a ser considerados como tal, a depender do uso que deles é feito no tratamento de dados. Por exemplo, se considerarmos numa base de dados o nome e o bairro em que uma pessoa mora, pode ser possível identificar a origem racial desta pessoa. Significa dizer que no tratamento de dados pessoais, em que se consideram estes dois dados não sensíveis, pode-se chegar à determinação de um dado sensível – raça – que, por sua vez, pode gerar consequências no tratamento de dados indesejadas, discriminatórias ou prejudiciais a seu titular.

Também a título de exemplo, interessante hipótese de dado com elevado potencial discriminatório e não mencionado no rol legal, trazida por Negri; Korkmaz (2019, p. 77-78):

O *standard* protetivo dos dados pessoais sensíveis na LGPD, como apresentado, é mais rigoroso, todavia, o artigo 5º, inciso II, da citada lei (BRASIL, 2018a) não exaure todas as situações nas quais a pessoa pode ser submetida a situações de discriminação e desigualdade, porque baseado em um modelo de *fattispecie*. Assim sendo, a isonomia restaria injustificadamente mitigada ao se negar esse regime jurídico específico de proteção a dados que em sua natureza ostentassem essa configuração, sem

estar, contudo, taxativamente previsto naquele rol. Com essa perspectiva, a proteção integral da pessoa nas sociedades de informação, notadamente com relação aos dados sensíveis, perpassa por um conceito normativo amplo. Em caráter elucidativo, os dados referentes a condenações criminais não constam no rol de dados sensíveis na LGPD. É cediço que o ordenamento jurídico é permeado de institutos que têm por fim assegurar ao indivíduo que, após cumprida a sua penalidade imposta através do devido processo legal, se reabilite para a vida em sociedade, podendo nela se reintegrar. É inquestionável que essas informações afetas a condenações criminais revelam nítida potencialidade de gerar situações de discriminação e desigualdade e que, se tratadas, por exemplo, com uma finalidade econômica e atendendo a esta lógica, poderiam cristalizar o indivíduo na condição de condenado, impedindo que reiniciasse sua vida na concretização da sua dignidade e do exercício de sua autonomia.

[...]

É também possível cogitar no tratamento de informações relacionadas às capacidades cognitivas das pessoas ou ao seu desempenho profissional, que coletadas em situações específicas, podem circular e serem utilizadas, no regime comum de proteção de dados pessoais da LGPD, para atender a um interesse legítimo ou a uma finalidade puramente econômica do controlador de dados e resvalar em danos à pessoa, por lesão à personalidade diante de situações discriminatórias.

A dificuldade de reinserção no mercado de trabalho quando se trata de egressos do sistema prisional é uma realidade, tanto que o Tribunal Superior do Trabalho já balizou as situações em que a certidão de antecedentes criminais pode ser licitamente exigida para fins de acesso ao emprego. Diante dessa situação questiona-se: os dados referentes a condenações criminais, devem ser considerados dados sensíveis? Para parte da doutrina a resposta é positiva, para outra parte a resposta seria negativa, sobretudo, para se assegurar segurança jurídica. A nós parece que a resposta é positiva, a partir da consideração dos aspectos que fundamentaram o apontamento e disciplina dos dados pessoais sensíveis na Lei.

É importante observar que a Lei do Cadastro Positivo, Lei nº12.414/11, ao dispor a respeito das informações sensíveis, delimita: “informações sensíveis, assim consideradas aquelas pertinentes à origem social e étnica, à saúde, à informação genética, à orientação sexual e às convicções políticas, religiosas e filosóficas” (Brasil, 2011, recurso *online*). Observa-se a menção no texto legal a “origem social”, não mencionada pela LGPD, mas com indiscutível possibilidade de ser utilizada para fins discriminatórios, devendo, portanto, contar com a tutela da LGPD.

A elasticidade do rol do art. 5º, II da LGPD se impõe ainda, em razão dos avanços tecnológicos. Como afirma Teffé (2022, p. 68), “uma previsão legal exaustiva de dados sensíveis deixaria de fora manifestações e exigências da pessoa que, em razão do progresso da sociedade, exigem uma proteção ampliada.” Na mesma linha Ruaro; Sarlet (2020, p.208):

Dados referentes aos hábitos alimentares, à saúde, à identidade genética, entre outros, podem vir a ser utilizados para a composição de perfis para fins discriminatórios, portanto, utilizados para fins de caráter inaceitável e injustificável em regimes democráticos e, dessa forma, a noção acerca dos dados sensíveis pode vir a ser radicalmente alterada, carecendo de maior proteção, que deve se manter sempre atualizada e em constante atualização.

A restrição à delimitação dos dados pessoais sensíveis não se mostra a melhor escolha, o que se afirma a partir da posição protetiva da LGPD, com o objetivo de mitigar os riscos decorrentes do tratamento de dados pessoais; dos valores e princípios que informa a Lei e do ordenamento jurídico brasileiro, calcado no desenvolvimento econômico e na dignidade da pessoa humana. A definição de um dado como sensível ou não, não deve se ater apenas e tão somente a sua presença no rol do art. 5º, II da LGPD, sendo imperativo, para tanto, apurar o seu potencial lesivo, discriminatório, suas implicações frente ao princípio da igualdade material, disposto no art. 5º da Constituição Federal. Neste sentido devem ser direcionados os esforços da ANPD, inclusive, em razão da sua atuação consultiva, que poderia trazer a almejada segurança jurídica a partir da análise de circunstâncias fáticas e setores específicos da economia. No mesmo sentido devem caminhar as decisões judiciais.

A partir da compreensão dos dados sensíveis, que não devem se restringir aos que foram expressamente apontados pela LGPD, é preciso aferir quando essa categoria especial de dados pode ser objeto de tratamento, aspecto sob o qual se debruça o próximo item deste estudo.

3.3 AS HIPÓTESES QUE AUTORIZAM O TRATAMENTO DOS DADOS PESSOAIS SENSÍVEIS

Muito embora as bases legais que permitem o tratamento de dados pessoais sensíveis sejam bastante semelhantes àquelas previstas para os dados em geral, a sua previsão específica e em dispositivo distinto se justifica diante da proteção extraordinária que foi assegurada a esses dados, inclusive com bases legais mais restritivas, objetivando um patamar mais rigoroso de proteção técnica e jurídica. Como visto, o tratamento dos dados sensíveis demanda maiores cautelas, em razão do seu elevado potencial discriminatório com significativos riscos aos direitos e às liberdades fundamentais da pessoa.

Nesse sentido, o art. 11 da LGPD contempla algumas das bases legais já previstas no art. 7º, não havendo, entretanto, amparo legal para o tratamento de dados sensíveis com base

nas hipóteses de execução do contrato, legítimo interesse e proteção ao crédito, hipóteses essas admitidas para o tratamento de dados em geral.

Permite a Lei o tratamento de dados sensíveis, mediante o consentimento do titular ou de seu responsável legal. Consentimento, que deve ser qualificado, ser dado de forma específica e destacada, para finalidades específicas. Devendo ainda ser livre, informado e inequívoco. O maior cuidado quando se trata do consentimento relacionado aos dados sensíveis, deve-se a sua natureza existencial e fundamental.

Para Lima (2022) consentimento específico é aquele manifestado quanto a propósitos claramente indicados pelo controlador, previamente à coleta dos dados. Deve, portanto, o consentimento ser manifestado para um fim concreto. Cabe mencionar aqui também, e com mais ênfase, os deveres de granularidade. A respeito Teffé (2022, p. 148-149) ensina que:

Além de configurarem uma boa prática, as *granular privacy settings* permitem maior autonomia para o titular de dados, devendo ele ser informado sempre das consequências dos aceites e das negativas efetuadas. Inclusive, a LGPD estabelece que, se o tratamento dos dados pessoais for condição para o fornecimento de produto ou de serviço ou para o exercício de direito, o titular será informado com destaque sobre esse fato e sobre os meios pelos quais poderá exercer seus direitos enumerados no art. 18 da Lei. Regula-se, assim, a lógica binária das políticas de tudo ou nada, em que o usuário ou aceita todas as disposições e termos do serviço ou não pode utilizá-lo.

Já o consentimento destacado se dá quando o titular tem acesso a documento que esclarece os aspectos relevantes do tratamento de seus dados pessoais. Caso tais aspectos estejam inseridos em documento com outras disposições é preciso que constem em trecho destacado, por exemplo, com negrito ou grafado em caixa alta.

Caneiro; Silva; Tabach (2019, p. 94) esclarecem:

Assim, por exemplo, as empresas que desejarem coletar dados devem informar de forma clara e acessível aos clientes as informações que serão capturadas, bem como para quais finalidades. Os clientes, por sua vez, deverão consentir de maneira específica e destacada – ou seja, descrita, detalhada – a coleta e o tratamento dos dados para tais finalidades.

Em igual sentido leciona Lima (2022, p. 217), ao concluir:

Em síntese, pois, deve o titular ter ainda mais cautela, quando for obter o consentimento para o tratamento de dados sensíveis, optando sempre pela máxima transparência possível, bem como por deixar evidentes os trechos

relativos ao tratamento dos dados, os quais não devem se encontrar “escondidos” dentro de eventuais outras disposições contratuais.

Quando se cuida do consentimento informado, o objetivo é que o titular tenha acesso a todas as informações necessárias para que tenha condições de decidir sobre o tratamento de seus dados pessoais. Teffé (2022, p. 150) esclarece:

Dizer que o consentimento também deverá ser *informado* significa que o titular do dado deverá ter ao seu dispor as informações necessárias e suficientes para avaliar corretamente a situação e a forma como seus dados serão tratados. A informação é fator determinante para a expressão de um consentimento livre e consciente, dirigido a certo tratamento e sob condições específicas. Exige a lei que ao cidadão sejam fornecidas informações transparentes, adequadas, claras e em quantidade satisfatória acerca dos riscos e implicações do tratamento de seus dados.

Frazão (2019b, p.103) afirma que:

(...) a LGPD pode, igualmente, ser vista como um freio e um agente transformador das técnicas atualmente utilizadas pelo capitalismo de vigilância, a fim de conter a maciça extração de dados e as diversas aplicações e utilizações que a eles podem ser dadas sem a ciência ou o consentimento informado dos usuários.

O consentimento livre, por sua vez, se traduz em efetiva escolha, livre de qualquer tipo de coação e imune a consequências negativas injustamente impostas, bem como em controle por parte do titular. O consentimento que não seja fruto da vontade livre do titular será considerado inválido. É por isso que a base legal em questão não é mais indicada quando se trata de relações marcadas pela assimetria entre as partes, como acontece nas relações entre o administrado e o poder público, empregado e empregador, consumidor e fornecedor. Com relação ao consentimento livre e a sua manifestação, pertinente o ensinamento do saudoso professor Danilo Doneda (2019, p. 298-299):

Para tal fim, dois aspectos em especial do consentimento devem ser destacados. O primeiro é que esse se apresenta como um elemento acessório, sempre ligado a uma determinada situação que o fundamenta – que pode ser a realização de um contrato, a inscrição em um concurso ou tantas outras situações. O confronto com situações reais revela que, em tais situações, a alternativa a não revelação dos dados pessoais pelo seu titular costuma ser uma – por vezes, brutal – renúncia a determinados bens ou serviços. A disparidade de meios e de poder entre a pessoa de quem é demandado o consentimento para utilização dos dados pessoais em contemplação da

realização de um contrato e aquele que os pede faz com que a verdadeira opção que lhe reste seja, tantas vezes, a de ‘tudo ou nada’, ‘pegar ou largar’.

A menção ao consentimento “tudo ou” nada é uma realidade no contrato de trabalho, pois, em regra, se o trabalhador não consentir não será contratado. Em outra via, caso a relação de emprego já esteja em curso a negativa poderá implicar em sua dispensa, ou preterição. Dessa forma, especificamente a respeito das relações de emprego, diante da hipossuficiência do empregado, o uso do consentimento deve se dar apenas em situações excepcionais.

A hipótese normativa em questão já foi objeto de análise em passagem anterior, motivo pelo qual, neste momento não se tratará maiores considerações a seu respeito.

Além do consentimento, há outras hipóteses legais que autorizam o tratamento dos dados pessoais sensíveis, possibilidade essa, questionada por Mulholland (2018, p.68):

Contudo, a LGPD permite que haja tratamento de dados sensíveis sem a necessidade de fornecimento de consentimento do titular de dados, quando for indispensável para o tratamento compartilhado de dados necessários à execução, pela administração pública, de políticas públicas previstas em leis ou regulamentos (artigo 11, II, b, LGPD), além de outras hipóteses que se referem, em grande medida, a interesses públicos. Neste último caso, o consentimento do titular dos dados sensíveis, seja genérico, seja específico, ficaria dispensado em decorrência de uma ponderação de interesses realizada pela lei, aprioristicamente, que considera mais relevantes e preponderantes os interesses de natureza pública frente aos interesses do titular, ainda que estes tenham qualidade de Direito Fundamental. No entanto, críticas devem ser feitas a este posicionamento legislativo, especialmente se considerarmos que a proteção do conteúdo dos dados pessoais sensíveis é fundamental para o pleno exercício de Direitos Fundamentais, tais como os da igualdade, liberdade e privacidade.

De todo modo, a Lei autorizou o tratamento de dados pessoais sensíveis, sem o fornecimento do consentimento, em exceção à regra, nas seguintes hipóteses:

Quando o tratamento for indispensável para o cumprimento de obrigação legal ou regulatória pelo controlador. Para Teffé (2022) a hipótese também alcança a figura do operador dos dados, bem como obrigações decorrentes de Códigos de Ética profissionais, portarias do Ministério da Justiça e resoluções de entidades consolidadas, como o conselho de determinada profissão ou especialidade.

Em que pese a dispensa do consentimento, não se afasta a necessidade de que o titular seja cientificado sobre o tratamento dos seus dados pessoais, pois a Lei determina que seja publicizada a sua dispensa.

Também para o tratamento compartilhado de dados necessários à execução, pela administração pública, de políticas públicas previstas em leis ou regulamentos, o tratamento dos dados sensíveis dispensa o consentimento do titular, devendo igualmente ser publicizada a sua dispensa. Prevalece nesta hipótese, assim como na anterior, o interesse público. As políticas públicas aqui mencionadas são as mesmas previstas no art. 7º, III da Lei, e se relacionam, por exemplo, à saúde pública e assistência a indivíduos em situação de vulnerabilidade.

A terceira hipótese de dispensa do consentimento para o tratamento de dados pessoais sensíveis, relaciona-se à realização de estudos por órgão de pesquisa, garantida, sempre que possível, a anonimização desses dados, de forma a impedir que o titular possa ser identificado. Possui legitimidade para o tratamento de dados em questão, órgão ou entidade da administração pública direta ou indireta ou pessoa jurídica de direito privado que não possua fins lucrativos, e que tenha sido legalmente constituída sob as leis brasileiras, com sede e foro no Brasil, desde que tenha, por missão institucional ou objetivo social ou estatutário, a pesquisa básica ou aplicada de caráter histórico, científico, tecnológico ou estatístico (Brasil, 2018), como por exemplo, o IBGE (Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística). Por outro lado, sabe-se que anonimização pode vir a ser revertida com o avanço da tecnologia, o que se significa dizer que não se mostra apta ao grau de proteção buscado pelo legislador.

A ANPD divulgou um guia orientativo a respeito dessa hipótese de tratamento. Muito embora, não seja de observância obrigatória, é importante que seja seguido pelos agentes de tratamento em questão, pois o documento explicita o entendimento da Autoridade responsável por procedimentos fiscalizatório e sancionador em âmbito administrativo.

O exercício regular de direitos, inclusive em contrato e em processo judicial, administrativo e arbitral regido pela Lei nº 9.307/1996, também afasta a necessidade de consentimento quando do tratamento de dados sensíveis. A hipótese, ao tratar sobre o contrato, não reproduziu a base legal do art. 7º V, referente aos dados em geral. Aqui o legislador restringiu a autorização legal para fins de exercício regular de direitos concretos relacionados ao contrato.

Em se tratando de processos judiciais Teffé (2022) esclarece que pode se referir tanto a processos em curso, quando a demandas futuras, o que respaldaria a guarda de dados mesmo após a operação.

De igual forma, a proteção da vida ou da incolumidade física do titular ou de terceiro afastam a necessidade do consentimento para o tratamento dos dados pessoais sensíveis, o que

se encontra em conformidade com a guarda constitucional do direito à vida trazida pelo *caput* do art. 5º da Constituição Federal.

Teffé (2022) esclarece que a previsão pode se relacionar à proteção de interesses individuais, como a proteção da vida do próprio titular dos dados, ou a interesses coletivos, como quando o tratamento visa fins humanitários, ou a tutela de questões de interesse público. Ainda, segundo a autora o emprego da base legal em questão deve se dar apenas nos casos em que seja difícil obter o consentimento do titular.

A tutela da saúde, exclusivamente, em procedimento realizado por profissionais de saúde, serviços de saúde ou autoridade sanitária, é outra hipótese de dispensa do consentimento para fins de tratamento de dados sensíveis. O setor da saúde, por natureza, lida com intenso fluxo de dados sensíveis, demandando maior cuidado no seu trato. A respeito afirma Teffé (2022, p. 171):

De acordo com o “Código de Boas Práticas: Proteção de Dados para Prestadores Privados de Serviços em Saúde”, publicado em 2021 pela Confederação Nacional de Saúde (CNSaúde), para a adequada utilização dessa base legal mostra-se necessário cautela, pois seu conceito não se aplica indiscriminadamente a todas as etapas da prestação de serviços de saúde. Ainda que todo o setor de saúde atue pelo menos indiretamente para o benefício da saúde do paciente, a referida base legal somente será aplicável nos “procedimentos realizados por profissionais de saúde, serviços de saúde, ou autoridade sanitária”, não podendo ser aplicável a qualquer processamento de dados do setor da saúde.

Por fim, como última hipótese legal excepcionadora da regra do consentimento para o tratamento dos dados pessoais sensíveis, a “garantia da prevenção à fraude e à segurança do titular, nos processos de identificação e autenticação de cadastro em sistemas eletrônicos, resguardados os direitos do titular dispostos no art. 9º da Lei, exceto no caso de prevalecerem direitos e liberdades fundamentais do titular que exijam a proteção dos dados pessoais” (Brasil, 2018, recurso *online*). A hipótese em questão relaciona-se à prevenção a fraude e segurança do titular, desde que se trate de sistemas eletrônicos, como, por exemplo, para fins de identificação de empregado autorizado a acessar a locais restritos dentro da empresa e confirmação de que a transação bancária está sendo, de fato, realizada pelo cliente.

A presente hipótese legal não deve ser a regra, e não parece ser a base adequada de tratamento quando por outros meios seja possível identificar a pessoa, ou quando não seja indispensável para a prevenção de fraude e segurança do titular. Para Teffé (2022, p. 174) na aplicação da base legal em questão, é preciso observar o seguinte:

- a) O tratamento deve ocorrer visando a garantir a prevenção à fraude e a segurança do titular. Por consequência, o tratamento também oferecerá maior segurança ao controlador.
- b) O tratamento do dado sensível será em processos de identificação e autenticação de cadastro do titular em sistemas eletrônicos.
- c) No tratamento deverão ser resguardados os direitos mencionados no Art. 9º da LGPD.
- d) No tratamento em questão, é necessário observar cuidadosamente eventual lesão ou situação indevida que envolva direitos e liberdades fundamentais do titular e exija a proteção de seus dados pessoais. Assim como ocorre na utilização da base legal do legítimo interesse, caso os direitos e liberdades fundamentais do titular devam prevalecer no caso concreto, esta base legal não poderá ser utilizada.

Importante ressaltar, que as hipóteses mais restritas de tratamento previstas para os dados pessoais sensíveis norteiam igualmente o tratamento de dados que, embora não sejam considerados dados sensíveis, possam acabar revelando esse tipo de dado, causando prejuízos ao titular. Isso se dá diante da realidade de um cenário em que dados tratados em grande escala, combinados com outros dados, podem levar a inferências e resultados que revelem informações sensíveis relacionadas à personalidade do titular. A respeito afirma Teffé (2022, p. 144):

As novas e sofisticadas formas de tratar dados, conjugadas com as dinâmicas aplicações da inteligência artificial, podem potencialmente conduzir ao processamento de dados sensíveis ou contextualmente sensíveis, além de inferências e previsões bastante específicas sobre os gostos, personalidades e comportamentos de um indivíduo ou grupo. Dependendo da natureza, do impacto e da utilização dessas previsões, isso pode ser altamente invasivo para a privacidade e a proteção de dados das pessoas, ampliando discriminações ilícitas ou abusivas.

Além disso, a LGPD faculta à Autoridade Nacional de Proteção de Dados regulamentar e, até mesmo, vedar o compartilhamento de dados pessoais sensíveis entre controladores com objetivo de auferirem vantagem econômica. Nesta linha de raciocínio, a Lei 13.853/2019 inseriu na Lei de Proteção de Dados a proibição de comunicação e uso compartilhado entre controladores de dados pessoais sensíveis que digam respeito à saúde, que atuem com finalidade de obter vantagem econômica direta ou indireta, salvo em se tratando da prestação de serviços de saúde, de assistência farmacêutica e assistência à saúde e serviços auxiliares de diagnose e terapia em benefício do titular. Ainda excepcionando a vedação de compartilhamento, a portabilidade dos dados solicitada pelo titular e as transações financeiras e administrativas relacionadas ao uso e prestação dos serviços de saúde.

A LGPD também veda expressamente às operadoras de planos de saúde o tratamento de dados de saúde com a finalidade de seleção de riscos e exclusão de beneficiários. É importante ressaltar, que a Lei não excluiu a análise do risco com base em dados de saúde, tratamentos diferenciados com base na faixa etária e o agravamento em razão de doença preexistente, por exemplo, continuam sendo lícitos, o que se buscou vedar foi a recusa de contratação buscada por consumidores considerados de risco alto.

A partir dessas hipóteses, o controlador, aquele a quem compete as decisões relacionadas ao tratamento dos dados pessoais, deve identificar criteriosamente as bases legais de tratamento, e optar por aquela que lhe traga mais segurança.

Ainda quando se trata das hipóteses de tratamento dos dados sensíveis, o tratamento dos dados públicos também deve ser analisado. Neste sentido, é preciso diferenciar os dados tornados manifestamente públicos pelo titular dos dados pessoais sensíveis cujo acesso é público. A matéria não foi disciplinada na Lei sob a ótica dos dados sensíveis, motivo pelo qual dúvidas se colocam na doutrina a respeito da temática. De todo modo, há que se ter maior cuidado no seu trato, devendo ser observados os princípios da finalidade, da adequação e da necessidade, e igualmente respeitadas as demais obrigações legais.

Para Teffé (2022), é relevante a discussão em torno da necessidade de existência de uma base legal para o tratamento dos dados públicos. Segundo a autora, tratando-se de dados tornados públicos pelo titular não há que se exigir nova base legal para o seu tratamento, uma vez que se estaria diante de hipótese autorizativa do tratamento sem a necessidade de consentimento do titular. Por outro lado, em se tratando de dados cujo acesso é público seria adequado o respaldo em hipótese de tratamento disposta no art. 7º, ou mesmo no art. 11 da LGPD.

Pertinente ressaltar, conforme já mencionado que, se o tratamento de dados não sensíveis puder revelar dados dessa categoria, com o potencial de causar danos ao seu titular, salvo previsão legal em sentido diverso, deverão ser aplicadas as restritas hipóteses de tratamento de dados sensíveis (Brasil, 2018), aplicando o *standard* de proteção mais rigoroso.

Além disso, o tratamento de dados não deve se realizar por tempo indeterminado, dispondo a Lei a respeito do seu término. Chegado ao fim o ciclo de tratamento dos dados, esses devem ser apagados, exceto nas situações em que a própria Lei excepciona.

Como se pode observar, é de extrema relevância a distinção entre dados sensíveis e dados não sensíveis, uma vez que essa diferenciação impacta a forma de tratamento, a compreensão dos dispositivos legais aplicáveis e, ao fim, a efetiva proteção de direitos da personalidade, o que ganha grande relevância no direito do Trabalho.

As relações de emprego são marcadas por intenso fluxo de dados, muitos deles sensíveis, ou capazes de permitir a inferência a dados sensíveis, de modo que atos de discriminação podem ser levados a efeito com maior eficiência, em especial, com o uso da tecnologia. Dessa forma, no capítulo seguinte é dedicado ao estudo da discriminação a partir do tratamento de dados pessoais no contrato de trabalho.

4 A DISCRIMINAÇÃO NO TRABALHO A PARTIR DO TRATAMENTO DE DADOS PESSOAIS

A discriminação consiste na negativa ao direito à igualdade e ao direito a ser diferente. É a conduta pela qual uma pessoa é injustamente desqualificada por outra, sendo essa desqualificação levada a efeito por fatores como sexo, raça, cor, idade, dentre outros dentre outros. Segundo Delgado (2010, p. 108):

Discriminação é a conduta pela qual nega-se à pessoa tratamento compatível com o padrão jurídico assentado para a situação concreta por ela vivenciada. A causa da discriminação reside, muitas vezes, no cru preconceito, isto é, um juízo sedimentado desqualificador de uma pessoa em virtude de uma sua característica, determinada externamente, e identificadora de um grupo ou segmento mais amplo de indivíduos (cor, raça, sexo, nacionalidade, riqueza, etc.). Mas pode, é obvio, também derivar a discriminação de outros fatores relevantes a um determinado caso concreto específico.

Na mesma linha a Convenção nº111 da OIT (1958, recurso *online*), ao vedar a sua prática, dispõe que a “discriminação” no universo do trabalho compreende:

- a) toda distinção, exclusão ou preferência fundada na raça, cor, sexo, religião, opinião política, ascendência nacional ou origem social, que tenha por efeito destruir ou alterar a igualdade de oportunidade ou de tratamento em matéria de emprego ou profissão;
- b) qualquer outra distinção, exclusão ou preferência que tenha por efeito destruir ou alterar a igualdade de oportunidades ou tratamento em matéria de emprego ou profissão que poderá ser especificada pelo Membro interessado depois de consultadas as organizações representativas de empregadores e trabalhadores, quando estas existam, e outros organismos adequados.

Delgado (2010) também afirma que o combate à discriminação é dos mais importantes avanços do direito, característico das modernas democracias do ocidente. No Brasil, a Constituição Federal de 1988 não é a primeira Carta Constitucional a dispor sobre medidas

antidiscriminatórias, mas é um marco nesse aspecto. O documento consagra a igualdade e condena toda e qualquer forma de preconceito e discriminação.

Por sua vez, a gravidade da discriminação no trabalho pode ser resumida na afirmativa do Cardeal Dom Paulo Evaristo Arns (2010, p. 18): “A discriminação no Brasil, atualmente, revela-se pela maior violência que é a exclusão do mercado de trabalho e do acesso à comida.” A sua fala encontra eco na doutrina de Renault; Rios (2010, p. 289):

A discriminação, qualquer que seja a sua natureza, deve ser repudiada, inclusive e principalmente aquela que ocorre nas relações de trabalho, visto que constitui uma das maiores violências contra a dignidade da pessoa humana, pois priva a vítima de direitos básicos, criando dificuldades para a melhoria de sua condição de vida.

Ao dificultar o acesso aos postos de trabalho e a permanência no emprego, a discriminação “empurra” um contingente significativo trabalhadores para a informalidade, para trabalhos precarizados, sem a anotação da Carteira de Trabalho e o reconhecimento dos direitos mínimos assegurados ao trabalhador, como a Previdência. A situação pode originar ainda, os ditos desalentados, pessoas que já desistiram da busca por trabalho.

Diante da centralidade do trabalho para a existência e realização da pessoa humana, o valor social do trabalho figura dentre os fundamentos da República Federativa do Brasil, estando o trabalho previsto no texto constitucional, no rol dos direitos e garantias fundamentais, enquanto direito social (Brasil, 1988).

Acontece que o trabalho não está imune às diversas e significativas alterações verificadas na sociedade, dentre elas, aquelas decorrentes da Quarta Revolução Industrial. A respeito muito se discute sobre a substituição de postos de trabalho pela automação e das mudanças drásticas que a tecnologia trouxe e ainda trará para todos os setores e ocupações (Schwab, 2016). Sob a perspectiva do presente estudo, importa o fato de que o avanço exponencial da tecnologia permitiu a coleta de dados pessoais de forma massiva, dando origem a uma nova forma de organização social centrada na informação.

Os dados pessoais constituem-se no insumo da nova economia, e esse insumo é obtido pelos agentes econômicos das mais diversas formas e fontes e, cada vez mais, de maneira massiva. São coletados a partir dos rastros deixados pelos usuários na internet, através de aplicativos, plataformas, mídias sociais, blogs, e a partir do uso de dispositivos vestíveis. Podem ser obtidos de fontes comerciais, governamentais, públicas, inclusive de maneira ilícita, sem o conhecimento ou consentimento dos titulares, existindo um mercado altamente lucrativo a partir da comercialização de dados pessoais.

Muito embora, os dados em si mesmos possuam algum valor, economicamente assumem significativa relevância a partir do momento em que podem ser convertidos em informações necessárias ou úteis para a atividade econômica. Significa dizer: os dados precisam ser processados para que possam gerar valor (Frazão, 2019a, p. 26). E geram valor, dentre outras inúmeras possibilidades, quando auxiliam nos processos de seleção, pois teoricamente contribuem para selecionar os melhores trabalhadores, na gestão do quadro de pessoal e na seleção de empregados para fins de dispensa.

Os riscos decorrentes do tratamento dos dados pessoais afetam a pessoa humana em vários momentos da sua existência, nos mais diversos papéis que assume e desempenha, mas é indiscutível as consequências negativas que podem trazer no tocante ao trabalho. Assim, é de extrema importância discutir a discriminação no trabalho a partir do tratamento de pessoais.

De acordo com Moraes e Teffé (2016), munidas dos dados pessoais, entidades públicas e privadas adquirem capacidade para “rotular” e relacionar cada pessoa a um determinado padrão de hábitos e de comportamentos, o que pode favorecer graves discriminações, especialmente a partir do tratamento de dados sensíveis. A respeito afirma Negri; Machado; Giovanini (202, p. 6-7):

A atual concepção de privacidade centrada na identificabilidade individual se torna problemática quando o objetivo de um adversário não é identificar indivíduos, mas sim um grupo de interesse, como uma minoria étnica ou uma rede política. A capacidade de encontrar grupos por meio de rastros digitais anônimos oferece oportunidades a poderes opressivos ou autoritários para prejudicar o grupo ou suprimir suas atividades¹⁶.

As consequências danosas dos abusos cometidos tendem a não se restringirem à pessoa do titular ou a um único trabalhador, alcançado a esfera coletiva, conforme alerta Doneda (2019, p. 24-25):

Na proteção de dados pessoais não é somente a privacidade que se pretende tutelar, porém busca-se a efetiva tutela da pessoa em vista de várias formas de controle e contra a discriminação, com o fim de garantir a integridade de aspectos fundamentais de sua própria liberdade pessoal. E, ainda, não é mais somente o indivíduo a ser o único afetado – um antigo paradigma do direito à privacidade –, porém inteiras classes e grupos sociais. O problema da proteção de dados, mais do que uma questão individual, possui implicações sociais profundas, que vão desde questões atinentes ao gozo de direitos por coletividades até a viabilidade de modelos de negócio que podem ser intrinsecamente contraditórios com o efetivo controle dos próprios dados pessoais, e mesmo o balanço de poderes no sistema democrático.

Assim, é preciso considerar que os recursos tecnológicos hoje empregados nas mais diversas situações, são capazes de capturar dados de toda ordem, inclusive, dados pessoais sensíveis. Quando se cuida das relações de emprego é inegável o intenso fluxo de dados, que são coletados antes mesmo da celebração do contrato, na chamada fase pré-contratual, que envolve os processos seletivos e procedimentos admissionais; durante a fase contratual, quando se verifica a prestação de serviços e o tratamento de dados pelo empregador se intensifica, inclusive com a utilização de programas de gestão como o e-social. Além disso, o tratamento de dados se verifica ainda, na fase pós-contratual.

Evidenciada assim, a importância da discussão que envolve a discriminação do trabalhador empregado a partir do tratamento de dados pessoais. É o que se propõe a tratar no presente capítulo.

4.1 A DISCRIMINAÇÃO NO CONTRATO DE TRABALHO

A repulsa do nosso ordenamento jurídico pela discriminação, embora se faça presente de longa data, desde quando ainda não se cogitava experimentar as possibilidades infinitas da tecnologia, por certo alcança condutas discriminatórias em ambiente digital, abarcando aquelas relacionadas ao tratamento de dados pessoais, o que é de extrema relevância, pois, como leciona Frazão (2019), na atualidade os dados são insumos essenciais para quase todas as atividades econômicas e tornaram-se objeto de crescente mercado a ponto de darem origem à expressão *data-driven economy*, ou economia movida a dados, em alusão ao fato de que o capitalismo do século XXI tem por característica a extração e o uso de dados pessoais.

De todo modo, o tratamento de dados pessoais foi regulamentado no país através da Lei 13.709/2018, tendo sido alçado à condição de direito fundamental expresso, com a Emenda Constitucional nº115 de 2022. Dessa forma, todo o tratamento de dados pessoais no Brasil, deve se dar em conformidade com a Constituição, com a LGPD e com aquelas Leis que, em alguma medida, já disciplinavam o tratamento antes da vigência do marco normativo, tais como: o Código Civil, o Código de Defesa do Consumidor, o Marco Civil da Internet e a Lei do Cadastro Positivo; e, ainda, de acordo com textos legais específicos, a exemplo, da Consolidação das Leis do Trabalho e da Lei 9.029/95, que dispõem sobre práticas discriminatórias, para efeitos admissionais ou de permanência no trabalho.

Mendes (2014, p. 36-37) chama a atenção para a importância da disciplina legal específica do tratamento de dados pessoais, inclusive sob a perspectiva da igualdade:

A igualdade se apresenta como um tema para essa disciplina, na medida em que a vigilância realizada por organismos privados ou estatais, a partir de informações obtidas em bancos de dados, pode acarretar a seleção e a classificação dos indivíduos, de modo a afetar expressivamente as suas oportunidades de vida na sociedade²⁸. Desse modo, a tutela jurídica dos dados pessoais pode auxiliar a combater a discriminação oriunda da utilização das informações extraídas dos bancos de dados, buscando fornecer uma tutela mais rígida em caso de tratamento de dados sensíveis e de situações potencialmente discriminatórias. Essa proteção adquire ainda maior importância quando se considera que, na sociedade atual, caracterizada pelas relações remotas, os dados pessoais acabam por se constituir na única forma de representação das pessoas perante as mais diversas organizações estatais e privadas, sendo determinantes para “abrir ou fechar as portas de oportunidades e acessos”²⁹.

Não por outro motivo, a LGPD endossa o princípio da igualdade ao consagrar expressamente o princípio da não discriminação, em seu art. 6º, IX afirmando, a “impossibilidade de realização do tratamento para fins discriminatórios ilícitos ou abusivos” (Brasil, 2018, recurso *online*). A disciplina legal dos dados pessoais e a previsão e expressa do princípio da não-discriminação interessam ao Direito do Trabalho. Mesmo porque, as relações de emprego são permeadas por discriminações de distintas ordens. Gênero, cor, raça e idade são fatores frequentes de discriminação, mas não os únicos. Além disso, nota-se que a discriminação pode assumir diversos matizes, como a negativa do trabalho, a preterição por ocasião de promoções, um salário reduzido ou mesmo, funcionar como um critério para dispensa. Passemos a análise desses fatores.

4.1.1 O Gênero

É histórica a luta da mulher trabalhadora por igualdade no mercado de trabalho, que subsiste mesmo após a Constituição da República de 1988 ter afastado qualquer possibilidade de discriminação contra a mulher, ao afirmar no art. 5º, *caput* que “todos são iguais perante a lei” e no seu inciso I que “homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações” (Brasil, 1988, recurso *online*).

Antes do texto constitucional, em 1984 o Brasil havia ratificado, com reservas, por meio do Decreto nº 89.460, a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, promulgada definitivamente em 2002, por meio do Decreto nº 4.377. Segundo a referida Convenção (Brasil, 2002, recurso *online*):

‘Discriminação contra a mulher’ significará toda a distinção, exclusão ou restrição baseada no sexo e que tenha por objeto ou resultado prejudicar ou anular o reconhecimento, gozo ou exercício pela mulher, independentemente de seu estado civil, com base na igualdade do homem e da mulher, dos direitos humanos e liberdades fundamentais nos campos político, econômico, social, cultural e civil ou em qualquer outro campo.

Além das previsões acima apontadas, que guardam um sentido geral, a Constituição Federal se ocupa especificamente do trabalho afirmando em seu art. 7º, XX a “proteção do mercado de trabalho da mulher”, e no inciso XXX a “proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil” (Brasil, 1988, recurso *online*).

Também com prescrições endereçadas à seara trabalhista, a Convenção nº 100 da OIT¹⁶, dispendo sobre Igualdade de Remuneração de Homens e Mulheres Trabalhadores por Trabalho de Igual Valor, pela qual os países membros se comprometem a buscar a igualdade de remuneração para o trabalho masculino e o trabalho feminino diante do trabalho de igual valor.

O texto Constitucional de 1988 assegura tratamento distinto à trabalhadora, notadamente em razão da maternidade, sendo alguns direitos relacionados previstos e regulados na esfera infraconstitucional. Neste sentido, como exemplos, a previsão da licença maternidade de cento e vinte dias; a garantia provisória de emprego à gestante e o afastamento, sem prejuízo da remuneração, do trabalho em condições insalubres, tanto da gestante, quanto da lactante.

Ainda na esfera infraconstitucional, as previsões da Lei 9.029/95¹⁷, em seu art. 1º proíbe a adoção de práticas discriminatórias e limitativa para efeito de acesso ao trabalho, ou de sua manutenção, dentre outros, por motivo de sexo (Brasil, 1995). O dispositivo legal em comento faz menção à fase que antecede o contrato de trabalho, ao referir à frustração da contratação pelo ato de discriminação, e, igualmente se refere ao momento contratual ao mencionar a manutenção. De todo modo, as práticas discriminatórias na fase pós-contratual igualmente não são toleradas, o que de infere do art. 4º da Lei¹⁸.

¹⁶ Texto integral disponível em https://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS_235190/lang-pt/index.htm Acesso em 27 jul. 2023

¹⁷ Art. 1º É proibida a adoção de qualquer prática discriminatória e limitativa para efeito de acesso à relação de trabalho, ou de sua manutenção, por motivo de sexo, origem, raça, cor, estado civil, situação familiar, deficiência, reabilitação profissional, idade, entre outros, ressalvadas, nesse caso, as hipóteses de proteção à criança e ao adolescente previstas no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal.

¹⁸ Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19029.htm#:~:text=LEI%20N%C2%BA%209.029%2C%20

A Lei nº14.611/2023 alterou a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) dispendo sobre a discriminação salarial fundada em motivo de sexo. Aliada a ascensão profissional, a remuneração é uma das práticas discriminatórias mais significativas contra a mulher no mercado de trabalho. De acordo com a Síntese de indicadores sociais do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) de 2022¹⁹, a diferença de remuneração entre homens e mulheres, que vinha em queda até 2020, voltou a subir e atingiu 22% ao final de 2022. Dessa forma, uma trabalhadora brasileira recebe, em média, 78% do que ganha um homem. A discriminação de gênero com barreiras que dificultam a ascensão feminina no trabalho, segundo Carvalho Neto; Santos; Tanure (2014), deu origem a um termo próprio para representá-la nos Estados Unidos: *glassceiling*, (teto de vidro), uma referência à barreira forte e ao mesmo tempo sutil, não tão explícita, mas que dificulta sobremaneira a ascensão de mulheres rumo aos cargos de comando nas organizações.

A CLT assegura ainda, outras proteções antidiscriminatórias, como a vedação a publicação de anúncio de emprego com menção a sexo; a utilização do sexo como critério para recusa de emprego, promoção ou motivação para dispensa do trabalho; a proibição da exigência de atestado ou exame, de qualquer natureza, para fins de comprovação de esterilidade ou gravidez, seja no momento da admissão ou como condição para permanência no emprego (Brasil, 1943).

Importante mencionar a controvertida Lei nº14.151/2021, que afastou a empregada gestante do trabalho presencial, sem prejuízo da remuneração no período da emergência de saúde pública decorrente do coronavírus (Brasil, 2021), posteriormente alterada pela Lei nº 14.311/2022. Muito se questionou a respeito da disposição normativa em questão com relação ao seu potencial discriminatório, tendo em vista que poderia dificultar o acesso da mulher ao mercado de trabalho, sobretudo, nas atividades que não comportavam o trabalho em domicílio, teletrabalho, trabalho remoto, ou outra forma de trabalho à distância.

Um dos fatores mais significativos para a discriminação da mulher no trabalho é a maternidade. Tanto é assim, que a Lei proíbe a realização do teste de gravidez quando do exame admissional e no curso do contrato de trabalho, havendo discussão doutrinária do seu cabimento quando do exame demissional, o que supostamente afastaria o seu intuito discriminatório, pois a dispensa teria sido previamente comunicada à empregada. Acontece

DE%2013,trabalho%2C%20e%20d%C3%A1%20outras%20provid%C3%A1ncias. Acesso em: 24. jun. 2023.

¹⁹ Texto integral disponível em: <https://biblioteca.ibge.gov.br/index.php/biblioteca-catalogo?view=detalhes&id=2101979>. Acesso em: 02. ago. 2023.

que o tratamento de dados pessoais é capaz de permitir a identificação de trabalhadoras em estado gestacional independentemente da realização de exames com tal intuito.

É o que Bioni (2021) narra: segundo o autor, com o Big Data uma rede varejista americana conseguiu identificar o perfil de consumidoras grávidas, prevendo não apenas o estado de gravidez, mas também o período de gestação. Os algoritmos dos bancos de dados foram programados para estabelecer uma correlação, segmentando milhares de clientes em estado gestacional. A medida foi adotada para fins publicitários, mas a informação obtida poderia ter sido utilizada por empresas e recrutadores em processos de admissão, promoção e dispensa. Conquanto a prática em questão seja vedada pelo texto da Constituição da República de 1988, o tratamento de dados na hipótese não contaria com amparo legal, pois não se enquadra nas bases legais de tratamento, além disso, implicaria em violação aos princípios da finalidade, adequação, necessidade, e não discriminação.

No campo da discriminação motivada pela sexualidade, tem-se ainda, a discriminação em razão da identidade de gênero e da orientação sexual, com vedação no art. 1º da Lei nº 9.029/95, quando o dispositivo legal faz menção à sexo. Em ambos os casos, apesar dos avanços verificados ao longo dos últimos anos em termos de reconhecimento de direitos e aceitação social, a discriminação ainda se mostra bastante frequente e, por via consequência, presente na relação de emprego, terreno fértil para a propagação de práticas discriminatórias.

No tocante à discriminação em razão da orientação sexual e da identidade de gênero, esses aspectos, em razão do recorte da presente pesquisa não serão objeto de análise mais detida, embora não se ignore e se defenda a necessidade de sua discussão.

Como se pode observar, a proteção contra a discriminação da mulher no trabalho é ampla, mas ainda carece de efetividade. Neste cenário, importa no âmbito da proteção de dados discutir o viés sexista dos algoritmos, o que será feito em tópico posterior.

4.1.2 A Raça

As relações de trabalho constituem-se como um espaço em que a discriminação racial historicamente se faz presente, o que certamente se relaciona ao longo período em que a escravidão vigorou como prática lícita no país. Herança da escravidão e do colonialismo, o racismo ainda demanda forte enfrentamento no Brasil e em diversos outros países do globo. A Lei Áurea, coloca fim a escravidão, mas não altera a situação de marginalização da população negra no país. População a qual, até os dias de hoje, é imposta a pobreza, o analfabetismo, o desemprego, a violência e o encarceramento.

A raça é uma construção social, sem qualquer respaldo científico, levada a efeito com o objetivo de colocar o padrão branco em posição de superioridade. De acordo com Costa (2006, *apud* Aranha e Sales, 2010, p. 326):

O racismo corresponde à suposição de uma hierarquia qualitativa entre os seres humanos, os quais são classificados em diferentes grupos imaginários, a partir de marcas corporais arbitrariamente selecionadas. Essa hierarquização apresenta tanto consequências socioeconômicas quanto político-culturais. As primeiras dizem respeito ao surgimento de uma estrutura de oportunidades desigual, de tal sorte que aqueles a quem se atribui uma posição inferior na hierarquia racial imaginada são sistematicamente desfavorecidos na competição social, cabendo-lhes os piores postos de trabalhos, salários proporcionalmente menores, dificuldades de acesso ao sistema de formação escolar e profissional, etc. A dimensão cultural do racismo se expressa no cotidiano, através de formas de comportamento (escolhas matrimoniais, tratamento pessoal discricionário), rituais (insulto racista, humilhações), assim, como através da marginalização social e espacial.

No cenário jurídico é importante mencionar os diversos compromissos assumidos pelo Brasil contra o racismo. Dentre eles, o Decreto nº 65.810/1969 que promulgou a Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação Racial, pela qual entende-se a discriminação racial como qualquer distinção, exclusão, restrição ou preferência que seja baseada na raça, na cor, na descendência ou em razão da origem nacional ou étnica, levada a efeito para fins de anular ou mesmo trazer restrições ao reconhecimento, ao gozo ou ao exercício em condições de igualdade dos direitos humanos e das liberdades fundamentais nas esferas político econômico, social, cultural ou em qualquer outro domínio de vida pública. (Brasil, 1969). Mais recentemente, o Decreto nº 10.932/2022 promulgou a Convenção Interamericana contra o Racismo, a Discriminação Racial e Formas Correlatas de Intolerância.

Na esfera constitucional, o art. 3º, IV insere dentre os objetivos fundamentais da República, a promoção do bem de todos, “sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.” (Brasil, 1988, recurso *online*) Tem-se ainda os já citados art. 5º caput, ao dispor que todos são iguais perante a Lei, e o art. 7º, XXX ao proibir a diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão com motivação na cor (Brasil, 1988). No mesmo sentido, a previsão do já citado art. 1º da Lei nº 9.029/95, ao proibir práticas discriminatórias e limitativas para efeito de acesso ao trabalho, ou de sua manutenção, dentre outros, por motivo de origem, raça e cor (Brasil, 1995).

Além disso, a previsão do art. 5º XLII da Constituição da República, determina que a “prática do racismo constitui crime inafiançável e imprescritível, sujeito à pena de reclusão, nos termos da lei;” previsão desdobrada na Lei nº7.716/89, que dispõe sobre os crimes decorrentes da discriminação ou preconceito em razão da raça, cor ou etnia.

Quanto ao tratamento dispensado ao Poder Judiciário à matéria, em outubro de 2021 o Supremo Tribunal Federal equiparou o crime de injúria racial como espécie do gênero do crime de racismo, considerando-o imprescritível a teor do art. 5º, XLII da Constituição Federal, numa tendência de oferecer proteção mais ampla às vítimas do racismo.

A Lei nº7.716/89, entretanto, foi alterada pela Lei nº14.532/2023 para fins de inclusão do art. 2º com a seguinte redação: “a injuriar alguém, ofendendo-lhe a dignidade ou o decoro, em razão de raça, cor, etnia ou procedência nacional. Pena: reclusão, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, e multa.” Além disso, nos termos do art. 4º, na mesma pena, de reclusão de dois a cinco anos, incorre quem negar ou criar embaraço ao emprego em função de discriminação ou preconceito de raça, cor ou etnia (Brasil, 2023).

Tem-se ainda a adoção das políticas de cotas, com o objetivo de permitir o acesso de parcela da população afrodescendente a ensino superior de qualidade, ao ensino técnico e a vagas em concursos públicos. As cotas são apenas uma das políticas afirmativas adotadas com vistas a mitigar a dificuldade de acesso a bens e a oportunidades de desenvolvimento pessoal e profissional. Não menos importante, a Lei 12.288/2010, o Estatuto da Igualdade Racial, que visa garantir à população negra, dentre outros, a efetivação da igualdade de oportunidades e o combate à discriminação.

O Estatuto foi alterado pela Lei 14.553/23, para exigir que as empresas passem a identificar e a informar, mediante documentação relacionada a gestão dos empregados junto aos órgãos e entidades da Administração Pública, o segmento étnico e racial a que pertence seus trabalhadores, mediante a utilização do critério da autotranscrição em grupos previamente delimitados (Brasil, 2010). A finalidade dessa comunicação é municiar a administração pública de informações para subsidiar políticas públicas voltadas à promoção da igualdade de trabalho, inclusive de possíveis ações afirmativas nesse sentido. Tratando-se de dados pessoais sensíveis, a hipótese de tratamento é o cumprimento de obrigação legal, disposta no art. 11 da Lei 13.709/2018.

Ainda é preciso considerar a interseccionalidade relacionada aos grupos sobrepostos mais vulneráveis, como ocorre com as mulheres negras, que ao experimentarem tanto o preconceito de gênero, quanto o de raça tendem a ser ainda mais excluídas. No mercado de

trabalho são discriminadas, por exemplo, no tocante a remuneração. Os seus salários são inferiores ao do homem branco, ao da mulher branca e ao do homem negro.

A dificuldade de inserção do negro no mercado de trabalho é uma realidade. A título ilustrativo a situação narrada por O'Neil (2020, p. 176):

Em 2001 e 2002, antes da expansão dos leitores automáticos de currículos, pesquisadores da Universidade de Chicago e do MIT enviaram cinco mil currículos falsos para vagas anunciadas no Boston Globe e no Chicago Tribune. Os trabalhos variavam de funções administrativas em escritórios a atendimentos ao cliente e vendas. Cada currículo foi modelado por raça. Metade possuía nomes tipicamente brancos com Emily Walsh e Brendan Baker, enquanto os demais com qualificações semelhantes levaram nomes como Lakisha Washington e Jamaal Jones, que soariam afro-americanos. Os pesquisadores descobriram que nomes brancos recebiam 50% mais chamadas que os negros. Mas uma descoberta secundária foi talvez ainda mais impressionante. Os candidatos brancos com currículos fortes recebiam muito mais atenção que brancos com currículos fracos; quando se tratava de candidatos brancos, aparentemente, os gerentes de contratação prestavam atenção. Mas entre os negros, os currículos mais fortes mal faziam diferença.

Quando se trata da sociedade informação, com acentuado uso de técnicas de inteligência artificial e algoritmos nos deparamos com o racismo nos mais variados contextos, reproduzindo o mesmo preconceito que encontramos na sociedade.

4.1.3 Demais Hipóteses

O Direito do Trabalho é terreno fértil para a prática da discriminação, assim pertinente mencionar outras hipóteses com frequência discutidas pela doutrina e presentes na jurisprudência dos Tribunais do Trabalho.

4.1.3.1 A Idade

Junto das mulheres e dos negros, os jovens e os trabalhadores de mais idade também são vítimas da discriminação no mercado de trabalho, encontrando grandes dificuldades de (re)inserção no trabalho, sendo a chamada discriminação etária uma realidade no país. Os mais jovens são preteridos pela ausência ou pouca experiência, enquanto trabalhadores de mais idade, não obstante os inúmeros benefícios que a experiência adquirida ao longo da vida e na profissão pode trazer para as empresas, são preteridos por já não possuírem o viço, a dinâmica e a mesma flexibilidade que os mais jovens.

Chaves (2010) aponta que a partir dos quarenta anos e, até mesmo, trinta e cinco anos, trabalhadores plenamente ativos são preteridos nas contratações e encontram dificuldade para a manutenção do posto de trabalho, a autora os denomina “envelhescentes” ou trabalhadores adultos em “meio caminho”. A discriminação desses trabalhadores, ainda segundo Chaves (2010), ganhou maior visibilidade a partir da década de 1990, marcada pelos programas de demissão voluntária, reengenharia e reestruturação das empresas.

Além disso, diante do aumento da expectativa de vida, as condutas discriminatórias levadas a efeito em face de trabalhadores de mais idade, que se veem obrigados a retornar ou permanecer no mercado de trabalho, muitas vezes para atender às necessidades de subsistência de um grupo familiar, tornam-se cada vez mais evidentes, mesmo diante da tutela prevista na Lei 10.741/2003, o Estatuto da Pessoa Idosa, que dispõe sobre os direitos assegurados à pessoa com idade igual ou superior a sessenta anos.

O Estatuto veda, em seu art. 27, a discriminação da pessoa com idade igual ou superior a sessenta anos na admissão em qualquer trabalho ou emprego. O Estatuto prevê ainda, que o Poder Público estimulará programas de profissionalização especializada voltados para pessoas idosas e de estímulo às empresas privadas para admissão de pessoas idosas ao trabalho. (Brasil, 2003). O art. 100, por sua vez, tipifica a negativa de emprego ou trabalho por motivo de idade, prevendo pena de reclusão de seis meses a um ano e multa. Como ensinam Pinheiro; Silva (2020), a previsão em questão deve ser compatibilizada com demais previsões constantes da ordem jurídica, em especial aquelas que tutelam a integridade física e saúde do trabalhador, a exemplo do art. 301 da CLT, que permite o trabalho em subsolo apenas aos homens com idade entre vinte e um e cinquenta anos de idade.

Com relação ao trabalho dos grupos mais jovens da população é preciso observar que a idade mínima para o trabalho é ditada pela Constituição da República de 1988, pela CLT, bem como pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, todos com previsão em idêntico sentido: o trabalho no Brasil só lícito a partir dos quatorze anos, ainda assim, até os dezesseis anos fica limitado ao trabalho como aprendiz. A partir dos dezesseis anos admite-se a celebração do contrato de trabalho regular, sendo vedado até os dezoito anos o trabalho noturno, perigoso, insalubre e qualquer outra atividade profissional que comprometa o desenvolvimento desse trabalhador especial, sua formação física, moral e intelectual (Brasil, 1943). Também o trabalho doméstico é proibido aos menores de dezoito anos (Brasil, 2015). Diante dessas considerações o empregador que recusa o trabalho ao menor de dezoito anos em observância às restrições legais, não comete ato de discriminação, em verdade dá cumprimento a um caro mandamento Constitucional.

Entretanto, os trabalhadores mais jovens, muitas vezes “empurrados” para o mercado de trabalho para contribuírem no sustento da família, também enfrentam dificuldades para a obtenção de colocações, em razão da falta de experiência, e, muitas vezes, pela falta ou baixa qualificação. De acordo Chaves (2010) os jovens são vítimas de uma armadilha social, que passa pelo mercado de trabalho insuficiente, pela oferta educacional restrita e de baixa qualidade, e ainda, por ações públicas insuficientes.

A discriminação etária nega o princípio da igualdade previsto no artigo 5º da Constituição Federal, afronta a previsão do art. 7º, XXX também do texto constitucional, implica em violação ao art. 1º da Lei 9.029/95 e desrespeita as Convenções nº100 e 111 da OIT promulgadas pelo Brasil.

A discriminação etária demanda políticas públicas eficientes; a atuação do Ministério Público do Trabalho, inclusive em razão da sua legitimidade para a propositura da ação civil pública e celebração de termos de ajustes de conduta; e, ainda, a participação dos sindicatos, por exemplo, com a estipulação de cláusulas de diversidade nos instrumentos coletivos.

4.1.3.2 Os Antecedentes Criminais do Trabalhador

A exigência de certidão de antecedentes criminais é outra prática comum em processos seletivos, sem que seja avaliada a sua necessidade e a possibilidade de sua exigência. Não se pode negar que em algumas atividades profissionais a vida pregressa do candidato a emprego assume especial relevância. Atento a essa circunstância e diante da recorrência na matéria, o Tribunal Superior do Trabalho (2017) fixou a tese prevalecente 1 no julgamento do Recurso Repetitivo (RR) 243000-58.2013.5.13.0023, decisão, portanto, vinculante.

PROCESSO Nº TST-IRR-243000-58.2013.5.13.0023. INCIDENTE DE RECURSO DE REVISTA REPETITIVO. TEMA Nº 0001. DANO MORAL. EXIGÊNCIA DE CERTIDÃO DE ANTECEDENTES CRIMINAIS. CANDIDATO A EMPREGO

1. Não é legítima e caracteriza lesão moral a exigência de Certidão de Antecedentes Criminais de candidato a emprego quando traduzir tratamento discriminatório ou não se justificar em razão de previsão em lei, da natureza do ofício ou do grau especial de fidúcia exigido.

2. A exigência de Certidão de Antecedentes Criminais de candidato a emprego é legítima e não caracteriza lesão moral quando amparada em expressa previsão legal ou justificar-se em razão da natureza do ofício ou do grau especial de fidúcia exigido, a exemplo de empregados domésticos, cuidadores de menores, idosos ou deficientes (em creches, asilos ou instituições afins), motoristas rodoviários de carga, empregados que laboram no setor da agroindústria no manejo de ferramentas de trabalho perfurocortantes, bancários e afins, trabalhadores que atuam com substâncias

tóxicas, entorpecentes e armas, trabalhadores que atuam com informações sigilosas.

3. A exigência de Certidão de Antecedentes Criminais, quando ausente alguma das justificativas supra, caracteriza dano moral *in re ipsa*, passível de indenização, independentemente de o candidato ao emprego ter ou não sido admitido.

Para o Tribunal, a exigência da referida certidão somente tem lugar diante de situações excepcionais, em razão da natureza do trabalho e da especial fidúcia da função a ser desempenhada pelo candidato, ou em razão de expressa previsão legal. Nesta linha o TST (2017) legitimou a possibilidade de exigência da certidão de antecedentes criminais para atividades como: empregado doméstico, cuidadores de menores, idosos ou deficientes (em creches, asilos, ou instituições afins), motoristas rodoviários de carga, empregados da agroindústria no manuseio de ferramentas de trabalho perfurocortantes, bancários e afins, trabalhadores que lidam com substâncias tóxicas, entorpecentes e armas e trabalhadores que lidam com informações sigilosas.

De todo modo, a partir do tratamento de dados pessoais torna-se possível a eliminação de candidatos de processos seletivos, em razão de seus antecedentes sem que a certidão de antecedentes criminais seja solicitada ao trabalhador, que muitas vezes nem tomará conhecimento dos motivos que levaram à sua recusa para o preenchimento da vaga.

Ao analisarem a decisão do TST Silva; Pinheiro (2020) alertam para o fato de que, independentemente de ocorrer a contratação do trabalhador, a exigência da certidão de antecedentes criminais, fora dos parâmetros traçados, pode acarretar em condenação da empresa ao pagamento de indenização por danos morais, sem a necessidade de comprovação de prejuízo, por tratar-se de dano moral *in re ipsa*.

A questão é que, trabalhadores que buscam uma vaga de emprego são barrados e raramente são informados sobre os motivos e, quando o são, poucas vezes se dispõem a questionar, pois sabem que a contratação de um advogado e a busca pela Justiça, implicam dispêndio de tempo e de recursos financeiros, dos quais nem sempre dispõem.

4.1.3.3 A vida Financeira do Candidato

A legislação brasileira não veda específica e expressamente a investigação da vida financeira de candidatos à vaga de emprego para fins de contratação. Dessa forma, a pesquisa em entidades de proteção ao crédito como SPC e SERASA, a princípio, poderia ser realizada em processos seletivos. Aliás, conforme O'Neil (2020) os escores de crédito estão sendo cada

vez mais utilizados pelos empregadores, pois acredita-se que aqueles que pagam as contas em dia são mais pontuais e tendem a obedecer às regras, enquanto aqueles que não conseguem adimplir com seus compromissos financeiros são associados a uma má performance no trabalho. Ainda de acordo com a autora nos Estados Unidos quase metade dos empregadores seleciona potenciais empregados a partir dos relatórios de crédito, procedimento que também é realizado para fins de promoção. Esse tipo de associação e pesquisa, acaba dificultando o acesso ao emprego, e, sem fonte de subsistência o trabalhador tem agravada sua situação financeira, criando-se um círculo vicioso.

Ainda que seja usual, a investigação da vida financeira do candidato é prática discriminatória, ofendendo princípios de ordem constitucional, como a igualdade, a dignidade da pessoa humana e o valor social do trabalho, dentre outros. A vedação a esse tipo de conduta por parte do empregador decorre igualmente de previsão trazida pela Lei nº 9.029/95, em seu art. 1º. Como bem ressalta Mendes (2014, p.177):

É direito do empregador requisitar ao candidato a emprego dados pessoais necessários para comprovar a sua habilidade e capacidade para o emprego. Entretanto, a prática de exigir certidões negativas de débito, emitidas pelos serviços de proteção ao crédito, pode ser considerada ilegítima, por duas razões: por um lado, esse dado é irrelevante na comprovação da capacidade do candidato a emprego e, por outro, ele diz respeito a um dado da relação de consumo que nada tem que ver com o contexto da relação trabalhista.

No mesmo sentido Pinheiro e Silva (2020) afirmam que a prática consiste em ato de discriminação e viola a esfera íntima do trabalhador. Não é outra a posição do Tribunal Superior do Trabalho, que entende pela ilicitude da prática, e que, se essa pesquisa for levada a efeito, a hipótese comportará a condenação da empresa ao pagamento de indenização pelo dano moral.

4.1.3.4 Saúde

O estado ou as condições de saúde do empregado é outro fator costumeiramente associado à sua discriminação no mercado de trabalho, ainda que a condição do trabalhador lhe permita o exercício da função. Como bem sintetiza Renault (2010, p. 118), “doenças sempre serviram para práticas discriminatórias.”, inclusive no trabalho. Já na primeira revolução industrial os trabalhadores mutilados pelas máquinas, foram discriminados e abandonados à própria sorte (Renault, 2010).

Além da proteção constitucional e da proteção trazida pela Convenção nº111 da OIT, também nos casos de doença a Lei nº 9.029/95 será aplicada. A Lei, inclusive, chega a fazer menção expressa a deficiência e a reabilitação profissional, não se limitando a essas duas situações, pois a sua previsão é abrangente. Entretanto, há algumas situações que legitimam a não contratação do trabalhador em razão do seu quadro de saúde, de forma que não haverá que se falar em discriminação. É o que acontece, por exemplo, quando o exame admissional, que deve ser realizado apenas na última etapa do processo seletivo de contratação, indica a inaptidão do trabalhador (Pinheiro; Silva, 2020, p. 126-127).

Com relação a dispensa de empregado em razão do seu estado de saúde, o Tribunal Superior do Trabalho firmou entendimento na súmula 443 no sentido de que “Presume-se discriminatória a despedida de empregado portador do vírus HIV ou de outra doença grave que suscite estigma ou preconceito. Inválido o ato, o empregado tem direito à reintegração no emprego”.²⁰ Essa presunção se impõe naqueles casos em que o empregador tem conhecimento do quadro de saúde do trabalhador. Na prática, implica dizer que caberá ao empregador a prova de que o ato de dispensa não configurou ato ilícito.

Por outro lado, a expressão doença grave que cause estigma ou preconceito, é uma previsão bastante ampla, o que traz alguma insegurança e demanda o conhecimento da jurisprudência da Corte Trabalhista. Há decisões no TST enquadrando na súmula, dentre outras, câncer²¹, hepatite C²², tuberculose²³, hanseníase²⁴ e dependência química.

Cabe aqui recordar, que os dados relacionados à saúde são considerados dados pessoais sensíveis, demandando maior atenção e cuidado. Ocorre que, na seara trabalhista é bastante frequente o tratamento desses dados, inclusive para o cumprimento de obrigação legal e o exercício de direitos em processo judicial, o que pode acabar facilitando a discriminação do trabalhador. A respeito, tem-se o caso do condicionamento ao fornecimento

²⁰ Disponível em <https://jurisprudencia.tst.jus.br/?tipoJuris=SUM&orgao=TST&pesquisar=1> Acesso em: 28 jul. 2023

²¹ Recurso Ordinário 10869-23.2017.5.03.0000, Relatora Ministra Maria Helena Mallmann, Subseção II Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: DEJT 05/10/2018. Disponível em: <https://jurisprudencia-backend2.tst.jus.br/rest/documentos/71ef3a00ae5b5fd785be0ebe5927f0e2>. Acesso em: 27. jul. 2023.

²² Recurso de Revista 883-29.2012.5.04.0732, Relator Ministro Mauricio Godinho Delgado, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 19/02/2016. Disponível em: <https://jurisprudencia-backend2.tst.jus.br/rest/documentos/569e45154cc160d4e47fcd4486a74e06>. Acesso em: 18 jul. 2023.

²³ Informativo 115 do TST. Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/handle/20.500.12178/95673>. Acesso em: 18. jul. 2023.

²⁴ Recurso de Revista 796-79.2011.5.07.0003, Relatora Ministra Maria Helena Mallmann, 2ª Turma, Data de Publicação: DEJT 28/09/2018. Disponível em: <https://jurisprudencia-backend2.tst.jus.br/rest/documentos/d7c4e181510b17f03744f3ef9947c6e5>. Acesso em: 18. jul. 2023.

de CPF para a obtenção de descontos em redes de farmácia, o que poderia associar o indivíduo a determinada moléstia, o que motivou a ANPD a divulgar, em maio de 2023, a Nota Técnica nº 4/2023/CGTP/ANPD²⁵.

Questão interessante com relação aos dados de saúde e seu acesso por parte do empregador, diz respeito ao implante de chip corporal em trabalhadores, para fins de monitoramento. A respeito Estrada; Stolz (2021, p. 681):

O implante de um dispositivo eletrônico no corpo das pessoas que trabalham tem como objetivo um maior controle, pelo empregador, de temas referentes ao exercício do trabalho, mas também, o acesso a questões de saúde, tais como pressão sanguínea, batimento cardíaco, ritmo da respiração, temperatura corporal (importante para suspeita da Covid-19) e até geolocalização, isso durante as vinte e quatro horas por dia e os sete dias da semana. Temas que envolvem questões éticas e jurídicas e que envolvem, entre outros, a privacidade e a intimidade das(os) empregadas(os) baseada no seu consentimento livre, inequívoco e explícito de autorização para compartilhamento constante e atualizado de seus dados pessoais, sensíveis e até seus próprios metadados com terceiro (...).

O implante de chip não foi adotado ou regulamentado no Brasil. Dessa forma, discute-se a possibilidade do seu uso a partir da base legal do consentimento, o que em se tratando das relações de emprego é bastante crítico, especialmente, porque esse seria um recurso que municiaria o empregador com diversas informações sobre o empregado.

4.1.3.5 As Listas “Negras”

Prática discriminatória antiga no universo do trabalho são as famosas listas “negras” contendo a indicação de empregados que já ajuizaram reclamação trabalhista em face de antigos empregadores. Tais listas são organizadas com finalidade de impedir a recolocação profissional de trabalhadores que lícitamente demandaram seus direitos perante o Poder Judiciário, portanto, exerceram um direito constitucionalmente assegurado, qual seja, o direito de ação. Dessa forma, as listas “negras” não são toleradas, e a pesquisa de processos pelo nome e CPF do empregado não é possível de ser realizada, a teor da Resolução 121/2010 do Conselho Nacional de Justiça, justamente como forma de preservar a identidade desses trabalhadores, ainda que os processos sejam públicos.

²⁵ Texto integral disponível em <https://www.gov.br/anpd/pt-br/assuntos/noticias/anpd-divulga-nota-tecnica-sobre-tratamento-de-dados-pessoais-no-setor-farmaceutico/NotaTecnica4Atualizada.pdf>. Acesso em: 29 jul. 2023.

Contudo, o tratamento de dados pessoais vem permitindo a identificação desses trabalhadores, reclamantes, perante o Judiciário Trabalhista. Essa é uma das muitas questões que estão sendo discutidas no âmbito do Poder Judiciário, diante da utilização do processo eletrônico e atuação de plataformas, em regra *startups*, que divulgam esse tipo de informação com elevado potencial discriminatório. A adoção dessas listas é repudiada e pode levar à obrigação de reparar o dano, inclusive, na esfera coletiva, tendo em vista que haveria um desincentivo à procura pelo Justiça do Trabalho, sob pena de perpetuação da situação de desemprego.

No período das eleições presidenciais de 2022 as listas “negras” ganharam destaque, uma vez que empregadores passaram a ser organizados, muitas vezes por grupos de WhatsApp indicando o nome de empregados que não deveriam ser contratados em razão da sua preferência política naquele pleito.

Como se pôde observar, desde a fase que antecede o contrato de trabalho, a chamada fase pré-contratual as empresas devem evitar esforços de modo a não incorrem em práticas discriminatórias, o que requer constante treinamento e atualização por parte dos profissionais que irão conduzir de seleção e contratação de empregados. Não são raros os anúncios de vagas com menção a critérios discriminatórios, como a idade, ao gênero, aparência física e local de residência, dentre outros. Também a exigência de documentos a serem apresentados pelos candidatos à vaga de emprego deve ser criteriosamente avaliada. A solicitação de certidões de crédito e de antecedentes criminais, pode resultar em violação de direitos do trabalhador e trazer prejuízos à organização.

Até mesmo o descarte dos currículos recebidos em meio físico e eletrônico deve ser pensado, de modo evitar a ocorrência de casos como o de uma loja que usou currículos para embalar produtos adquiridos pelos clientes²⁶ ou o caso da grande rede que utilizou o verso do currículo de uma candidata como placa de preço²⁷.

Além das hipóteses apresentadas neste estudo, inúmeras outras situações podem caracterizar a discriminação da pessoa no âmbito das relações de trabalho, sendo certo que não se pretendeu esgotar as hipóteses, nem mesmo tecer minúcias sobre as situações descritas. Objetivou-se com essa explanação demonstrar a vulnerabilidade do trabalhador empregado,

²⁶ Texto integral disponível em: <https://g1.globo.com/ro/rondonia/noticia/2020/02/27/loja-usa-curriculos-de-candidatos-para-embalar-produtos-de-clientes-e-gera-revolta-internet.ghtml>. Acesso em: 28 jul. 2023.

²⁷ Texto integral disponível em: <https://noticias.uol.com.br/cotidiano/ultimas-noticias/2023/07/07/mulher-acusa-americanas-de-usar-seu-curriculo-como-placa-de-preco-em-se.htm>. Acesso em: 28 jul. 2023.

enquanto vítima da discriminação, pelas mais variadas razões, seja na fase que antecede a sua contratação, passando pelo período de execução do contrato e, até mesmo, quando da extinção dessa relação jurídica tão particular que decorre do contrato de trabalho.

Buscou-se ainda demonstrar como o tratamento de dados pessoais pode contribuir para a otimização de práticas discriminatórias, ao permitir que empregadores e recrutadores tenham acesso a informações que dizem respeito ao trabalhador e que não poderiam obter por outra forma.

4.2.1 Algoritmos, Decisões Automatizadas e Discriminação no Trabalho

O Direito do Trabalho, sempre foi profundamente impactado pelo desenvolvimento tecnológico. Como se sabe, o seu surgimento se deu no contexto da Primeira Revolução Industrial, quando o ritmo de produção passou a ser ditado não pela força do trabalho humano, mas pelo ritmo das máquinas. De igual modo, as relações de trabalho estão sendo profundamente impactadas na era da economia movida a dados, o que traz significativos desafios ao Direito Laboral. Neste cenário, chama a atenção os algoritmos e as decisões automatizadas, que estão sendo utilizadas no dia a dia, com as mais diversas finalidades.

De acordo com Bioni e Luciano (2020, p. 206), as decisões automatizadas “compreendem uma das técnicas de Inteligência Artificial (IA), que em geral, procuram identificar padrões a partir da análise de dados por meio de uma lógica matemática (algoritmo) e aprendizado de máquina (*machine learning*)”. Em um cenário de intenso tratamento de dados pessoais e de crescente emprego de decisões automatizadas como o que vivemos, os algoritmos ganham papel de destaque na detecção de padrões e predição de resultados futuros. No universo do trabalho eles estão sendo utilizados para a contratação, vigilância, promoção e até mesmo dispensa de empregados.

De acordo com a professora Ana Frazão (2019d, p. 341):

Por meio de algoritmos aperfeiçoados por técnicas de *machine learning*, é possível fazer inferências, predições, diagnósticos e tomar decisões complexas que, em muitos casos, apresentam alto teor de subjetividade, exigem sofisticadas análises valorativas e envolvem diversos riscos. Tais decisões afetam não apenas a vida dos que criam, usam ou contratam tais sistemas, mas também a vida daqueles que estão sujeitos aos seus efeitos. É o que acontece quando algoritmos decidem que candidato a emprego deve ser contratado, quem deve pagar mais por determinado seguro, qual a probabilidade de reincidência de determinado criminoso ou, no caso dos carros autônomos, quem deve ser atropelado em situações extremas.

Segundo Mendes, Mattiuzzo e Fijimoto (2020, p. 430), “um algoritmo é comumente descrito como um conjunto de instruções, organizadas de forma sequencial, que determina como algo deve ser feito.”, as autoras ainda esclarecem que “os algoritmos necessitam de um *input* básico para oferecer respostas relevantes: dados. Não por outra razão, a quantidade crescente de informações disponíveis levou ao crescimento exponencial de sua utilização e de seu impacto em nossas vidas” (Mendes; Mattiuzzo; Fijimoto, 2020, p. 431). “Se os dados são os insumos e os *inputs* da economia digital, os algoritmos são os instrumentos por meio dos quais os dados são processados e podem ser revertidos em resultados (*outputs*) a serem utilizados para as mais diversas finalidades” (Frazão, 2019a, p.32).

Extraí-se das lições acima, preciosa informação: o uso dos algoritmos demanda, em regra, o processamento de dados pessoais. Em verdade, um amplo volume de dados, em grande variedade, e em alta velocidade, *big data*. Apesar das inúmeras vantagens do uso de algoritmos, eles apresentam significativo potencial lesivo, inclusive porque permitem a aferição de dados pessoais sensíveis. É o que relata Frazão (2019d, p. 341):

(...) hoje há algoritmos que são capazes de provocar verdadeira devassa na vida privada dos usuários, tais como os que identificam a orientação sexual a partir do reconhecimento facial, os que decifram emoções a partir da medição de ondas cerebrais, os que diagnosticam crises depressivas e outros transtornos antes mesmo da manifestação de qualquer sintoma médico. Como se pode observar os algoritmos têm sido utilizados para possibilitar verdadeiros julgamentos sobre os usuários, que terão impactos importantes nas oportunidades e nas suas opções de vida. Logo, a utilização dos dados deixa de se restringir apenas à questão da privacidade e passa necessariamente a envolver outras discussões, como o direito de não ser julgado ou categorizado com base em determinados critérios. Tais julgamentos ou diagnósticos, ainda que corretos, já poderiam gerar sérias consequências para a vida dos usuários. Entretanto, o problema se agrava quando se constata que os julgamentos ou diagnósticos ainda podem estar incorretos.

De todo modo, Negri; Machado, Giovanini (2020) esclarecem que não é preciso taxar as inovações tecnológicas de boas ou ruins, mas alertam para o fato de que o afastamento dessas posições extremadas, não implica afirmar que as tecnologias sejam neutras, uma vez que os artefatos tecnológicos sofrem influência política, enquanto também impactam politicamente a sociedade.

Bioni e Luciano (2020, p. 213) apontam que:

Houve e está havendo uma virada “Copernicana” (KUNER, 2012) no campo da proteção de dados, representada por um “ponto de virada” em sua

“moldura teórica”. Se antes o sistema girava em torno da perspectiva da autodeterminação informacional, a sua rotação se dá cada vez mais ao redor de processos de gerenciamento dos riscos das atividades de tratamento de dados pessoais.

Um dos fatores que baseiam a preocupação que se tem com relação aos algoritmos é a sua falta de transparência e *accountability*. Frazão (2019d) nos coloca que são verdadeiras caixas-pretas, que apenas seus programadores e desenvolvedores sabem como os algoritmos funcionam e conhecem o seu poder de ação e predição. A autora reforça que nem os usuários da tecnologia, nem aqueles que serão afetados pelas decisões dos algoritmos possuem conhecimento a respeito. Além disso, não há uma uniformidade entre os problemas enfrentados pela população em países de alta renda e grupos marginalizados em áreas de pobreza, instabilidade política ou crise (Negri; Machado; Giovanini).

Em verdade, em razão do aprendizado de máquina, em alguns casos, nem mesmo os programadores e desenvolvedores, possuem total controle e conhecimento sobre os algoritmos. Ainda de acordo com Frazão (2019d, p.347):

A partir da massa incalculável de dados coletados pelas plataformas digitais, são estruturados verdadeiros sistemas decisórios sem transparência, em relação aos quais não se pode verificar nem a veracidade e acurácia dos dados (*inputs*) nem a idoneidade dos resultados (*outputs*), até porque os algoritmos são considerados segredos de negócios. Logo, sem ter acesso ao código, não há nem mesmo como se assegurar a suposta objetividade e neutralidade dos algoritmos, pois estes podem estar baseados em vieses e preconceitos, possibilitando a prática de ilícitos e discriminações, ainda mais se confundirem correlação com causalidade.

O emprego de algoritmos e decisões automatizadas na seara laboral é uma realidade. Independentemente da fase contratual as decisões tomadas a partir do uso de algoritmos vem ganhando cada vez mais espaço, em especial, nos processos de seleção e contratação de empregados.

Na fase pré-contratual, Danieli; Hillis; Luca (2016 *apud* Mendes, Mattiuzzo e Fijimoto, 2020, p. 434), apontam a razão pela qual o uso de algoritmos em processos seletivos de emprego é atrativo:

Para analisar a estreita relação existente entre algoritmos e contratação, considere o simples fato de que a contratação é, essencialmente, um problema de predição. Quando um supervisor analisa currículos de candidatos, ele está implicitamente tentando prever quais candidatos terão um bom desempenho e quais não. Organizações tentam prever quais indivíduos fecharão negócios com sucesso. Escolas tentam prever quais

professores serão capazes de dar vida a uma sala de aula. Departamentos de polícia buscam prever quais policiais conseguirão manter um bairro seguro.

O uso dos algoritmos também reduz os custos do processo seletivo, demanda menos tempo e, aparentemente, as decisões são neutras, destituídas de vieses, sendo ainda, mais eficientes que as decisões humanas. Entretanto, é fato que isso não se trata de uma verdade absoluta. Muito pelo contrário! A imparcialidade dos algoritmos não é uma realidade. Tanto é assim, que muito se discute sobre a chamada discriminação algorítmica.

Segundo Barbosa (2021, recurso *online*):

A discriminação algorítmica decorre do fato de que nessas operações por algoritmos alguém pode pertencer a determinado grupo e ser julgado a partir das características generalizadas desse grupo, onde as características individuais de uma pessoa são desconsideradas, sendo vista apenas como membro de um dado conjunto de pessoas. A ocorrência da discriminação se torna melhor explicável quando se conceitua generalizações em consistentes (universais e não universais) e inconsistentes. As generalizações consistentes podem ser subdivididas em universais e não universais. (...) O ponto chave da generalização é que com muita frequência os algoritmos utilizam características de um grupo para avaliar a totalidade dos indivíduos, o que é uma forma de discriminação. Isso porque os agentes ainda precisam tomar grandes decisões quando do tratamento desses dados, e conseqüentemente tendem a utilizar características facilmente observáveis, como gênero, raça, orientação sexual.

Neste sentido, o uso dos algoritmos em processos seletivos pode apartar do mercado de trabalho, de maneira muito eficiente e sob o manto da neutralidade, grupos vulneráveis sabidamente vítimas de discriminação. Oportunidades e o resguardo do futuro podem ser comprometidos de maneira efetiva e definitiva, quando se cuida de grupos que já são discriminados. A respeito, exemplo bastante real trazido por Frazão (2019d, p. 344):

Imagine-se um algoritmo desenvolvido para o recrutamento de pessoal em que os perfis ideais dos candidatos foram convertidos em fórmula a partir de uma grande base de dados. Não seria nenhuma surpresa que o algoritmo desse maior peso a homens brancos para altos cargos, pois são eles que, de fato, ainda ocupam a maior parte das melhores posições. Não seria surpresa igualmente que, mantendo-se os referidos padrões sociais, os mecanismos de inteligência artificial atribuíssem uma crescente importância a tais aspectos no recrutamento. O grande problema de tal correlação é que ela obviamente não indica que homens brancos são melhores do que homens negros e mulheres, mas reflete, na verdade, o resultado de aspectos culturais muito mais complexos, tais como a discriminação de raça e de gênero no mercado de trabalho.

O algoritmo, a partir dos dados processados, por meio de correlações consegue inferir um padrão, mesmo que o dado raça não tenha sido indicado como um critério a ser considerado. Diante do exemplo acima, é fácil perceber como os algoritmos estão contribuindo para perpetuar a desigualdade e a discriminação, fechando as portas do mercado de trabalho para um grupo sabidamente preterido, minando suas oportunidades, tudo isso sob a crença de neutralidade e objetividade.

Tem-se dessa forma, uma nova modalidade de exclusão e marginalização da população vulnerável, a discriminação algorítmica, uma vez que o método estatístico realizado por meio de sistemas de inteligência artificial tende a reproduzir vieses já existentes, de modo a também discriminar. A respeito também alertam Negri; Machado; Giovanini; Batista (2023, p.8):

É possível notar que o comportamento de um sistema de inteligência artificial reflete os padrões dos dados de treinamento. Por tal razão, é essencial avaliar a base de dados utilizada no momento de aprendizagem, verificando, por exemplo, se tal base é representativa e conta com dados atualizados e verídicos. No entanto, também é importante notar que, para além de questões técnicas, aspectos sociais, históricos, culturais e geográficos também influenciam o desenvolvimento de sistemas de inteligência artificial.

Já Alves e Bezerra (2021, recurso *online*) explicam:

A precarização da mão de obra tem sido ainda mais impactante para a população negra e para as mulheres, que já ocupam posição desfavorável no mercado formal de trabalho, e, por essa razão, tem se debruçado por uma nova modalidade de exclusão e marginalização dessa mão de obra, que é a chamada discriminação algorítmica, cuja tese vem sendo baseada em estudos e evidências de que o método estatístico realizado por meio da inteligência artificial utilizada nas plataformas – o qual teoricamente receberia dados objetivos e, portanto, deveria gerar resultados objetivos – poderia reproduzir vieses já existentes, levando também a resultados discriminatórios³¹.

A discriminação nesse caso, pode ser consequência da qualidade dos dados fornecidos, que serão classificados e interpretados pelo algoritmo, para ao final tomar decisões, ou mesmo da própria visão de mundo do programador, que pode transferir para os algoritmos seus próprios preconceitos. “Afinal, algoritmos são criados por seres humanos, com todos os seus vieses e falibilidades, bem como com todas as possibilidades de desvirtuamento, a fim de privilegiar os interesses daqueles para quem foram programados” (Frazão, 2019a, p.33).

Apesar da sua falibilidade, as decisões tomadas a partir da atuação dos algoritmos são tidas como mais eficientes, objetivas, e mais assertivas que as decisões humanas, que seriam mais propensas a distorções e equívocos. Isso tem levado os agentes econômicos a privilegiarem decisões automatizadas nos seus processos decisórios. A respeito, O’Neil (p.314, 2020) faz interessante e importante consideração:

Mas a tomada de decisão humana, mesmo que muitas vezes imperfeita, possui uma virtude principal. Pode evoluir. Nós seres humanos mudamos enquanto aprendemos e nos adaptamos, bem como nossos processos. Sistemas automatizados, ao contrário, ficam parados no tempo até que engenheiros mergulhem de cabeça para muda-los.

Em outro norte, os algoritmos também viabilizam que o controle sobre os empregados possa ser realizado por máquinas, de forma invisível ao olho humano, mas de modo cada vez mais intrusivo.

Ferramentas de gestão do trabalho, concebidas a partir do tratamento de dados pessoais e da inteligência artificial estão impondo aos empregados horários de trabalho irregulares, privando-os do sono, tornando-os reféns de baixos salários e subempregos. Isso acontece, por exemplo, por meio de softwares de escala de horário. A respeito explica O’Neil (2020, p. 193):

Negócios podem agora analisar o tráfego de clientes para calcular exatamente quantos funcionários irão precisar a cada hora do dia. O objetivo, é claro, é gastar o mínimo de dinheiro possível, o que significa manter uma equipe reduzida ao máximo, ao mesmo tempo garantindo que os esforços estejam à mão para os horários mais agitados.

De acordo com O’Neil (2020), expedientes dessa natureza estão sendo largamente utilizados em grandes redes varejistas e restaurantes nos Estados Unidos, dentre elas, Starbucks e McDonald’s. Essa forma de gestão do trabalho impede os empregados de organizarem suas vidas. Eles nunca sabem quando serão convocados para o trabalho, uma vez que seus horários podem variar com a mínima antecedência, o que inviabiliza, por exemplo, a frequência a estabelecimentos de ensino, e até mesmo compromissos cotidianos como levar o filho a escola. O ritmo de suas vidas passou a ser ditado por programas arbitrários. O’Neil (2020) afirma que a ausência de uma rotina previsível, minimamente controlada, ou ao menos, controlável pelo empregado, agride a sua saúde, o que seria indiferente para esse modelo de software, que, de acordo com a lógica do capitalista, visa eficiência e lucro.

Diante dessas profundas transformações que as novas tecnologias estão promovendo, é preciso ressaltar que não se pode permitir que o trabalhador se veja na mesma situação em que se encontrava quando do surgimento do direito laboral, vítima da precarização do trabalho e da discriminação.

Nesse sentido, importante instrumento para defesa dos titulares dos dados pessoais é trazido pelo art. 20 da LGPD, o direito à revisão das decisões automatizadas (BRASIL, 2018, recurso *online*), previsto nos seguintes termos:

O titular dos dados tem direito a solicitar a revisão de decisões tomadas unicamente com base em tratamento automatizado de dados pessoais que afetem seus interesses, incluídas as decisões destinadas a definir o seu perfil pessoal, profissional, de consumo e de crédito ou os aspectos de sua personalidade.

A respeito Matos (2020, p. 23) afirma estarem inseridas na previsão legal as decisões destinadas a definir o perfil pessoal, profissional, de consumo e de crédito do titular dos dados, ou os aspectos de sua personalidade. Havendo a solicitação cabe ao controlador fornecer informações claras e adequadas sobre os critérios e os procedimentos utilizados para a tomada da decisão automatizada, o que não afasta o direito de respeito segredos comercial e industrial.

Na disciplina inicial do direito à revisão das decisões automatizadas, a solicitação da revisão por parte do titular dos dados implicaria em revisão por pessoa natural. A necessidade de que revisão fosse humana, foi afastada pela Medida Provisória 869/2018 convertida na Lei 13.853/2019.

Após a referida alteração legal, há divergência doutrinária sobre a matéria. Para parte da doutrina, nada impede que a revisão seja feita por sistemas automatizados. Há doutrinadores que “acreditam que, com uma pessoa natural no processo decisório, ele poderá restar contaminado por vieses humanos” (Becker; Rodrigues, 2019, p. 128).

Defendendo a viabilidade da revisão automatizada, Maldonado (2022) afirma ser uma faculdade do controlador levar a efeito a revisão por pessoa física, sendo, portanto, legítima a revisão automatizada. Na mesma linha de entendimento, Pinheiro (2023, p. 146):

Este é um artigo mais polêmico, visto que envolve as situações de uso de métodos automatizados de análise de dados, como ocorre, por exemplo, em processos de seleção (análise de volume de informações de perfis de candidatos) e também na concessão de crédito (na análise *score*). Claramente, devido ao volume, o uso de robôs é uma forma de melhoria da análise (aplicação de métodos de *analytics* com *big data*).

Sendo assim, apesar de a lei prever que o titular pode requerer que seja revisto, muito provavelmente será aplicada a mesma fórmula de análise (algoritmo), mas esclarecido o processo utilizado para alcançar o resultado.

Para outro segmento da doutrina, a revisão deve ser realizada por pessoa natural, mesmo após a alteração legal, pois não haveria sentido em nova revisão feita pelo mesmo sistema. Dentre os argumentos dessa linha de entendimento, a alegação de que “a intervenção humana é imprescindível para proteger a dignidade do usuário, cujos dados são utilizados para alimentar os algoritmos de tomada de decisões, e mitigar seus efeitos deletérios” (Becker; Rodrigues, 2019, p. 127).

Sob outra perspectiva questiona-se também a efetividade da previsão legal, uma vez que, em regra, o titular dos dados ignora as razões de decidir e não dispõe de recursos financeiros para discutir a questão, medida essa que poderia, por exemplo, demandar a contratação de advogados. Em se tratando das relações de emprego, a revisão da decisão automatizada parece ser de pouca efetividade em termos práticos, sob o ponto de vista do trabalhador. É que a não contratação não precisa ser justificada, a vaga provavelmente já terá sido preenchida, isso sem mencionar a “precariedade” do vínculo empregatício que pode ser rompido a qualquer tempo pela via da dispensa imotivada.

A respeito, suponhamos que um candidato à vaga de emprego solicite a revisão da decisão que o excluiu do processo seletivo e, a partir dessa medida e da explicação obtida adote ações que o levem a ocupar a vaga de trabalho. Como qualquer outro empregado, poderia pouco tempo depois vir a ser dispensado.

Ao prestar as informações solicitadas pelo titular, o controlador não é obrigado a revelar segredo comercial e industrial. Entretanto, não pode se socorrer de alegação genérica neste sentido com o objetivo de frustrar o direito do titular dos dados, uma vez que fica sujeito a auditoria realizada pela ANPD com a finalidade de apurar o cometimento de práticas discriminatórias.

Diante dessas considerações, é possível verificar que transformações paradigmáticas estão sendo promovidas no tecido social a partir do tratamento de dados, sem que os titulares consigam compreender a importância desse processo e os riscos relacionados, sobretudo, porque não interessa aos grandes atores deste mercado que o mito da neutralidade e da objetividade “caia por terra”. Assim como não interessa a disciplina legal de sua atuação, pois cresceram ao amparo do vácuo normativo e do pouco conhecimento da sociedade sobre o assunto.

Além da disciplina específica da matéria contida na LGPD, em conformidade com movimentos regulatórios voltados à inteligência artificial, tramita no Congresso Nacional o Projeto de Lei nº 2.338/2023, dispondo sobre o desenvolvimento, a implementação e o uso responsável dos sistemas de inteligência artificial no país, voltado à proteção dos direitos fundamentais e garantia da adoção de sistemas seguros e confiáveis, em prol, dentre outros, da pessoa humana e do desenvolvimento científico e tecnológico. Nessa direção, o texto prevê como fundamentos do desenvolvimento, da implementação e do uso de sistemas de inteligência artificial no Brasil, por exemplo, a centralidade da pessoa humana e o respeito aos direitos humanos e aos valores democráticos, o livre desenvolvimento da personalidade, a igualdade, a não discriminação, a pluralidade e o respeito, aos direitos trabalhistas e, a privacidade, a proteção de dados e a autodeterminação informativa. Dentre os princípios apontados pelo Projeto de Lei, é relevante mencionar a não discriminação, bem como a rastreabilidade das decisões durante o ciclo de vida de sistemas de inteligência artificial como meio de prestação de contas e atribuição de responsabilidades a uma pessoa natural ou jurídica.

A ciência jurídica não consegue acompanhar o ritmo do desenvolvimento tecnológico e das consequências relacionadas e, em um país como o Brasil, do sul global, com um sistema de ensino e educação que não consegue promover a adequada formação de um contingente bastante significativo da população, a construção de cultura de proteção de dados é um grande desafio, sendo de extrema relevância a entrada em vigor da LGPD.

4.2.2 Casos Concretos

A discriminação no trabalho a partir do uso de algoritmos e decisões automatizadas foi colocada no tópico anterior, em que se demonstrou como apesar da crença em sua neutralidade e objetividade esses recursos tecnológicos estão perpetuando discriminações, a ponto de excluir do mercado de trabalho ou da ocupação de postos mais bem remunerados grupos vulneráveis, historicamente vítimas de discriminação.

Como visto, a transferência da capacidade decisória para as máquinas não afasta o viés humano das decisões. Viu-se, por exemplo, que os preconceitos dos programadores podem ser transferidos para as máquinas, muito se discutindo a respeito da discriminação algorítmica.

Não são poucos os casos que demonstram um tratamento diferenciado endereçado a grupos vulneráveis. Como exemplos, *softwares* de reconhecimento facial que não reconhecem a pele negra, ou como o denominado COMPAS (*Correctional Offender Management*

Profiling for Alternative Sanctions) utilizado nos Estados Unidos para classificar pessoas como de alto risco, para fins de se apurar a probabilidade de reincidência no cometimento de crimes. A respeito, afirmam Negri; Machado; Giovanini; Batista (2023, p.11):

Assim, é possível verificar que o desenvolvimento e a aplicação de sistemas de inteligência artificial sem a realização de avaliações específicas para proteção adequada de direitos de grupos marginalizados, além de perpetuar discriminações já existentes, poderá aprofundar o contexto de vulnerabilidade, marginalização e violência a que tais indivíduos estão submetidos.

Diante das limitações inerentes à pesquisa, faz-se necessário restringir a análise da discriminação no contrato de trabalho em razão do uso de algoritmos à análise das questões de gênero e cor, uma vez que, como visto, a nova realidade imposta pela tecnologia tem sido mais impactante para a população negra e para as mulheres.

4.2.2.1 Amazon: o viés sexista nos algoritmos

A Amazon²⁸ é uma das maiores empresas de tecnologia do mundo. É líder em comércio eletrônico, atuando nos segmentos de *streaming*, *hardware*, computação em nuvem e games. Caso tais informações não sejam suficientes, basta dizer que a empresa é responsável pelo desenvolvimento da Alexa, para se ter uma boa noção do fluxo de dados envolvido na atuação da organização. Além disso, segundo a Reuters²⁹ é a segunda maior empregadora privada dos Estados Unidos, atrás apenas do Walmart. A companhia tinha mais de 1,5 milhão de trabalhadores e, entre novembro de 2022 e março de 2023, anunciou a dispensa de quase 30 mil deles³⁰.

Em 2014 a *bigtech* decidiu passar a utilizar seus algoritmos nos processos de recrutamento e seleção. Essa decisão abriu caminho para o que, em pouco tempo, se tornaria um dos primeiros casos a serem noticiados envolvendo vieses algoritmos em decisões

²⁸ Site da Empresa Amazon. Disponível em <https://canaltech.com.br/empresa/amazon/> Acesso em 31 jul. 2023

²⁹ Texto integral disponível em: <https://g1.globo.com/tecnologia/noticia/2023/03/20/amazon-demite-9-mil-funcionarios.ghtml> Acesso em 31 jul. 2023

³⁰ Texto integral disponível em: <https://g1.globo.com/tecnologia/noticia/2023/03/20/amazon-demite-9-mil-funcionarios.ghtml>. Acesso em 01 ago. 2023.

automatizadas. O motivo? O algoritmo utilizado pela empresa apresentava um viés sexista, vez que vinha “privilegiando” homens e preterindo mulheres que se candidatavam a uma vaga de emprego, incorrendo em discriminação de gênero.

Ao se investigar a causa, descobriu-se que o algoritmo “prestigiava” a contratação dos candidatos com o perfil dos empregados que a empresa havia contratado nos últimos dez anos: homens³¹.

De acordo com cinco pessoas ouvidas pela agência de notícias Reuters, essa falha foi percebida após cerca de um ano de desenvolvimento. Enquanto analisavam os dados com as decisões tomadas pela IA, os funcionários perceberam que ela dava notas mais baixas para currículos que continham a palavra ‘mulher’. Em um dos casos, a ferramenta julgou como algo negativo uma candidata ter sido capitã de um clube de xadrez para mulheres.

Como o banco de dados utilizado pelo algoritmo era majoritariamente masculino esse padrão se repetiu nas decisões. Em verdade, o perfil dominante no setor da tecnologia, sobretudo em cargos técnicos, é masculino, de modo que o algoritmo materializou a discriminação presente na cultura empresarial. E continuaria perpetuando a discriminação, excluindo as mulheres desse mercado. Diante da repercussão negativa do caso, Dias (2022) aponta que a Amazon, não tendo sido capaz de resolver o problema, abandonou o uso desse algoritmo entre 2017 e 2018.

O que restou demonstrado é que, ainda que o gênero não tenha sido apontado como critério para a seleção de candidatas, a partir do banco de dados utilizado o algoritmo identificou que esse era um aspecto relevante e descartou os currículos que não atendiam a tal “requisito”. Ou, como explicam, Abaurre, Porto e Rocha (2020) os dados utilizados para o treinamento do algoritmo não eram representativos, o que levou a uma aprendizagem tendenciosa e não neutra com relação ao gênero. Assim, o algoritmo rapidamente aprendeu a favorecer os candidatos do sexo masculino, penalizando os currículos que incluíam a palavra "mulheres".

O algoritmo acabou se revelando como uma forma de impedimento de acesso pelas mulheres a vagas que são ocupadas majoritariamente por homens. Nesse sentido a explicação e exemplos trazidos por Barocas; Selbst (2016 *apud* Mattiuzzo; Mendes, 2019):

³¹ IA da Amazon usada em análise de currículos discriminava mulheres Disponível em: <https://www.tecmundo.com.br/software/135062-ia-amazon-usada-analise-curriculos-discriminava-mulheres.htm>. Acesso em 31 jul. 2023.

Ou seja, se alguém acredita que as mulheres são inapropriadas de modo geral para alguns tipos de atividade – por exemplo, para a engenharia mecânica – e essa pessoa programa um algoritmo que internaliza tal lógica, o *output* de tal algoritmo poderá apresentar essas mesmas inclinações, independentemente da qualidade do *input*³². Mesmo em casos em que o algoritmo seja programado para identificar suas próprias correlações a partir da colheita de dados brutos já existentes – o que deveria eliminar o problema de transferência de predisposições, ainda assim poderia acabar reproduzindo correlações discriminatórias presentes em tais dados. Em outras palavras, os algoritmos poderiam absorver padrões discriminatórios presentes na sociedade e replicá-los como uma ‘verdade objetiva’. Ou seja, mesmo que o designer do algoritmo não acredite que homens seriam engenheiros mecânicos melhores que mulheres, em havendo no conjunto de dados analisado elementos suficientes a indicar que o gênero pode ser uma variável relevante para determinar tais aptidões – por conta do maior número de homens do que mulheres no ramo da engenharia, por exemplo –, o *output* poderia reproduzir as condições discriminatórias existentes ao invés de auxiliar a superá-las.

A discriminação de gênero é materializada nos números. De acordo com a Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílio Contínua (PnadC) (2022, recurso *online*), realizada pelo IBGE referente ao terceiro trimestre de 2022, as mulheres são a maioria entre os desempregados (55,5%). Já a taxa de desocupação é de 11,0% para as mulheres e 6,9% para os homens. De acordo com o Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Socioeconômicos (DIEESE)³² em 2022 as famílias com chefia feminina representavam 34,2% do total, já as famílias monoparentais com filhos e chefia feminina representavam cerca de 14,7% dos arranjos familiares, enquanto aquelas com chefia masculina, representavam 2,3% em 2022. Diante desse cenário, a discriminação de gênero é das mais preocupantes e prejudiciais, tendo em vista o número de famílias chefiadas por mulheres. Se elas são preteridas nos processos de contratação os núcleos familiares por elas liderados são automaticamente comprometidos.

Mesmo a Amazon tendo abandonado o uso do algoritmo de recrutamento e seleção acima mencionado, algoritmos e decisões automatizadas são uma realidade bastante presente na companhia, também com a finalidade de gerir o trabalho, controlando a produtividade dos empregados. Essa tecnologia é utilizada para definir, por exemplo, quais trabalhadores devem ser dispensados. Isso é feito através de um software inteligente que ‘descarta’ os trabalhadores mais ‘lentos’ na execução de suas tarefas. De acordo com Abaurre; Porto; Rocha (2020, p. 8):

³² Texto integral no Boletim Especial 8 de março Dia da Mulher. Disponível em: <https://www.dieese.org.br/boletimespecial/2023/mulheres2023.html>. Acesso em: 31 jul. 2023

A média do tempo gasto pelos empregados é calculada a partir dos scanners pessoais que eles usam para a expedição dos produtos de suas prateleiras e esteiras. Todavia, entre os trabalhadores havia mulheres grávidas, cujo tempo de execução das tarefas é maior devido à sua condição e à maior frequência de utilização do banheiro, de modo que o algoritmo as classificou entre as mais ineficientes e as despediu, o que gerou ações trabalhistas por discriminação.

O *big data* deu aos algoritmos a capacidade de identificar padrões imperceptíveis ao olho humano. Conforme explicam Abaurre; Porto; Rocha (2020, p. 9):

É igualmente preocupante, em particular, a implementação de softwares para promover algoritmos a assumirem o poder do empregador de monitorar os funcionários, sancionando-o se encerrando a relação de trabalho. Como o estudioso Prassl descreve em seu artigo *What if your boss is an Algorithm?*, automatizar as decisões do empregador por meio de artifícios codificados é um ponto de virada revolucionário para o gerenciamento de recursos humanos baseado em dados. [...] Se uma das falhas dos sistemas taylorista e fordista foram os altos custos de medir individualmente o desempenho dos trabalhadores, hoje, na indústria 4.0, os empregadores e as grandes empresas de tecnologia se valem de custos marginais mínimos para monitorar os seus funcionários, “colaboradores” e usuários, exercendo o poder diretivo algorítmicamente e de inúmeras maneiras que beiram à invisibilidade. O chefe algorítmico é um *Panoptes* contemporâneo, uma figura mitológica que vê a todos e a tudo, mas nunca é vista.

Como se observou, a discriminação algorítmica envolve o gênero, uma vez que as empresas que se utilizam dessa tecnologia desenvolvem regras para seleção, recrutamento e gestão do trabalho com base em padrões e valores discriminatórios às mulheres. Para Alvez; Bezerra (2021) é essencial que o Estado fomente políticas públicas voltadas ao combate à discriminação de gênero e seus desdobramentos no mundo do trabalho globalizado e tecnológico, enfrentando mais uma estratégia de promoção de desigualdades na realização do trabalho feminino.

Correta, dessa forma, a inserção dos dados relacionados à vida sexual do titular, dentre o rol aos dados sensíveis trazidos pelo art. 5º da LGPD. É que esse um dado que historicamente viabilizada a discriminação da mulher no trabalho. Por outro lado, como se discorreu ao longo do presente estudo, a coleta de dados se dá por inúmeras formas presentes em nosso dia a dia e, além disso, há um mercado considerável que envolve o comércio de dados pessoais de forma ilícita. Nesse sentido a previsão legal, ao buscar reduzir a prática de atos de discriminação no tratamento de dados, alcança a tutela protetiva que se deve dar à mulher no mercado de trabalho, seja para fins de acesso e manutenção do emprego também neste cenário tecnológico.

No próximo item será objeto de análise a discriminação racial.

4.2.2.2 LinkedIn: O Veto a Políticas Afirmativas

O LinkedIn é uma plataforma online com objetivos profissionais. Trata-se de uma rede social que emprega recursos para conectar trabalhadores e empresas. Segundo informações obtidas no seu site³³, a plataforma conta com um modelo de negócios diversificado, com receita proveniente de assinaturas, vendas de publicidade e de soluções de recrutamento.

No início de 2022 a empresa foi acusada de racismo, por excluir da plataforma a oferta de vagas destinadas a negros e indígenas. Em sua defesa afirmou que o direcionamento de vagas para grupo específico contrariava a sua política de publicação. A ação, prejudicial a grupos historicamente discriminados, levou empresas como Magazine Luiza, Unilever e Ambev, a assinarem o “Manifesto empresarial em defesa da ação afirmativa³⁴”. Na esfera jurídica, o LinkedIn tornou-se réu em ação civil pública³⁵ com pedido de indenização por danos morais coletivos.

No Brasil, os episódios de racismo ainda são uma triste realidade que se reflete no mercado de trabalho, mesmo diante de iniciativas que partem do poder público e também da sociedade civil, inclusive, da iniciativa privada, objetivando superar essa chaga social.

A discriminação algorítmica de viés racista também é um problema que atinge a sociedade como todo e não apenas no tocante ao trabalho. O racismo algoritmo foi verificado, por exemplo, também no twitter, onde a ferramenta de corte de imagens focava em pessoas brancas, sugerindo o recorte das pessoas negras que apareciam nas imagens.

De acordo com Abaurre; Porto; Rocha (2020, p. 12):

O lado escuro do *machine learning* que contribui para a incorporação de vieses racistas é que os algoritmos aprendem com dados representativos do mundo como ele é – profundamente impregnado de discriminação –, e não como ele deveria ser, de tal feita que, se os vieses não forem corrigidos nas raízes da programação, eles tão somente serão automatizados. Para projetar algoritmos que promovam resultados mais justos, eles não devem refletir o legado de discriminações passadas e presentes, mas agir como um artifício não discriminatório. Sem dúvidas, enfrentar e solucionar a discriminação

³³ Para mais informações sobre o LinkedIn, acesse: <https://about.linkedin.com/pt-br>. Acesso em: 02 ago. 2023.

³⁴ Texto integral disponível em: <https://www.ethos.org.br/cedoc/instituto-ethos-apoia-manifesto-empresarial-em-defesa-da-acao-afirmativa/>. Acesso em: 02 ago. 2023.

³⁵ Texto integral disponível em: https://congressoemfoco.uol.com.br/wp-content/uploads/2022/03/ACP-16-LinkedIn-Peticao-Inicial-23.03_compressed.pdf. Acesso em: 02 ago. 2023.

algorítmica é uma tarefa árdua, uma vez que o racismo está embutido no meio ambiente de trabalho digital por meio de processos invisíveis em recursos automatizados. Um deles são os sistemas de recomendação de conteúdo, os quais são orientados por algoritmos e tornaram-se atores críticos na indústria de entretenimento e na *influencer economy*.

A medida adotada pelo LinkedIn viola uma série de dispositivos legais já abordados em tópicos anteriores, dentre eles: os art. 1º, III, e 5º da Constituição Federal, a Lei nº 7.716/1989, a Lei nº 9.029/95, o Estatuto da Igualdade Racial, a Convenção Interamericana Contra o Racismo, a Discriminação Racial e Formas Correlatas de Intolerância, Convenção 111da OIT, dentre outros. A plataforma também desconsiderou, o histórico de políticas afirmativas voltadas a inclusão de sujeitos discriminados, como acontece com a população negra. Dentre as políticas afirmativas acolhidas pelo nosso ordenamento jurídico, estão justamente as políticas de contratação que privilegiam profissionais de um determinado grupo, como os negros, por exemplo.

Quando a plataforma se recusa a divulgar anúncio de contratações relacionadas às políticas afirmativas ela contribui para a manutenção da injusta disparidade entre brancos e negros no mercado de trabalho. Neste caso os negros não conseguem sequer participar dos processos seletivos, o “filtro” começa a atuar antes mesmo da abertura da vaga, pois já se definiu que as vagas direcionadas a esse segmento social não serão divulgadas, o que também viola o direito de informação. Conforme ressaltam Abaurre; Porto; Rocha (2020, p.11):

(...) nesta nova ordem econômica, a mão invisível do mercado idealizada por Adam Smith passa a ser digital, algorítmica e direcionada pelos oligopólios do Vale do Silício²⁵. Entretanto, como preceitua a Declaração de Filadélfia, o trabalho não é uma mercadoria: sob as lentes do Direito do Trabalho, a questão se torna realmente problemática e necessária de ação corretiva quando a opacidade dos *inputs* e a falta de transparência dos processos automatizados por algoritmos levam à discriminação, embutindo vieses antiéticos, inclusive racistas, no meio ambiente de trabalho digital junto às plataformas.

Conforme ressaltam Alvez; Bezerra (2021, p. 186-187):

Pelo breve recorte apresentado, foi possível perceber que a discriminação algorítmica representa mais uma ferramenta de sofisticação tecnológica para promover a gerência e informação sobre os corpos e a subjetividade dos (as) trabalhadores, e mais especificamente, como o uso da tecnologia (inteligência artificial) tem sido programada para reproduzir os mesmos mecanismos discriminatórios estruturantes das relações sociais no mundo do trabalho. Grohmann (2020) nos lembra que: “os algoritmos, como qualquer outra tecnologia, são produzidos a partir do trabalho humano para empresas

de tecnologia” e ao mesmo tempo, “também são resultados das interações das pessoas comuns com esses algoritmos”.

Tem-se ainda, as afirmações de Abaurre; Porto; Rocha (2020, p. 11):

Sabe-se que os algoritmos inteligentes funcionam em uma base de dados previamente codificada para treiná-los a reconhecer padrões e reproduzi-los. A discriminação algorítmica se inicia quando esse banco de dados de inputs é contaminado por certos vieses que produzem distorções nos outputs, não identificando corretamente o que foi pretendido pelo programador. A literatura acadêmica reuniu análises de múltiplos eventos quando a codificação falha produziu resultados racistas²⁶, restando demonstrado que nos usos diários de tecnologia e da rede mundial de computadores, a discriminação está embutida em códigos de computação e, cada vez mais, em tecnologias de I.A das quais dependemos, por escolha ou não. Quando a sociedade começa a usar algoritmos em larga escala, eles recebem o poder de mediar as maneiras pelas quais interagimos com o mundo ao nosso redor. Como consequência desse processo, ocorre a reprodução de preconceitos por algoritmos. Não necessariamente o programador de código ou a empresa para a qual ele codifica é racista. No entanto, um algoritmo que reflete nosso mundo também pode refletir e expandir padrões discriminatórios existentes em nossa sociedade.

A utilização dos algoritmos significa um novo paradigma com relação à perpetuação do racismo estrutural e, sob o ponto de vista do trabalho acarretam a exclusão da contratação e do emprego, além contribuírem para a manutenção da discrepância salarial entre brancos e negros. O que se vê, em consequência, é o aumento da pobreza e exclusão da população negra.

Assim, a inserção dos dados sobre origem racial ou étnica dentre o rol dos dados pessoais sensíveis foi medida de extrema relevância, uma vez que busca dificultar o tratamento desses dados fora das restritas hipóteses legais, visto que um tratamento amplo poderia contribuir para o aumento do racismo. De todo forma, não se ignora os restritos efeitos da medida, uma vez que o combate ao racismo exige ação articulada de vários órgãos e da sociedade como um todo. Ainda é longo o caminho a percorrer!

4.3 MITIGANDO OS RISCOS DA DISCRIMINAÇÃO POR ALGORITMOS

O uso dos algoritmos traz inúmeros benefícios e comodidades para a sociedade do século XXI, e isso somente se tornou possível a partir das tecnologias que viabilizaram o tratamento de dados de forma nunca antes vista. Em verdade, a coleta e a utilização maciça de dados acabaram dando origem a uma nova forma de capitalismo, falando-se em uma

sociedade orientada a dados. A partir do tratamento dos dados pessoais inúmeros mercados estão sendo revolucionados, pois o seu tratamento dá origem a informações que direcionam todo o tipo de atividade empresarial, permite o desenvolvimento de novos produtos e uma grande revolução no setor de prestação de serviços. Diante dessa realidade tecnológica, o trabalho humano, em especial o trabalho assalariado, fruto da relação de emprego é também impactado.

Os processos seletivos e o gerenciamento do trabalho estão sendo delegados às máquinas, aos algoritmos. Entretanto, apesar de todos os benefícios, tais como: a celeridade e a redução de custos, há igualmente inúmeros riscos envolvidos. Apesar da crença de uma atuação superior à humana, a verdade é que os algoritmos podem se apresentar enviesados, reproduzindo, dentre outros, o sexismo e o racismo, e, se assim for, atuarão eliminando as oportunidades de trabalho para as mulheres e a população negra, mas também reduzindo a sua remuneração e precarizando o seu trabalho, “tal como os homens que os criaram, os algoritmos não são perfeitos e acabam por reproduzir os preconceitos e vieses humanos” (Casagrande, 2020, p. 147).

O mercado de dados cresce sob a crença de que serviços e comodidades são disponibilizados “gratuitamente” e sob o argumento de que a privacidade é o preço a ser pago pelos avanços, vantagens e benefícios que a tecnologia pode proporcionar. Como exemplos, diagnósticos médicos mais céleres e precisos com o uso da inteligência artificial e a redução da criminalidade mediante o aumento da vigilância. Dessa forma, haveria um verdadeiro *trade-off* entre tecnologia e privacidade, o que não é verdade. Desse modo, é preciso encontrar formas para mitigar os riscos, inclusive em razão dos princípios constitucionais da Dignidade da Pessoa Humana e da Igualdade, bem como por ser o trabalho um direito fundamental. Para tanto, a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais, o *Privacy by design* e o *compliance* e atuação dos sindicatos, sobre os quais passaremos a tratar, são de grande relevância.

4.3.1 A Lei Geral de Proteção de Dados – LGPD

A Lei Geral de Proteção de Dados brasileira surge no contexto de sociedade da informação ou sociedade orientada a dados, que são considerados o principal insumo da atividade econômica, circunstância que já evidencia o relevante papel da Lei, em especial ao reforçar a autonomia informacional dos titulares, permitindo que exerçam o devido controle sobre os seus dados. Como vimos no primeiro capítulo, a Lei tutela e empodera a figura do titular, necessariamente, uma pessoa física.

Enquanto Lei geral, a LGPD um tem papel crucial e estratégico, ao oferecer uma base comum de regras e princípios que poderá ser utilizada em todas as áreas a partir do momento em que o tratamento de dados deva acontecer. Dessa forma, se o tratamento de dados se dá no bojo de uma relação jurídica de Direito do Trabalho e das complexas relações de emprego que abriga, terá aplicação a CLT e as diversas leis esparsas que tratam da matéria. Além disso, é importante sempre ressaltar o aspecto preventivo da LGPD, por exemplo, ao estabelecer procedimentos obrigatórios para os controladores e operadores de dados pessoais, dentre os quais a adoção de políticas de segurança para proteção dos dados (Frazão, 2019c).

Ao dispor sobre as bases legais de tratamento para os dados em geral e ao prever bases mais restritas para o tratamento dos dados sensíveis, estes últimos fontes de discriminação, em especial nas relações de emprego como foi demonstrado neste capítulo, a Lei acaba por impor entraves para que o tratamento de dados de natureza discriminatória seja levado a efeito, pois se não atendidas as hipóteses legais o tratamento já será irregular.

No que concerne aos seus princípios, esses constituem em significativo filtro para se apurar a licitude do tratamento de dados, especialmente os princípios da boa-fé, transparência, finalidade e não-discriminação. De todo modo, isso não significa dizer que os demais princípios não possuam relevante papel, quando se trata do tratamento de dados com motivação e fins ilegítimos. Assim, quanto aos critérios para verificação acerca da ocorrência de uma discriminação um importante ponto de partida são os princípios da LGPD. Em situações dessa natureza, além do princípio da não discriminação, outros princípios previstos na Lei podem ser invocados, dentre eles, finalidade, adequação, transparência, necessidade e prevenção. Por exemplo, na fase pré-contratual cabe ao empregador agir com máxima cautela, solicitando aos candidatos apenas os dados estritamente necessários ao anunciar uma vaga de emprego. Nessa fase, que a antecede a celebração do contrato de trabalho, princípios como boa-fé, finalidade, adequação, necessidade, prevenção e não discriminação, devem ser rigorosamente observados pelo empregador. A título de ilustração vale mencionar que os antecedentes criminais do empregado somente podem ser averiguados em hipóteses bastante restritas. Como visto apenas nas situações firmadas na jurisprudência do TST.

De igual modo, a referência ao sexo, à idade, à cor ou situação familiar não deve constar dos anúncios de vagas, exceto se a natureza da atividade a ser exercida, assim exigir. Aqui, está-se diante, inclusive, de proibição constante no art. 373-A da CLT, bem como de dados sensíveis. Devendo ser criteriosamente analisada a necessidade da exigência relacionada, sob pena de violação aos mesmos princípios já mencionados.

Já o princípio da transparência, se faz presente quando o art. 20 da LGPD consagra o direito do titular dos dados de solicitar a revisão das decisões automatizadas, com o dever do controlador de prestar “informações claras e adequadas a respeito dos critérios e dos procedimentos utilizados para a decisão automatizada, observados os segredos comercial e industrial” (Brasil, 2018, recurso *online*). O princípio em questão ganha extrema relevância quando se trata dos processos seletivos automatizados, muitas vezes consistentes na resposta à questionários previamente elaborados e disponibilizados em site da internet.

Assim como os princípios, de igual modo, as bases legais ou hipóteses de tratamento devem ser observadas pelo empregador, o que traz maior segurança, inclusive, aos titulares dos dados. Em se tratando do contrato de trabalho a realidade da assimetria entre as partes, haja vista a hipossuficiência do trabalhador, faz com que a base legal do consentimento, prevista como hipótese autorizativa do tratamento de dados pessoais gerais e dos dados pessoais sensíveis não seja a hipótese legal de tratamento mais adequada. É que o trabalhador tende a anuir com as solicitações do empregador diante do receio de não vir a ser contratado, ou mesmo de vir a ser dispensado. Referida base legal pode ser facilmente afastada pela Justiça do Trabalho diante, inclusive, do princípio trabalhista da primazia da realidade, pelo qual, importa não o que foi documentado, formalizado, mas o que de fato se verificou na prática. Dessa forma, as hipóteses de tratamento mais seguras, serão: o cumprimento de obrigação legal ou regulatória; b) execução de contrato ou de procedimentos preliminares a ele relacionados, ou exercício regular de direitos em contrato, caso se trate de dados pessoais sensíveis; c) exercício regular de direitos em processo judicial, administrativo ou arbitral.

Para Mulholland (2018, p. 174):

Por isto que a regulação da coleta, uso, tratamento e compartilhamento de dados pela Lei Geral de Proteção de Dados torna-se de suma importância, devendo tais atividades serem realizadas de tal forma a respeitar os princípios previstos na mesma, enfatizando-se, no caso de dados sensíveis, o uso dos mesmos de maneira que atente ao princípio da igualdade e não gere uma discriminação. O princípio da não discriminação deve ser refletido em todas as circunstâncias em que o uso de dados, sejam sensíveis ou não, gere algum tipo de desvalor ou indução a resultados que seriam inequitativos. Esse princípio deve servir como base de sustentação da tutela dos dados sensíveis, especialmente quando estamos diante do exercício democrático e do acesso a direitos sociais, tais como o direito ao trabalho, à saúde e à moradia.

Como se pôde observar ao longo deste trabalho, o risco do cometimento de práticas discriminatórias a partir do tratamento de dados, em especial dos dados pessoais sensíveis, é

bastante elevado, o que requer a conscientização de empregados e empregadores e enseja muita atenção por parte das empresas empregadoras, sob pena de gerar a sua autuação pelo Ministério do Trabalho, quando de inspeções, condenação em dissídios individuais e coletivos perante a Justiça do Trabalho, e a imposição de sanções administrativas também pela Autoridade Nacional de Proteção de Dados, a ANPD.

Em que pese todas essas considerações haverá casos em que o acesso a dados pessoais, inclusive, sensíveis, se fará necessário, mesmo para fins de admissão no emprego. É o caso da contratação de jornalista para atuar no setor de comunicação de um partido político, hipótese em que será necessário apurar se o profissional é filiado a algum partido político. Assim, é importante reafirmar, que a Lei não impede o tratamento dos dados, nem mesmo dos dados sensíveis, o que ela busca impedir, é o tratamento que limite e cerceie direitos dos titulares, que lhes sejam suprimidas oportunidades de vida em razão do tratamento ilícito e abusivo dos seus dados pessoais diante de finalidades espúrias.

De todo modo, vigência de uma Lei Geral disciplinado a matéria, por si só, não será capaz de eliminar ou conter os abusos praticados pelos agentes econômicos. A LGPD certamente não será suficiente, para sozinha, endereçar todos os problemas decorrentes da atuação desses entes quando do tratamento de dados pessoais, outras medidas se fazem necessárias.

Nessa direção, caminha-se também rumo ao estabelecimento de um marco legal voltado à inteligência artificial, no Brasil tem-se o Projeto de Lei nº 2.338/2023, e em 2024 o Parlamento Europeu aprovou o Regulamento Inteligência Artificial e a Assembleia Geral das Nações Unidas adotou a primeira resolução global sobre inteligência artificial, que possui dentre os seus objetivos, salvaguardar os direitos humanos. Negri; Machado; Giovanini; Batista (2023) apontam que diversos países estão direcionando seus esforços a iniciativas baseadas em *hard law*, iniciativas normativas que vinculam os agentes regulados com maior grau de coercibilidade.

4.3.2 O *Compliance*

Instrumentos de governança corporativa, os programas de *compliance* são também denominados programas de integridade. A expressão *compliance* significa conformidade. Não sendo a mera tradução suficiente para fins de conceituação devemos buscar no art. 56 do Decreto 11.129/2022 (Brasil, 2022, recurso *online*), a sua definição.

Art. 56. Para fins do disposto neste Decreto, programa de integridade consiste, no âmbito de uma pessoa jurídica, no conjunto de mecanismos e procedimentos internos de integridade, auditoria e incentivo à denúncia de irregularidades e na aplicação efetiva de códigos de ética e de conduta, políticas e diretrizes, com objetivo de:

I - prevenir, detectar e sanar desvios, fraudes, irregularidades e atos ilícitos praticados contra a administração pública, nacional ou estrangeira; e I

I - fomentar e manter uma cultura de integridade no ambiente organizacional.

Conforme a doutrina, *compliance* “significa agir de acordo com uma regra, instrução, um comando ou pedido, estar em conformidade, o ato de obedecer a uma ordem, regra ou solicitação. A palavra é de origem inglesa e foi incorporada ao uso cotidiano no mundo corporativo brasileiro” (Carloto, 2019, p. 18). Segundo Frazão (2019c, p. 683-684):

(...) *compliance* refere-se “ao conjunto de ações a serem adotadas no ambiente corporativo para que se reforce a anuência da empresa à legislação vigente, de modo a prevenir a ocorrência de infrações ou, já tendo ocorrido o ilícito, propiciar o imediato retorno ao contexto de normalidade e legalidade”.¹⁴ Trata-se da estruturação de políticas e procedimentos corporativos que se traduzam em ações sistemáticas com o objetivo de atender ao cumprimento aos preceitos normativos,¹⁵ a permitir a prevenção do ato ilícito ou, caso tal não seja possível, minorar seus efeitos e sancionar eventuais responsáveis.

No Brasil, as origens do *compliance*, podem ser encontradas na resolução 2554 do Banco Central, e na Lei de Lavagem de Dinheiro, a Lei nº 9.613/1998. Entretanto, mesmo sem previsão legal específica, o *compliance* já era praticado no país por organizações atuantes em setores altamente regulados, como o financeiro e o de saúde, bem como por empresas multinacionais, especialmente aquelas com laços nos Estados Unidos e na União Europeia. Apenas com a Lei 12.846/2013 e seu decreto regulamentador, o decreto nº8.420/2015, posteriormente revogado pelo Decreto 11.129/2022, é que o instituto passa a ter previsão legal específica no Brasil.

A implementação do *compliance*, que é estimulada no art. 50 da LGPD, deve levar em consideração os propósitos de prevenir, detectar e remediar o descumprimento de normas, assegurando a conformidade da atividade empresarial, inclusive quanto a proteção de dados.

Não há um modelo a ser seguido para a implementação dos programas de *compliance*, uma vez que é preciso levar em consideração a estrutura do negócio, as características do segmento econômico em que está inserido, os riscos a que está sujeito e os recursos disponíveis. Assim, o programa será implementado conforme o perfil de cada organização.

Quando da estruturação das regras e instrumentos do *compliance* é de extrema importância a elaboração de um código de conduta claro, objetivo, orientando a respeito dos comportamentos que não são tolerados, como exemplo, o compartilhamento de dados com terceiros ou a sua utilização para finalidade distinta daquela que motivou o seu tratamento, e aqueles comportamentos que são esperados de funcionários, dirigentes, terceiros e parceiros de negócios. Referido instrumento deve prever ainda, os valores e princípios da empresa.

Além do código de conduta a empresa pode se valer também de um regulamento interno. Através desse instrumento é possível esclarecer as regras e procedimentos relacionados ao tratamento de dados e dispor a respeito de medidas disciplinares decorrentes do tratamento dos dados em desacordo com as instruções recebidas.

Oferecer treinamentos para líderes e demais funcionários também é imprescindível para que um programa de *compliance* alcance a sua finalidade. Os treinamentos periódicos ajudam a difundir a cultura da integridade, possuindo grande importância na disseminação da cultura da proteção de dados.

Além disso, a adoção do programa prevê a implementação de controles internos com o objetivo de evitar o descumprimento da legislação e normas internas. Assim serão, por via de consequência, reduzidos os riscos inerentes ao tratamento de dados. “A liderança deverá apoiar a criação e a observância de tais controles, ainda que sua implementação possa aumentar o custo e o tempo das transações internas” (Belisario; Muniz; Codignoto, 2021, p. 83-96).

Os canais de denúncia, igualmente constituem importantes ferramentas de *compliance*. Esses mecanismos se prestam ao reporte de fraudes e, ainda, do tratamento indevido, ou mesmo vazamento de dados. O canal de denúncias deve ser oferecido através de múltiplas plataformas, ser de fácil acesso e possibilitar o reporte por parte de funcionários, terceiros, parceiros de negócios e consumidores, motivo pelo qual, deve ser amplamente divulgado. Dentre as exigências relacionadas ao canal, a confidencialidade das informações prestadas e o anonimato do denunciante, que não pode sofrer qualquer tipo de retaliação.

Já as investigações internas, são realizadas diante de indícios de condutas irregulares, com objetivo de se apurar se de fato ocorreram e identificar os responsáveis. Devem ser conduzidas com respeito à intimidade e privacidade do investigado, de maneira sigilosa e confidencial, observando a uma série de protocolos. São importantes para se aferir como se deram eventuais incidentes de segurança.

Outra ferramenta a ser mencionada é a *Due Diligence* de Terceiros. O relacionamento com terceiros, que podem ser fornecedores, prestadores de serviço, terceirizadas, e demais

parceiros de negócios, traz inúmeros riscos para a organização, sobretudo em razão do compartilhamento de dados. É o que acontece, por exemplo, com a empresa responsável pelo cartão alimentação, a operadora do plano de saúde corporativo, a empresa responsável pelo registro de ponto biométrico. Assim, é importante conhecer pormenorizadamente a atuação desses terceiros e apurar o seu comprometimento no tocante às boas práticas no tratamento de dados pessoais.

A implementação de um programa de *compliance* viabiliza a gestão dos riscos, primeiro mediante a sua identificação e, em sequência, com a estipulação de medidas de mitigação e resposta. Desse modo, a organização, ciente dos riscos inerentes ao tratamento de dados que realiza poderá adotar medidas adequadas para evitar o tratamento indevido, o vazamento de dados, as discriminações processos seletivos e de dispensa de empregados, dentre outros. Mesmo assim, não é possível afirmar a total eliminação dos riscos relacionados ao tratamento de dados, que são inerentes a atuação empresarial. Entretanto, como a existência de um programa de integridade contribui para a observância da legislação, inclusive da LGPD e, mais, para a construção de um ambiente corporativo ético, a medida reduz os riscos de inconformidade, e, por via de consequência, da prática de atos de discriminação.

É que o *compliance*, através do código de conduta, do regulamento interno e dos treinamentos constrói um ambiente de respeito, dentre outros, pela privacidade e proteção dos dados pessoais, em que os desvios relacionados são repudiados pelos próprios trabalhadores. Em noutro norte, a existência dos canais de denúncia permite que as falhas no tratamento de dados pessoais, sejam identificadas precocemente pela organização de modo que passa a ter condições de fazer cessar sua ocorrência, e adotar demais providências pertinentes como a comunicação aos usuários e à ANPD sobre a ocorrência de eventual vazamento de dados.

Outro aspecto de grande importância é que os programas de *compliance* exigem auditoria e monitoramento constantes, inclusive para fins de atualização do programa. Com isso, a organização passa a ter melhores condições de responder às demandas relacionadas ao avanço da tecnologia e que impactam o tratamento de dados pessoais, inclusive sob o aspecto da celeridade, o que a Lei não consegue fazer. De acordo com Frazão (2019c, p. 682):

A implementação de boas práticas no tratamento de dados pessoais possui estrondoso potencial para auxiliar no atendimento aos comandos gerais da lei de acordo com as particularidades de determinados agentes econômicos, bem como prevenir a ocorrência de violações aos direitos dos titulares, na medida em que permite orientar os agentes de tratamento, traduzindo para suas atividades cotidianas as premissas principiológicas da LGPD e

concretizando vários dos seus *standards* e conceitos abertos. Por se tratar de complemento à regulação estatal, apresenta, ainda, a capacidade de gerar incentivos que agregam e aprofundam controles, adaptando-lhes diante da natureza extremamente dinâmica das evoluções tecnológicas em matéria de dados.

Entretanto, é preciso chamar a atenção para ponto extremamente relevante do *compliance*. Conforme o Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva (2018), se adotados a partir de falsas premissas, ou se forem mal executados, os programas de *compliance* podem ser prejudiciais para a empresa, pois podem servir como agravantes, acentuando as penalidades eventualmente impostas. Programas de fachada não surtirão o efeito esperado, pelo contrário! Conforme bem esclarece o Ministro, os programas de *compliance* somente trarão benefícios, caso sejam programas efetivos e, a sua efetividade exige o comprometimento da alta administração da organização, o *tone at the top*. A cultura do *compliance*, da conformidade, da observância das normas dificilmente será construída dentro de uma organização se o exemplo não vier de cima.

Além de viabilizar a implementação do programa através da destinação de recursos financeiros e humanos, e assegurando sua autonomia, a alta administração deve desempenhar suas funções de acordo com as normas e tornar público seu comprometimento com a proteção de dados, o fazendo das mais diversas formas, em especial, prezando pela diversidade e privacidade. Nenhum programa de integridade trará resultados efetivos se não houver o comprometimento da alta administração.

Percebe-se então, que os programas de *compliance* devem estar comprometidos com o asseguramento da conformidade do tratamento de dados pessoais e atentos para os ricos inerentes às decisões automatizadas, especialmente para a discriminação de grupos vulneráveis, sobretudo, num país como o Brasil, profundamente marcado pela noção de hierarquização de gênero e raça. Entretanto, programas de fachada, que existem apenas no papel são uma realidade, uma vez que são instrumentos de autorregulação, desprovidos de força vinculante.

4.3.3 *Privacy by Design*

O conceito do *privacy by design*, ou privacidade desde a concepção, foi criado por Ann Cavoukian, estando previsto no ordenamento jurídico brasileiro, no Marco Civil da Internet e, ainda, dentre os princípios da LGPD (Alves; Vainzof, 2021), em especial no princípio da prevenção, e também no seu art. 46.

Prevê o art. 46, §2º da LGPD que 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, deverão ser observadas desde a fase de concepção do produto ou do serviço até a sua execução. (Brasil, 2018)

De acordo com Coutinho, Marrafon (2021, recurso *online*), trata-se da preocupação com “a privacidade desde a concepção de um sistema computacional”. Consiste assim, em dispensar especial atenção à privacidade e à proteção de dados de maneira antecipada, uma vez que a busca pelo respeito se dá, desde o momento inicial de qualquer projeto, seja ele relacionado ao desenvolvimento de produtos, ou à prestação de serviços. Tem por característica atuar previamente, visando impedir a ocorrência de incidentes relacionados ao tratamento de dados, merecendo atenção especial dos desenvolvedores de aplicações.

A respeito Guariento e Martins (2021, recurso *online*) lecionam que:

Nesse contexto, o conceito por trás do *privacy by design* é de que todo o processo de engenharia de um produto ou serviço que envolva o tratamento de dados pessoais deve garantir a proteção da privacidade, enquanto direito à intimidade. Na prática, impõe ao agente de tratamento de dados o dever de assegurar que a privacidade esteja incorporada ao sistema durante todo o ciclo de vida e em todos os elementos/etapas do produto ou serviço.

Segundo Alves e Vainzof (2016, recurso *online*):

Ou seja, por referido conceito, a privacidade é incorporada à própria arquitetura dos sistemas e processos desenvolvidos, de modo a garantir, pela infraestrutura do serviço prestado, condições para que o usuário seja capaz de preservar e gerenciar sua privacidade e a coleta e tratamento de seus dados pessoais. Na *privacy by design*, portanto, a proteção à privacidade advém da seguinte trilogia: (i) sistemas de tecnologia informação (IT systems); (ii) práticas comerciais responsáveis (*accountable business practices*); e (iii) design físico e infraestrutura de rede (*physical and networked infrastructure*).

Ao *Privacy by Design* relacionam-se a sete pilares ou princípios:

O primeiro deles, *Proactive not Reactive; Preventative not Remedial* (Vainzof, 2022, p. 167), aponta que empresas devem adotar uma postura proativa voltada à prevenção, e não reativa. Significa dizer que devem atuar preventivamente para “evitar incidentes de violação à privacidade” (Vainzof, 2022, p. 167).

Como segundo princípio tem-se *Privacy as the Default Setting* (Vainzof, 2022, p. 167), pelo qual, por padrão, a privacidade deve ser instituída em sistemas de tecnologia da informação e comunicação, independentemente da ação do titular.

O terceiro princípio, *Privacy Embedded into Design* (Vainzof, 2022, p. 168), determina a incorporação do *design* às medidas adotadas para a proteção de dados de titulares. Ou, conforme Marrafon e Coutinho (2021), a privacidade deve ser incorporada na arquitetura do projeto.

Enquanto o quarto princípio, *Full Functionality - Positive-Sum, not Zero-Sum* (Vainzof, 2022, p. 168), “a implementação da privacidade em um produto ou serviço deve somar funcionalidades ao projeto, sem prejudicar nenhuma delas e sem oferecer vantagens àquele que aceite reduzir certas configurações” (Guariento; Matrins, 2021, recurso *online*).

Como quinto princípio tem-se o *End-to-End Security - Full Lifecycle Protection* (Vainzof, 2022, p. 168), pelo qual deve ser adotada segurança de ponta a ponta, durante todo o ciclo de vida da informação, desde a coleta até a eliminação dos dados.

Tem-se como sexto princípio, *Visibility and Transparency - Keep it Open*, pelo qual a atuação empresarial deve apresentar visibilidade e transparência. Todos os envolvidos devem ser “informados de forma suficientemente transparente acerca dos componentes e modelo de operação do tratamento de dados de acordo com as premissas e objetivos combinados;” (Vainzof, 2022, p. 168).

Por fim, *Respect for User Privacy - Keep it User-Centric* (Vainzof, 2022, p. 168), com a necessidade de que seja respeitada a privacidade do usuário, à sua autodeterminação informativa.

Sobre a temática de acordo com Negri; Korkmaz (2019, p. 75-76):

Novamente, em face da nítida potencialidade lesiva da personalidade, no parágrafo 1º do artigo 46, da LGPD, é previsto o estabelecimento de padrões técnicos especiais para a proteção dos dados sensíveis, no sentido de se adotar medidas de segurança, técnicas e administrativas, para prevenir acessos não autorizados e situações acidentais ou ilícitas de destruição, perda, alteração, comunicação ou qualquer outra forma de tratamento inadequado ou ilícito dos dados (BRASIL, 2018a).

Em síntese, é possível identificar um standard de proteção mais rigoroso para os dados pessoais sensíveis em razão da sua natureza. É relevante considerar que a normatividade das regras jurídicas, enquanto geradoras de práticas protetivas, pode avançar para outras esferas, inclusive a interna dos controladores e operadores de tratamento de dados, como é caso, por exemplo, das práticas de compliance e dos conceitos de *privacy by design* e *privacy by default* em que a proteção de dados é pensada desde a concepção das operações, de forma estrutural, bem como estabelecendo-se um padrão de alto nível de proteção

Dentro desse contexto, percebe-se que o *privacy by design* se mostra como importante ferramenta na mitigação dos danos relacionados ao tratamento dos dados pessoais, com isso, diante dessa atuação que desde o início do tratamento dos dados até o seu descarte se mostra preventiva, a discriminação também pode ser coibida e reduzidos os riscos de prejuízos a grupos vulneráveis de toda ordem, dentre os quais, mulheres e negros.

4.3.4 Os Sindicatos

No Direito do Trabalho possuem papel de significativa relevância os entes coletivos, assim entendidos os sindicatos, federações e confederações. Referidos entes atuam na defesa dos interesses das categorias profissionais ou econômicas por eles representadas e assim, desempenham o papel de controladores de dados pessoais, devendo, portanto, se adequarem à LGPD.

Sob a perspectiva do presente trabalho interessa a atuação do sindicato, não enquanto controlador de dados, mas enquanto organização que atua na defesa da categoria profissional, dos empregados e que deve repensar a sua atuação a partir do momento em que a Quarta Revolução Industrial viabiliza o gerenciamento algorítmico nas empresas por meio do uso de algoritmos e da inteligência artificial.

Nesse sentido, “A organização sindical brasileira enfatiza a negociação coletiva, considerada a forma ideal de solução dos conflitos de trabalho, dando origem a normas coletivas (acordo coletivo e convenção coletiva de trabalho)” (Garcia, 2023, p.579). De maneira bastante simplória, “Os acordos coletivos são realizados entre o sindicato de empregados e uma ou mais empresas. A convenção coletiva é celebrada entre o sindicato de trabalhadores e o de empregadores” (Martins, 2023, p. 520).

Costumeiramente as normas coletivas versam sobre questões que demandam o tratamento de dados pessoais, inclusive dados pessoais sensíveis. Como exemplos, o desconto de contribuições prola entidade sindical, os arranjos relacionados ao fornecimento de planos de saúde pelo empregador e os benefícios de natureza alimentar. Assim, seria bastante razoável que a norma autônoma trouxesse disciplina a respeito dos dados que deverão ser objeto de tratamento para a consecução da finalidade da respectiva cláusula convencional.

A Lei 13.467/2017, a reforma trabalhista, alterou substancialmente a disciplina dos instrumentos coletivos, especialmente quando inseriu os art. 611-A e 611-B na CLT. Referidos dispositivos enumeram uma série de direitos trabalhistas que podem ser objeto de

negociação coletiva (art. 611-A), e também elenca direitos que não podem ser reduzidos ou suprimidos pela mesma via (art. 611-B) (Brasil, 2017). Da leitura do rol contido no art. 611-B, não se apura qualquer restrição à disciplina do tratamento dos dados pessoais por meio de acordo ou convenção coletiva. De igual modo, nenhuma vedação é encontrada na LGPD.

Em verdade, referidos instrumentos coletivos frequentemente já dispõe sobre inúmeras questões relacionadas ao tratamento de dados pessoais, como a captura da imagem do teletrabalhador, o registro de ponto por meio de aplicativos que apuram a geolocalização do empregado, ou por meio da coleta da impressão digital.

Entretanto, importa aqui analisar, se por meio de acordo e convenção coletiva de trabalho os sindicatos podem atuar como instrumentos de defesa do titular dos dados pessoais, os empregados, tendo em vista ser a proteção de dados um direito individual, enquanto a atuação dos entes sindicais se dá na esfera coletiva. A questão se mostra bastante interessante, inclusive porque a reforma trabalhista, ao tornar facultativa a contribuição sindical que consistia na principal fonte de receita dos sindicatos, acabou, em alguma medida, enfraquecendo tais atores sociais. Nesse sentido, a atuação no tocante à proteção de dados se mostra como uma forma de se afirmar a importância desses entes coletivos.

Considerando as restrições do art. 611-B da CLT, não há qualquer empecilho para que os instrumentos coletivos disponham a respeito de matéria afeta à proteção de dados. Entretanto, há que se fazer um alerta, tais instrumentos possuem prazo de validade, nos termos do art. 614, §3º, dois anos, sendo vedada a ultratividade, ou a possibilidade de continuar produzindo efeitos após o seu prazo de vigência (Brasil, 1943).

A fim de ilustrar a questão que se coloca, o exemplo abaixo, referente a negociação sindical envolvendo o tratamento de dados pessoais, trazido Barzotto (2021, p.736):

Colacionam-se acordos coletivos que exemplificam a negociação sindical em busca de dados para exercício das próprias funções e em defesa dos representados. Conforme boletim de trabalho e emprego de Portugal de janeiro de 2021, aparecem algumas cláusulas de negociação coletiva sobre dados:

1. Acordo de empresa entre Exide Technologie, Ltda e o Sindicatos das Indústrias Eléctricas do Sul e Ilhas – SESI, a Cláusula 11ª, que trata sobre o Relatório único (p.47), dispõe que ‘A empresa obriga-se a enviar o conteúdo do relatório anual referente à informação sobre a sua actividade social (Relatório Único) à comissão de trabalhadores e aos sindicatos representativos de trabalhadores da empresa que o solicitem, nos termos da lei vigente e tendo em conta a Lei de Proteção de Dados’. Na mesma página consta a cláusula 12ª que são deveres da empresa ‘i) Prestar aos sindicatos os esclarecimentos que por estes lhe sejam solicitados, relativos às relações de trabalho, nos termos do Código do Trabalho e da Leis da Proteção de Dados’, e ‘q) Ouvir os órgãos representativos dos trabalhadores sempre que

tal se justifique, nos termos do Código do Trabalho e Lei da Proteção de Dados’.

2. Acordo de empresa entre a AGERE – Empresa de águas, Efluentes e Resíduos de Braga, EM e o Sindicatos dos Trabalhadores da Administração Pública e de Entidades com Fins públicos – SINTAP e outro, a cláusula 5ª é sobre proteção de dados pessoais (p.74), com início de vigência em 01.07.2020:

1 – A empresa não pode exigir ao candidato a emprego ou ao trabalhador que preste informações respeitantes à sua vida privada, salvo quando estas sejam estritamente necessárias e relevantes para avaliar a respectiva aptidão no que respeita à execução do trabalho e seja fornecida por escrito a respectiva fundamentação.

2 - A empresa não pode exigir ao candidato a emprego ou ao trabalhador que preste informações respeitantes à sua saúde ou ao estado de gravidez, salvo quando particulares exigências inerentes à atividade profissional o justifiquem e seja fornecida por escrito a respetiva fundamentação.

3 – As informações relativas à saúde ou ao estado de gravidez previstas no número anterior são prestadas a médico que só pode comunicar à empresa se o candidato a emprego ou o trabalhador está ou não apto a desempenhar a atividade.’

A cláusula 9ª trata sobre a utilização de dados biométricos:

‘A empresa só pode proceder ao tratamento de dados biométricos se os dados a utilizar forem necessários, adequados e proporcionais aos objetivos a atingir e observando a regulamentação em cada momento em vigor no âmbito da proteção de dados pessoais e demais regulamentação aplicável.

Os sindicatos, portanto, por meio de acordo ou convenção coletiva, poderiam definir cláusulas e direitos relacionados à proteção de dados, por exemplo, dispendo sobre boas práticas de governança, exigindo explicações de como os algoritmos são utilizados e as decisões automatizadas são tomadas, fixando multa normativa em favor dos empregados em caso de descumprimento da LGPD, elencando regras sobre o compartilhamento de dados em caso de terceirização, grupo econômico, contratação de operadoras de planos de saúde e com demais terceiros. Além disso, os sindicatos podem atuar visando a construção de cultura de proteção de dados, mediante ações educativas.

A endossar a atuação dos sindicatos a reforma trabalhista que privilegiou ou negociado, ampliando significativamente as possibilidades de atuação dos sindicatos por meio da negociação coletiva que deverão prevalecer sobre a legislação em vários momentos. Araújo (2020, p. 137) faz importante alerta: a necessidade de que os sindicatos busquem capacitação para que estejam em condições de trazerem a pauta da proteção de dados para a mesa de negociações, ao afirmar: “Qualquer discussão sobre o uso de tecnologias na empresa exige a capacitação dos dirigentes sindicais ou a possibilidade de contratação de um profissional com conhecimento técnico suficiente para propiciar o diálogo entre as partes negociantes.”

Na LGPD, a tutela coletiva dos dados pessoais é disposta no art. 22, quando se assegura que “A defesa dos interesses e dos direitos dos titulares de dados poderá ser exercida em juízo, individual ou coletivamente, na forma do disposto na legislação pertinente, acerca dos instrumentos de tutela individual e coletiva” (Brasil, 2018, recurso *online*), e ainda no art. 42, caput e §3º, “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”; “§ 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” (Brasil, 2018, recurso *online*). Trata-se aqui, de referência da LGPD à tutela coletiva dos dados pessoais.

Além da possibilidade da celebração de acordo e convenção coletiva versando sobre a matéria, o sindicato, enquanto associação civil, possui legitimidade para atuação em juízo mediante a propositura da Ação Civil Pública para a defesa dos interesses individuais homogêneos da categoria, nos termos da Lei nº7347/1985 e jurisprudência do STF. Nesse particular, o sindicato poderia discutir a ocorrência de decisões automatizadas que estejam discriminando determinados grupos.

Assim, caso se faça necessária a busca pelo Poder Judiciário, deverão ser observados a Lei da Ação Civil Pública - Lei nº7347/1985, os art. 81 a 104 do CDC, a Lei 4717/1965 – Lei da Ação Popular, os art. 21 e 22 da Lei 12016/2009 - Lei do Mandado de Segurança Coletivo.

Como se pode observar há um vasto campo para a atuação dos entes coletivos na defesa dos interesses da categoria profissional quando se cuida da proteção de dados, não havendo empecilhos em razão da natureza dos direitos relacionados, sendo certo que tais organizações podem contribuir, em muito, inclusive, onde não houver previsão legal, uma vez que os acordos e convenções coletivas podem atuar no vazio normativo.

4.3.5 A Construção de uma cultura de proteção de dados

A regulação do tratamento de dados pessoais e a conformidade das implicações tecnológicas trazidas pelo *big data*, pelos algoritmos e pelas decisões automatizadas, com a dignidade da pessoa humana, com o valor social do trabalho e demais fundamentos da República Federativa do Brasil, é tema de extrema complexidade exigindo iniciativas que ultrapassem a esfera jurídica.

No âmbito do Direito, não há respostas lineares, pois, diante da existência de leis gerais de proteção de dados, como é o caso da LGPD brasileira, indaga-se em que medida tal regulação, sozinha, poderá ter plena eficácia (Frazão, 2021).

Mesmo com a valiosa regulamentação trazida pela LGPD, a adoção dos programas de *compliance*, do *privacy by design*, somada à atuação dos sindicatos, nenhum desses instrumentos, sozinhos ou combinados surtirão efeito sem a educação dos cidadãos a respeito dos riscos relacionados ao tratamento de dados e seu compartilhamento irrefletido. É urgente a construção no país de uma cultura de proteção de dados pessoais, a exemplo do que ocorreu com o Direito do Consumidor no início dos 1990.

O mais significativo mecanismo na luta contra a discriminação não são necessariamente os poderes constituídos nem os agente públicos, mas a consciência e a ação de cada indivíduo, personagens anônimos de uma sociedade em (trans)formação, “desenhada e desdenhada, por enquanto com rabiscos em branco e preto, e que um dia serão a síntese da afeição da pessoa humana pela pessoa humana, isto é, do homem por seu semelhante, independentemente de qualquer outro valor que não seja nossa própria condição humana” (Renault; Rios, 2010, p. 310).

“Os algoritmos, como qualquer outra tecnologia, são produzidos a partir do trabalho humano para empresas de tecnologia e ao mesmo tempo, ‘também são resultados das interações das pessoas comuns com esses algoritmos’ (GROHMANN, 2020).” (Vidigal, 2021, recurso *online*), e, se assim é, é preciso construir uma cultura de tratamento de dados de maneira ética, mas acima de tudo, construirmos uma sociedade que preze pela ética e pela igualdade.

5 CONCLUSÃO

A privacidade sempre foi objeto de preocupação e resguardo por parte do indivíduo, muito embora seja um conceito em constante mutação. Inicialmente, em sua origem, foi tratada como o direito de ser “deixado só” e, na atual sociedade, é encarado sob a perspectiva da autodeterminação informativa, significa dizer, sob a ótica do controle, pelo indivíduo, das

informações sobre si. Essa mudança no seu trato é ditada pelos desdobramentos da quarta revolução industrial, que viabilizou uma nova forma de organização social, em que o elemento central é a informação.

Nessa sociedade, dita sociedade da informação, os dados pessoais tornaram-se um poderoso insumo, que isoladamente possuem valor, mas assumem grande relevância econômica a partir do seu tratamento, a partir do momento em que podem ser convertidos em informações a serem utilizadas nas mais diversas atividades econômicas, e para as mais diversas finalidades. Como exemplos, a criação de perfis de consumo, o direcionamento de conteúdo, a análise de crédito, o acesso e a permanência no trabalho.

São inúmeros os benefícios que podem ser obtidos pela sociedade a partir do tratamento de dados pessoais, por exemplo, diagnósticos médicos mais precisos e mais céleres com o uso da inteligência artificial. Entretanto, inúmeros riscos igualmente se fazem presentes. Sérios e embasados questionamentos se colocam quanto à violação dos direitos da pessoa humana, como a discriminação e ao risco para a própria democracia.

A importância dos dados é tal, que a proteção dos dados pessoais foi inserida no rol dos direitos fundamentais consagrados no texto constitucional. Além disso, recentemente entrou em vigor no país a Lei Geral de Proteção dos Dados Pessoais, fortemente inspirada na normativa europeia e também fruto da pressão internacional imposta pelo intenso fluxo transfronteiriço de dados, e pela necessidade de se manter as organizações brasileiras em condições de competirem no mercado internacional, diante de uma economia globalizada.

Centrada na tutela da pessoa, a LGPD tem por fundamentos, dentre outros, o respeito à privacidade, a inviolabilidade da intimidade, da honra e da imagem, o desenvolvimento econômico e tecnológico e a inovação, assim como, a livre iniciativa e a defesa do consumidor; os direitos humanos, o livre desenvolvimento da personalidade, a dignidade e o exercício da cidadania pelas pessoas naturais. Nesse sentido, quando se considera os fundamentos da Lei, observa-se o direcionamento para a compatibilização do desenvolvimento econômico e tecnológico, com a tutela da pessoa. Acena a Lei geral para a superação do suposto *trade-off* entre desenvolvimento tecnológico e privacidade.

Somam-se aos fundamentos da Lei, os princípios que devem ser observados quando do tratamento dos dados pessoais. Dentre eles, os princípios da necessidade, adequação, finalidade e não discriminação. Tem-se aqui significativo filtro contra o tratamento abusivo dos dados, em especial aquele realizado com finalidade de discriminação, mesmo quando consequência do uso de algoritmos e decisões automatizadas.

Já as hipóteses legais que autorizam o tratamento dos dados pessoais se afinam ao objetivo legal de empoderar o titular dos dados pessoais, limitando as situações em que os seus dados poderão ser objeto de tratamento, ainda que esse tratamento possa se dar sem o seu consentimento. Aliás, a Lei impõe condições para que o consentimento do titular autorize o tratamento dos seus dados, o que é de grande importância, seja em razão das relações assimétricas de poder na sociedade, seja em razão da tendência ao abuso por parte dos agentes econômicos, em especial das *big techs*, que surgiram e cresceram no vácuo normativo quando se cuida do tratamento de dados pessoais.

Feita a análise das hipóteses de tratamento, ou bases legais, também se observa a preocupação do legislador com a pessoa humana, sem inviabilizar a atividade econômica. Nesse sentido, ainda que o titular não consinta com o tratamento dos seus dados, há situações em que, ainda assim, o tratamento poderá ser realizado, como para o cumprimento de obrigação legal ou regulatória, a execução do contrato, ou a defesa em processo judicial.

A estipulação das bases legais afasta a possibilidade do tratamento sem qualquer fundamentação, realizado unicamente no interesse do aumento do poderio econômico e em detrimento das garantias e direitos assegurados à pessoa humana.

Todas essas disposições da LGPD são aplicáveis ao Direito do Trabalho e devem ser observadas nas relações de emprego, eis que muito embora não exista menção expressa na Lei, enquanto Lei geral se aplica às mais diversas relações jurídicas, por outro lado a própria CLT prevê o direito comum como fonte subsidiária do Direito do Trabalho.

Outro aspecto de extrema importância para a presente pesquisa é o tratamento que a Lei dispensa ao tratamento dos dados pessoais sensíveis. Muito embora não tenham sido conceituados pelo legislador, referidos dados foram arrolados em dispositivo específico e objeto de regulamentação mais restritiva justamente em razão do potencial discriminatório.

Dentre os dados pessoais assim considerados, aqueles sobre origem racial ou étnica, filiação a sindicato, e dado referente à saúde ou à vida sexual. Importante destacar a indicação dos dados sobre origem racial ou étnica, bem como os dados sobre a vida sexual, uma vez que a sociedade brasileira se desenvolveu de “mãos dadas” com o racismo e a discriminação de gênero.

Não obstante o rol legal com o apontamento dos dados pessoais sensíveis, restou demonstrada a importância de se considerar as hipóteses elencadas como exemplificativas, uma vez que dados pessoais não sensíveis podem assumir referida natureza, como acontece com os dados relacionados às condenações criminais, que podem, inclusive inviabilizar o

acesso ao trabalho e, por via de consequência, as possibilidades de subsistência da pessoa, o que demonstra a sua natureza sensível.

A disciplina legal dos dados sensíveis é de extrema importância para o Direito do Trabalho, tendo em vista a ocorrência de discriminação nas relações de emprego, pelos mais variados motivos, discriminações de gênero, racial, por motivos de saúde, são recorrentes no contrato de trabalho e já se verificam antes mesmo da sua celebração, na fase pré-contratual, quando tem início os processos seletivos, em boa parte, hoje já automatizados.

A automatização dos processos decisórios a partir do *big data*, algoritmos e Inteligência Artificial é uma realidade no mercado de trabalho seja nos processos seletivos, seja na gestão do trabalho, o que aumenta os riscos de discriminação, por exemplo, em razão do uso de dados enviesados, como no caso do algoritmo de recrutamento e seleção da Amazon, ou ainda em razão do programador transferir para a máquina seus próprios preconceitos. A situação é agravada em razão da opacidade algorítmica, vez que, em regra, não se sabe como os algoritmos foram projetados, quem os programou e, nem mesmo quais dados foram utilizados como *inputs*. Nesse sentido foram enfatizadas as discriminações de gênero e cor, inclusive com casos concretos envolvendo a discriminação algorítmica, tendo em vista a sua recorrência no mercado de trabalho.

A discriminação algorítmica implica assim, na ocorrência das mesmas discriminações historicamente verificadas no universo do trabalho, com alguma sofisticação tecnológica, com um risco bem acentuado, pois tende a continuar produzindo os mesmos resultados discriminatórios, sobre um véu de neutralidade e objetividade, priorizada ainda, por ser mais célere e implicar em custos mais reduzidos.

Entretanto, como a dignidade é inerente a toda pessoa humana, retrocessos de nenhuma espécie podem ser admitidos. Assim, é preciso buscar alternativas para se assegurar a dignidade da pessoa humana, o respeito aos seus direitos fundamentais, ao mesmo tempo em que o desenvolvimento tecnológico acontece. Desse modo, foram identificados como instrumentos capazes de contribuir para a redução dos riscos de discriminação no trabalho a partir do tratamento dos dados pessoais, a própria entrada em vigor da LGPD, a adoção de programas de *compliance* efetivos e não de fachada, o *privacy by design*, a atuação dos sindicatos, mas acima de tudo, a educação e a construção de uma cultura de proteção de dados e atuar ético.

REFERÊNCIAS

ABAURRE, Helena Emerick; PORTO, Lorena Vasconcelos; ROCHA, Cláudio Jannotti da. Discriminação algorítmica no trabalho digital. **Revista de Direitos Humanos e Desenvolvimento Social**, Campinas, v.1, p. 1-21, 2020.

AFFONSO, Filipe José Medon; TEFFÉ, Chiara Spadaccini. A utilização de inteligência artificial em decisões empresariais: notas introdutórias acerca da responsabilidade civil dos administradores. *In*: FRAZÃO, Ana; MULHOLLAND, Caitlin (coord.). **Inteligência artificial e direito: ética, regulação e responsabilidade**. 2.ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters, 2020. p. 464 - 499.

ALVES, Adriana Avelar; BEZERRA, Leandro Henrique Costa. Discriminação algorítmica de gênero no trabalho em plataformas digitais. **Revista do TST**, São Paulo, v. 87, n. 3, jul/set 2021. Disponível em: https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/195297/2021_alves_adriana_discriminacao_algoritmica.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acesso em: 01 ago. 2023.

ALVES, Carla Segala; VAINZOF, Rony. Privacy by design e proteção de dados pessoais: não expressamente previstos na lei brasileira, princípios da privacy by design estão de acordo com Marco Civil da Internet, **JOTA**, [s. l.], jul. 2016. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/direito-digital-privacy-design-e-protecao-de-dados-pessoais-06072016>. Acesso em: 04 ago. 2023.

AMAZON desiste de ferramenta secreta de recrutamento que mostrou viés contra mulheres. **Época Negócios**, [s. l.], 10 out. 2018. Disponível em: <https://epocanegocios.globo.com/Empresa/noticia/2018/10/amazon-desiste-de-ferramenta-secreta-de-recrutamento-que-mostrou-vies-contramulheres.html>. Acesso em: 20 jan. 2023.

AMAZON. *In*: Canaltech, [s. l.]. Disponível em: <https://canaltech.com.br/empresa/amazon/>. Acesso em: 31 jul. 2023.

AMAZON anuncia nova rodada de demissões e corta 9 mil funcionários. G1, [s. l.], 20 mar. 2023. Disponível em: <https://g1.globo.com/tecnologia/noticia/2023/03/20/amazon-demite-9-mil-funcionarios.ghtml>. Acesso em: 31 jul. 2023.

ARANHA, Antônia Vitória Soares; SALES, Mara Marçal. Raça e Trabalho: as fronteiras da exclusão. *In*: RENAULT, Luiz Otávio Linhares; VIANA, Márcio Túlio; CANTELLI, Paula Oliveira (coord.). **Discriminação**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2010. p. 326-338.

ARAÚJO, Adriane Reis de. Proteção da informação envolvendo empregados e suas dimensões no direito do trabalho. *In*: MIZIARA, Raphael; PESSOA, André; MOLLICONE, Bianca Medalha (coord.). **Reflexos da LGPD no direito e no processo do trabalho**. São Paulo: Thomson Reuters, 2020. p. 125-139.

ARNS, Cardeal Dom Paulo Evaristo. Para que todos tenham vida. *In*: RENAULT, Luiz Otávio Linhares; VIANA, Márcio Túlio; CANTELLI, Paula Oliveira (coord.). **Discriminação**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2010. p. 17-28.

AUTORIDADE NACIONAL DE PROTEÇÃO DE DADOS – ANPD. ANPD publica Agenda Regulatória 2023-2024. Brasília, 8 nov. 2022. Disponível em:

<https://www.gov.br/anpd/pt-br/assuntos/noticias/anpd-publica-agenda-regulatoria-2023-2024>. Acesso em: 20 jul. 2023.

_____. **Nota Técnica nº 3/2023/CGF/ANPD de 03 março de 2023**. Brasília, 2023b. Memorial no Portal Web da Polícia Rodoviária Federal. Disponível em: <https://www.gov.br/anpd/pt-br/assuntos/noticias/NotaTecnica3CGF.ANPD.pdf>. Acesso em: 16 abr. 2023.

_____. **Nota Técnica n. 4/2023/CGTP/ANPD**. Brasília, 11 mai. 2023b. Disponível em: <https://www.gov.br/anpd/pt-br/assuntos/noticias/anpd-divulga-nota-tecnica-sobre-tratamento-de-dados-pessoais-no-setor-farmaceutico/NotaTecnica4Atualizada.pdf>. Acesso em 29 jul. 2023.

_____. **Processos de Fiscalização em Andamento**. [s. l.]. Disponível em: <https://www.gov.br/anpd/pt-br/composicao-1/coordenacao-geral-de-fiscalizacao/processos-de-fiscalizacao>. Acesso em: 29 jul. 2023.

_____. **Guia Orientativo. Hipóteses legais de tratamento de dados pessoais | Legítimo Interesse**. Disponível em: https://www.gov.br/anpd/pt-br/documentos-e-publicacoes/guia_legitimo_interesse.pdf. Acesso em 22 mar. 2024.

AUTRAN, Felipe. IA da Amazon usada em análise de currículos discriminava mulheres. **Tecmundo**, [s. l.], 10 out. 2018. Disponível em: <https://www.tecmundo.com.br/software/135062-ia-amazon-usada-analise-curriculos-discriminava-mulheres.htm>. Acesso em: 31 jul. 2023.

AZEVEDO, Laura Machado de Souza; MACHADO, Daniela Cunha. Direitos à privacidade, à intimidade e à autodeterminação informativa. *In*: MIZIARA, Raphael; MOLICONE, Bianca; PESSOA, André (coord.). **Reflexos da LGPD no direito e no processo do trabalho**. 1.ed. São Paulo: Thomson Reuters, 2020. p. 173-183.

BANCO CENTRAL DO BRASIL. **Resolução BACEN Nº 2554 DE 24/09/1998**. Dispõe sobre a implantação e implementação de sistema de controles internos. Disponível em: <https://www.legisweb.com.br/legislacao/?id=96121>. Acesso em: 04 ago. 2023.

_____. **Resolução CMN Nº 4.968, de 25 de novembro de 2021**. Disponível em: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/resolucao-cmn-n-4.968-de-25-de-novembro-de-2021-362739343>. Acesso em: 04 ago.2023.

BARBOSA, Tales Schmidke. Inteligência artificial e discriminação algorítmica: regulação é condição urgente para sustentar o papel evolutivo da inteligência artificial e garantir a defesa do humano, **JOTA**, [s. l.], 10 jan. 2021. Disponível em: <https://www.jota.info/coberturas-especiais/inova-e-acao/inteligencia-artificial-e-discriminacao-algoritmica-10012021>. Acesso em: 31 jul. 2023.

BARROSO, Luís Roberto. Diferentes, mas iguais: o reconhecimento jurídico das relações homoafetivas no Brasil. *In*: RENAULT, Luiz Otávio Linhares; VIANA, Márcio Túlio; CANTELLI, Paula Oliveira (coord.). **Discriminação**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2010. p. 31-58.

BARZOTTO, Luciane Cardoso. LGPD e desafios recentes da negociação coletiva no Brasil. **Revista LTR**, São Paulo, n.6, p. 733-741, jun. 2021.

BAUMAN, Zygmunt; LYON, David. **Vigilância líquida**. Tradução Carlos Alberto Medeiros, Rio de Janeiro: Zahar, 2013.

BECKER, Daniel; RODRIGUES, Roberta de Brito. Direitos do Titular. *In*: SIQUEIRA, Antônio Henrique Albani. FEIGELSON, Bruno (coord.). **Comentários à lei geral de proteção de dados: Lei 13.709/2018**. São Paulo: Thomson Reuters, 2019. p.116-133.

BELISARIO, Denise Mayumi Iwakura; MUNIZ, Márcia; CODIGNOTO, Roberta. Comprometimento da alta administração: o tone from the top. *In*: CARVALHO, André Castro; ALVIM, Tiago Cripa; BERTOCCELLI, Rodrigo de Pinho; VENTURINI, Otávio (coord.). **Manual de Compliance**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021. p. 85-96. E-book. ISBN 9786559640898. Disponível em:

<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559640898/>. Acesso em: 30 jun. 2023.

BIONI, Bruno Ricardo. **Proteção de dados pessoais: a função e os limites do consentimento**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

BIONI, Bruno Ricardo; LUCIANO, Maria. O Princípio da Precaução na Regulação da Inteligência Artificial: seriam as leis de proteção de dados o seu portal de entrada? *In*: FRAZÃO, Ana; MULHOLLAND, Caitlin. (coord.). **Inteligência artificial e direito**. 2. ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Thomson Reuters, 2020. p. 205-229.

BOMFIM, Vólia; IURI, Pinheiro. A lei geral de proteção de dados e seus impactos nas relações de trabalho. *In*: MIZIARA, Raphael; PESSOA, André; MOLLICONE, Bianca Medalha (coord.). **Reflexos da LGPD no direito e no processo do trabalho**. São Paulo: Thomson Reuters, 2020. p. 47-72.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 14 jan. 2023.

_____. **Decreto nº 4.377, de 13 de setembro de 2002**. Promulga a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, de 1979, e revoga o Decreto no 89.460, de 20 de março de 1984. Disponível em:

https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4377.htm. Acesso em: 17 jul. 2023.

_____. **Decreto nº 5.452, de 01 de maio de 1943**. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em: 15 jan. 2023.

_____. **Decreto nº 10.088, de 05 de novembro de 2019**. Consolida atos normativos editados pelo Poder Executivo Federal que dispõem sobre a promulgação de convenções e recomendações da Organização Internacional do Trabalho - OIT ratificadas pela República Federativa do Brasil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/Decreto/D10088.htm#art5. Acesso em: 15 jan. 2023.

_____. **Decreto n. 10.932, de 10 de janeiro de 2022.** Promulga a Convenção Interamericana contra o Racismo, a Discriminação Racial e Formas Correlatas de Intolerância, firmado pela República Federativa do Brasil, na Guatemala, em 5 de junho de 2013. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2022/Decreto/D10932.htm. Acesso em: 02 ago. 2023.

_____. **Decreto nº 11.129, de julho de 2022.** Regulamenta a Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, que dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2022/Decreto/D11129.htm#art70. Acesso em: 03 jul. 2023.

_____. **Decreto nº 41.721, de 25 de junho de 1957.** Promulga as Convenções Internacionais do Trabalho de nº11,12,13,14,19,26,29,81,88,89,95,99,100 e 101, firmadas pelo Brasil e outros países em sessões da Conferência Geral da Organização Internacional do Trabalho. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/antigos/d41721.htm#textoimpressao. Acesso em: 15 jan. 2023.

_____. **Decreto nº 62.150, de 19 de janeiro de 1968.** Promulga a Convenção nº 111 da OIT sobre discriminação em matéria de emprego e profissão. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1950-1969/D62150.htm. Acesso em: 15 jan. 2023.

_____. **Decreto nº 65.810, de 8 de dezembro de 1969.** Promulga a Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação Racial. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1950-1969/D65810.html. Acesso em: 27 jul. 2023.

_____. **Decreto nº 89.460 de 20 de março de 1984.** Promulga a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra a Mulher, 1979. Disponível em: https://legis.senado.leg.br/norma/?numero=89460&tipo_norma=dec&data=19840320&link=s. Acesso em: 17 jul. 2023.

_____. **Emenda Constitucional n. 115 de 10 de fevereiro de 2022.** Altera a Constituição Federal para incluir a proteção de dados pessoais entre os direitos e garantias fundamentais e para fixar a competência privativa da União para legislar sobre proteção e tratamento de dados pessoais. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc115.htm. Acesso em: 24 jun. 2023.

_____. **Lei Complementar nº 150, de 1º de junho de 2015.** Dispõe sobre o contrato de trabalho doméstico; altera as Leis no 8.212, de 24 de julho de 1991, no 8.213, de 24 de julho de 1991, e no 11.196, de 21 de novembro de 2005; revoga o inciso I do art. 3º da Lei no 8.009, de 29 de março de 1990, o art. 36 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, a Lei no 5.859, de 11 de dezembro de 1972, e o inciso VII do art. 12 da Lei no 9.250, de 26 de dezembro 1995; e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp150.htm. Acesso em: 19 jul. 2023.

_____. **Lei nº 7.716, de 5 de janeiro de 1989.** Define os crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor. Disponível em:

[https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7716.htm#:~:text=LEI%20N%C2%BA%207.716%2C%20DE%205%20DE%20JANEIRO%20DE%201989.&text=Define%20os%20crimes%20resultantes%20de,de%20ra%C3%A7a%20ou%20de%20cor.&text=Art.%202%C2%BA%20\(Vetado\).](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7716.htm#:~:text=LEI%20N%C2%BA%207.716%2C%20DE%205%20DE%20JANEIRO%20DE%201989.&text=Define%20os%20crimes%20resultantes%20de,de%20ra%C3%A7a%20ou%20de%20cor.&text=Art.%202%C2%BA%20(Vetado).) Acesso em: 19 jul. 2023.

_____, **Lei nº 9.029, de 13 de abril de 1995.** Proíbe a exigência de atestados de gravidez e esterilização, e outras práticas discriminatórias, para efeitos admissionais ou de permanência da relação jurídica de trabalho, e dá outras providências. Disponível em:

https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9029.htm. Acesso em: 24 jun. 2023.

_____. **Lei nº 9.613, de 3 de março de 1998.** Dispõe sobre os crimes de "lavagem" ou ocultação de bens, direitos e valores; a prevenção da utilização do sistema financeiro para os ilícitos previstos nesta Lei; cria o Conselho de Controle de Atividades Financeiras - COAF, e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9613.htm. Acesso em: 05 ago. 2023.

_____. **Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003.** Dispõe sobre o Estatuto da Pessoa Idosa e dá outras providências. (Redação dada pela Lei nº 14.423, de 2022). Disponível em:

https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/l10.741.htm. Acesso em: 16 jul. 2023.

_____. **Lei nº 12.288, de 20 de julho de 2010.** Institui o Estatuto da Igualdade Racial; altera as Leis nos 7.716, de 5 de janeiro de 1989, 9.029, de 13 de abril de 1995, 7.347, de 24 de julho de 1985, e 10.778, de 24 de novembro de 2003. Disponível em:

https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/l12288.htm. Acesso em: 16 jul. 2023.

_____. **Lei nº 12.347, de 10 de dezembro de 2010.** Revoga o art. 508 da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei no 5.452, de 1º de maio de 1943. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/l12347.htm. Acesso em 18 jul. 2023.

_____. **Lei nº 12.414, de 9 de junho de 2011.** Disciplina a formação e consulta a bancos de dados com informações de adimplemento, de pessoas naturais ou de pessoas jurídicas, para formação de histórico de crédito. Disponível em:

https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12414.htm. Acesso em: 10 jul. 2023.

_____. **Lei nº 12.846, de agosto de 2013.** Dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira, e dá outras providências. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12846.htm. Acesso em: 03 ago. 2023.

_____. **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. Disponível em:

https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/113467.htm. Acesso em: 15 jul. 2023.

_____. **Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD)**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/113709.htm. Acesso em: 10 jan. 2023.

_____. **Lei nº 13.853 de 8 de julho de 2019**. Altera a Lei nº 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. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/113853.htm. Acesso em 10 jan. 2023.

_____. **Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020**. Dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus responsável pelo surto de 2019. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/113979.htm. Acesso em: 16 jul. 2023.

_____. **Lei nº 14.151, de 12 de maio de 2021**. Dispõe sobre o afastamento da empregada gestante das atividades de trabalho presencial durante a emergência de saúde pública de importância nacional decorrente do novo coronavírus. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/L14151.htm#:~:text=L14151&text=Disp%C3%B5e%20sobre%20o%20afastamento%20da,Art.. Acesso em 16 jul. 2023.

_____. **Lei nº 14.289, de 03 de janeiro de 2022**. Torna obrigatória a preservação do sigilo sobre a condição de pessoa que vive com infecção pelos vírus da imunodeficiência humana (HIV) e das hepatites crônicas (HBV e HCV) e de pessoa com hanseníase e com tuberculose, nos casos que estabelece; e altera a Lei nº 6.259, de 30 de outubro de 1975. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2022/lei/L14289.htm. Acesso em: 03 ago. 2023.

_____. **Lei nº 14.311, de 9 de março de 2022**. Altera a Lei nº 14.151, de 12 de maio de 2021, para disciplinar o afastamento da empregada gestante, inclusive a doméstica, não imunizada contra o coronavírus SARS-Cov-2 das atividades de trabalho presencial quando a atividade laboral por ela exercida for incompatível com a sua realização em seu domicílio, por meio de teletrabalho, trabalho remoto ou outra forma de trabalho a distância, nos termos em que especifica. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2022/lei/114311.htm. Acesso em: 17 jul. 2023.

_____. **Lei nº 14.532, de 11 de janeiro de 2023**. Altera a Lei nº 7.716, de 5 de janeiro de 1989 (Lei do Crime Racial), e o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), para tipificar como crime de racismo a injúria racial, prever pena de suspensão de direito em caso de racismo praticado no contexto de atividade esportiva ou artística e prever pena para o racismo religioso e recreativo e para o praticado por funcionário público. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2023-2026/2023/lei/114532.htm. Acesso em: 17 jul. 2023.

_____. **Lei nº 14.611 de 3 de julho de 2023.** Dispõe sobre a igualdade salarial e de critérios remuneratórios entre mulheres e homens; e altera a Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2023-2026/2023/lei/L14611.htm#:~:text=LEI%20N%C2%BA%2014.611%20DE%203,1%C2%BA%20de%20maio%20de%201943. Acesso em 17 jul. 2023.

_____. **Medida Provisória nº 869, de 27 de dezembro de 2018.** Altera a Lei nº 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. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/Mpv/mpv869.htm. Acesso em 20 jan. 2023.

_____. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). Habeas Corpus 82.424/RS. Crime de preconceito de raça ou de cor | Edição e venda de livro com apologia de ideia preconceituosa | Antissemitismo. [...]. Relator: Ministro Maurício Corrêa, 17 set. 2003. DJ: Ata nº 26, de 17/09/2003. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2052452>. Acesso em: 17 jun. 2023.

_____. Tribunal Superior do Trabalho (TST). **Informativo n.115**, 28 de agosto de 2015. Brasília: TST [2015]. Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/handle/20.500.12178/95673>. Acesso em: 18 jul. 2023.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. **Súmula nº 443.** Presume-se discriminatória a despedida de empregado portador do vírus HIV ou de outra doença grave que suscite estigma ou preconceito. Inválido o ato, o empregado tem direito à reintegração no emprego. Res. 185/2012, DEJT 25, 26 e 27 set. 2012. Disponível em: <https://jurisprudencia.tst.jus.br/?tipoJuris=SUM&orgao=TST&pesquisar=1#void>. Acesso em: 23 jul. 2023.

_____. Tribunal Superior do Trabalho (2. Turma). **Recurso de Revista 796-79.2011.5.07.0003.** I- Recurso de revista da reclamada. Recurso de revista interposto antes da lei nº 13.015/2014. Dispensa discriminatória. Empregada portadora de doença grave. Hanseníase. Súmula 443/TST. Recorrentes: ILP - Indústria de Lingerie e Praia LTDA. e Francisca Ariane do Nascimento. Recorridos: ILP - Indústria de Lingerie e Praia LTDA. e Francisca Ariane do Nascimento. Relatora: Min. Maria Helena Mallmann, 26 de setembro de 2018. Brasília: TST [2018]. Disponível em: <https://consultaprocessual.tst.jus.br/consultaProcessual/consultaTstNumUnica.do?consulta=Consultar&conscsjt=&numeroTst=796&digitoTst=79&anoTst=2011&orgaoTst=5&tribunalTst=07&varaTst=0003&submit=Consultar>. Acesso em: 18 jul. 2023.

_____. Tribunal Superior do Trabalho (3. Turma). **Recurso de Revista 883-29.2012.5.04.0732.** Recurso de revista. Processo sob a égide da lei 13.015/2014. 1. Dispensa discriminatória. Hepatite c. Matéria fática. Súmula 126/TST. Recorrente: WMS Supermercados do Brasil LTDA. Recorrido: Alvaro Leandro Ribeiro. Relator: Min. Maurício Godinho Delgado, 16 de fevereiro de 2016. Brasília: TST [2016]. Disponível em: <https://consultaprocessual.tst.jus.br/consultaProcessual/consultaTstNumUnica.do?consulta=Consultar&conscsjt=&numeroTst=883&digitoTst=29&anoTst=2012&orgaoTst=5&tribunalTst=04&varaTst=0732&submit=Consultar>. Acesso em: 18 jul. 2023.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho (5. Turma). **Recurso de Revista 10524-33.2014.5.15.0031**. Recurso de revista. Acórdão publicado na vigência da lei nº 13.015/2014. Reintegração. Dispensa discriminatória. Dependente químico. Ônus da prova. Recorrente: Edilson de Lima Eurenidio. Recorrido: Vale do Rio Novo Engenharia e Construções LTDA. Relator: Min. Breno Medeiros, 28 de fevereiro de 2018. Brasília: TST [2018]. Disponível em: <https://consultaprocessual.tst.jus.br/consultaProcessual/consultaTstNumUnica.do?consulta=Consultar&conscsjt=&numeroTst=10524&digitoTst=33&anoTst=2014&orgaoTst=5&tribunalTst=15&varaTst=0031&submit=Consultar>. Acesso em: 18 jul. 2023.

_____. Tribunal Superior do Trabalho (Subseção II Especializada em Dissídios Individuais). **Recurso Ordinário 10869-23.2017.5.03.0000**. Recurso ordinário em mandado de segurança. Dispensa discriminatória. presunção. Empregado portador de neoplasia maligna – câncer de próstata. Reintegração e restabelecimento do plano de saúde. Presença dos pressupostos do artigo 300 do código de processo civil/2015 demonstrados. Recorrente: Recorrente FCA Fiat Chrysler Automóveis Brasil LTDA. Recorrido: Mauricélio Gomes Faria. Relatora: Min. Maria Helena Mallmann, 2 de outubro de 2018. Brasília: TST [2018]. Disponível em: <https://consultaprocessual.tst.jus.br/consultaProcessual/consultaTstNumUnica.do?consulta=Consultar&conscsjt=&numeroTst=10869&digitoTst=23&anoTst=2017&orgaoTst=5&tribunalTst=03&varaTst=0000&submit=Consultar>. Acesso em: 27 jul. 2023.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental – ADPF 648**. Decisão: O Tribunal, por unanimidade, negou seguimento à arguição de descumprimento de preceito fundamental, nos termos do voto da Relatora. Requerente: Confederação Nacional da Indústria. Interessado: Tribunal Superior do Trabalho. Relatora: Min. Cármen Lúcia, 21 de junho de 2021. Brasília: STF [2021]. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5849264>. Acesso em: 18 jul. 2023.

_____. Tribunal Superior do Trabalho (Subseção I Especializada em Dissídios Individuais). **Recurso de Revista (RR) 243000-58.2013.5.13.0023**. Recurso de revista. Processo representativo da controvérsia do incidente de recursos repetitivos – tema nº 1. Exigência de certidão de antecedentes criminais de candidatos a emprego. Indenização por dano moral. Recorrente: Severino Alexandre da Silva. Recorrido: Alpargatas S.A. Relatora: Min. Dora Maria da Costa, 28 de outubro de 2021. Brasília: TST [2021]. Disponível em: <https://consultaprocessual.tst.jus.br/consultaProcessual/consultaTstNumUnica.do?consulta=Consultar&conscsjt=&numeroTst=243000&digitoTst=58&anoTst=2013&orgaoTst=5&tribunalTst=13&varaTst=0023&submit=Consultar>. Acesso em: 18 jul. 2023.

_____. Superior Tribunal de Justiça (2. Turma). **Agravo em Recurso Especial - AREsp nº 2130619 / SP (2022/0152262-2)**. Processual civil e administrativo. indenização por dano moral. Vazamento de dados pessoais. Dados comuns e sensíveis. Dano moral presumido. Impossibilidade. Necessidade de comprovação do dano. [...]. Relator: Ministro Francisco Falcão, 07 mar. 2023. Diário de Justiça Eletrônico, Brasília, DF, 10 mar. 2023. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/julgamento/eletronico/documento/mediado/?documento_tipo=integra&documento_sequencial=178204788®istro_numero=202201522622&peticao_numero=&publicacao_data=20230310&formato=PDF. Acesso em: 23 jul. 2023.

CAIXETA, Izabella. LinkedIn é acusada de racismo ao retirar vaga para negros e indígenas: Grandes empresas como Magazine Luiza assinam manifesto contra a rede social: 'anacrônica, obtusa e descolada da realidade social, racial e de gênero no Brasil'. **Estado de Minas**. [s. l.],

29 mar. 2022, Disponível em:

<https://www.em.com.br/app/noticia/diversidade/2022/03/29/noticia-diversidade,1356035/linkedin-e-acusada-de-racismo-ao-retirar-vaga-para-negros-e-indigenas.shtml>. Acesso em: 02 ago. 2023.

CARLOTO, Selma. **Compliance trabalhista**. São Paulo: LTr, 2019.

CARNEIRO, Isabelle da Nóbrega Rito; SILVA, Luiza Caldeira Leite; TABACH, Danielle. Tratamento de dados pessoais. *In*: SIQUEIRA, Antônio Henrique Albani. FEIGELSON, Bruno (coord.). **Comentários à lei geral de proteção de dados: Lei 13.709/2018**. São Paulo: Thomson Reuters, 2019. p. 59-115.

CARVALHO NETO, Antônio Moreira de; SANTOS, Carolina Maria Mota; TANURE, Betania. Mulheres executivas brasileiras: O teto de vidro em questão. **RAD**. São Paulo, vol. 16, n.3, p. 56-75, set./out./nov./dez. 2014. Disponível em: <https://revistas.pucsp.br/index.php/rad/article/view/13791/17185>. Acesso em: 27 jul. 2023.

CASAGRANDE, Cássio. O direito do trabalho dos flintstones aos jetsons e o caso “Amazon”. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região**, Curitiba, n.86. p. 143 – 151, 2020. Disponível em: https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/170737/2020_casagrande_cassio_direito_trabalho.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acesso em: 04 ago. 2023.

CHAVES, Daniela Lustoza Marques de Souza. Discriminação etária nas relações de trabalho. *In*: RENAULT, Luiz Otávio Linhares; VIANA, Márcio Túlio; CANTELLI, Paula Oliveira (coord.). **Discriminação**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2010. p. 349-364.

COMBATE à intolerância religiosa volta à agenda do Governo Federal. **Ministério dos Direitos Humanos e da Cidadania**, [s. l.], 21 jan. 2023, Disponível em: <https://www.gov.br/mdh/pt-br/assuntos/noticias/2023/janeiro/combate-a-intolerancia-religiosa-volta-a-agenda-do-governo-federal>. Acesso em: 27 jul. 2023

IX JORNADA DIREITO CIVIL: comemoração dos 20 anos da Lei n. 10.406/2002 e da instituição da Jornada de Direito Civil: enunciados aprovados. – Brasília: Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Judiciários, 2022. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/jornadas-cej/enunciados-aprovados-2022-vf.pdf>. Acesso em: 20 jul. 2023.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Resolução CNJ n. 121 de 05 out. 2010**. Dispõe sobre a divulgação de dados processuais eletrônicos na rede mundial de computadores, expedição de certidões judiciais e dá outras providências. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/atos-normativos?documento=92>. Acesso em: 02 ago. 2023.

COSTA, Diego Carneiro. **O viés do algoritmo e a discriminação por motivos relacionados à sexualidade**. 2020. Dissertação (mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2020.

COSTA, Sylvio. Entidades processam o LinkedIn após derrubada de anúncio de vagas a candidatos negros e indígenas. **UOL**, [s. l.] 28 mar. 2022. Disponível em: <https://congressoemfoco.uol.com.br/blogs-e-opinioao/blog-do-sylvio/entidades-processam-o->

linkedin-apos-derrubada-de-anuncio-de-vagas-a-candidatos-negros-e-indigenas/ Acesso em: 02 ago. 2023.

COUTINHO, Luiza Leite Cabral Loureiro; MARRAFON, Marco Aurélio. *Privacy by design* como princípio do direito à proteção de dados. **Consultor jurídico**, [s. l.], 19 de jul. 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-jul-19/privacy-by-design-principio-direito-protECAO-dados>. Acesso em: 04 ago. 2023.

CUEVA, Ricardo Villas Bôas. Funções e finalidades dos programas de compliance. *In*: CUEVA, Ricardo Vilas Bôas. FRAZÃO, Ana (coord.). **Compliance: perspectivas e desafios dos programas de integridade**. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p.53-70.

DELGADO, Gabriela Neves; COUTINHO, Raine Liberal; DI ASSI, Carolina. Flexibilizações à regra da alteridade trabalhista na era digital: a equivocada transferência de riscos e custos do empreendimento ao obreiro no teletrabalho e na uberização. **Revista LTR**, São Paulo, n.01, p. 81-92, janeiro 2021.

DELGADO, Maurício Godinho. Proteções contra discriminação na relação de emprego. *In*: RENAULT, Luiz Otávio Linhares; VIANA, Márcio Túlio; CANTELLI, Paula Oliveira (coord.). **Discriminação**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2010. p. 108-117.

DONEDA, Danilo. **Da privacidade à proteção de dados pessoais: elementos da formação da lei geral de proteção de dados**. 2.ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

DONEDA, Danilo Cesar Maganhoto; MENDES, Laura Schertel; SOUZA, Carlos Affonso Pereira de; ANDRADE, Norberto Nuno Gomes de. Considerações iniciais sobre inteligência artificial, ética e autonomia pessoal. **Pensar**, Fortaleza, v. 23, n. 4, p. 1-17, out./dez. 2018 Disponível em: <https://ojs.unifor.br/rpen/article/view/8257/pdf>. Acesso em: 20 mar.2023.

DIAS, Álvaro Machado. Estamos prontos para o uso da inteligência artificial no recrutamento? Processos para cargos de alta rotatividade, caracterizados por tarefas maçantes, tendem a funcionar melhor do que outros de maneira estritamente algorítmica. **VocêRH**, [s. l.], 11 abr. 2022. Disponível em: <https://vocerh.abril.com.br/coluna/alvaro-machado-dias/estamos-prontos-para-o-uso-da-inteligencia-artificial-no-recrutamento?> Acesso em: 21 jul. 2023.

DEPARTAMENTO INTERSINDICAL DE ESTATÍSTICA E ESTUDOS SOCIOECONÔMICOS - DIEESE. **Boletim Especial 8 de março Dia da Mulher** – as dificuldades das mulheres chefes de família no mercado de trabalho. mar. 2023. Disponível em: <https://www.dieese.org.br/boletimespecial/2023/mulheres2023.pdf>. Acesso em: 31 jul. 2023.

EMPRESA deve pagar R\$ 500 mil por implantar detecção facial no metrô de SP. **Consultor Jurídico**, 11 mai. 2023. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2023-mai-11/empresa-indenizar-implantar-deteccao-facial-metro-sp>. Acesso em: 31 jul. 2023.

ESTRADA, Manuel Martín Pino. A discriminação de trabalhadores pelos algoritmos. *In*: VIDIGAL, Viviane; KROST, Oscar; ESTRADA, Manuel Martín Pino. (org.). **Direito tecnologia e trabalho**. Leme – São Paulo: Mizuno, 2022. p. 124-142.

ESTRADA, Manuel Martín Pino; STOLZ, Sheila. O implante de chip em trabalhadores e trabalhadoras e o livre consentimento: análise das normativas brasileira e europeia sobre a temática. **Revista LTR**, São Paulo, n.6, p.681-689, jun. 2021.

FRAZÃO, Ana. Fundamentos da proteção dos dados pessoais: noções introdutórias para a compreensão da importância da Lei Geral de Proteção de Dados. *In*: FRAZÃO, Ana. TEPEDINO, Gustavo; OLIVA, Milena Donato. (coord.). **A lei geral de proteção de dados pessoais e suas repercussões no direito brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019a. p. 23-49.

_____. Objetivos e alcance da Lei Geral de Proteção de Dados. *In*: FRAZÃO, Ana. TEPEDINO, Gustavo; OLIVA, Milena Donato. (coord.). **A lei geral de proteção de dados pessoais e suas repercussões no direito brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019b. p.99- 129.

_____. Compliance de dados pessoais, *In*: FRAZÃO, Ana. TEPEDINO, Gustavo; OLIVA, Milena Donato. (coord.). **A lei geral de proteção de dados pessoais e suas repercussões no direito brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019c. p.677- 715.

_____. Plataformas digitais, big data e riscos para os direitos da personalidade. *In*: TEPEDINO, Gustavo; MENEZES, Joyceane Bezerra de. **Autonomia privada, liberdade existencial e direitos fundamentais**. Belo Horizonte: Fórum, 2019d. p. 333- 349.

_____. Big data e aspectos concorrenciais do tratamento de dados pessoais. *In*: BIONI, Bruno; DONEDA, Danilo; MENDES, Laura Schertel; SARLET, Ingo Wolfgang; RODRIGUES JR., Otavio Luiz. (coord.). **Tratado de proteção de dados pessoais**. Rio de Janeiro: Forense, 2021. p. 535-552.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Curso de direito do trabalho**. 18. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2023. E-book. ISBN 9786555599688. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555599688/>. Acesso em: 04 ago. 2023.

GASPAR, Gabriela Curi Ramos. LGPD e o tratamento de dados sensíveis nas organizações de tendência. *In*: MIZIARA, Raphael; PESSOA, André; MOLLICONE, Bianca Medalha (coord.). **Reflexos da LGPD no direito e no processo do trabalho**. São Paulo: Thomson Reuters, 2020. p. 199-229.

GOOGLE tira do ar jogo 'Simulador de Escravidão', que permitia castigar e torturar pessoas negras. **G1**, São Paulo, 24 mai. 2023. Disponível em: <https://g1.globo.com/sp/sao-paulo/noticia/2023/05/24/google-tira-do-ar-jogo-simulador-de-escravidao.ghtml>. Acesso em: 22 jul. 2023.

GOMES, Ana Kézia Gomes. Loja usa currículos de candidatos para embalar produtos de clientes e gera revolta em internautas. **G1**, Porto Velho: 27 fev. 2020. Disponível em: <https://g1.globo.com/ro/rondonia/noticia/2020/02/27/loja-usa-curriculos-de-candidatos-para-embalar-produtos-de-clientes-e-gera-revolta-internet.ghtml>. Acesso em: 28 jul. 2023.

GRANJA, Tatiana de Almeida. O desafio da proteção aos dados pessoais do trabalhador. **Âmbito Jurídico**, [s. l.], 1 dez. 2015. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-143/o-desafio-da-protacao-aos-dados-pessoais-do-trabalhador/>. Acesso em: 24 jul. 2023.

GUARIENTO, Daniel Bittencourt; MARTINS, Ricardo Mafféis. Privacy by design, by default e by redesign. **Migalhas**, [s. l.], mai. 2021. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/impressoes-digitais/345919/privacy-by-design-by-default-e-by-redesign>. Acesso em: 04 ago. 2023.

IA já indicaria orientação sexual por análise facial. **Forbes**, [s. l.], 29 set. 2017. Disponível em: <https://forbes.com.br/colunas/2017/09/tecnologia-adivinha-orientacao-sexual-por-meio-de-reconhecimento-facial/>. Acesso em: 23 jul. 2023.

INSTITUTO ETHOS DE EMPRESAS E RESPONSABILIDADE SOCIAL. Instituto Ethos apoia Manifesto Empresarial em Defesa da Ação Afirmativa. 29 mar. 2023. Disponível em: <https://www.ethos.org.br/cedoc/instituto-ethos-apoia-manifesto-empresarial-em-defesa-da-acao-afirmativa/>. Acesso em: 02 ago. 2023.

KORKMAZ, Maria Regina Detoni Cavalcanti Rigolon. **Dados sensíveis na lei geral de proteção de dados pessoais: mecanismos de tutela para o livre desenvolvimento da personalidade**. 2019. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal de Juiz de Fora, Juiz de Fora, 2019.

LACERDA, Rosangela Rodrigues Dias de; VALE, Silvia Isabelle Teixeira do. Lei geral de proteção de dados e relação de emprego: controvérsias. **Revista LTR**, São Paulo, n. 7, p. 69-80, jan. 2021.

LEE, Kai-Fu. **Inteligência Artificial: como os robôs estão mudando o mundo, a forma como amamos, nos comunicamos e vivemos**. Rio de Janeiro: Globo Livros, 2019.

LIMA, Caio César Carvalho. Do tratamento de dados pessoais. *In*: MALDONADO, Viviane Nóbrega; OPICE BLUM, Renato (coord.). LGPD – lei geral de proteção de dados pessoais comentada. 4.ed. rev. e atual. São Paulo: Thomson Reuters, 2022. p. 193-231.

LINKEDIN é processado por banir anúncio de vaga que priorizava negros. **Migalhas**, [s. l.], 24 mar. 2022. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/quentes/362336/linkedin-e-processado-por-banir-anuncio-de-vaga-que-priorizava-negros>. Acesso em: 02 ago. 2023.

LISBOA, Roberto Senise. Boa-fé e confiança na lei geral de proteção de dados brasileira. **Revista do Advogado**. Edição Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais, São Paulo, p. 74-79, nov. 2019. Disponível em: https://aplicacao.aasp.org.br/aasp/servicos/revista_advogado/paginaveis/144/index.html?_gl=1*_rw8nw8*_ga*MzE2NTYwMzg0LjE2ODg5MTU3MjM.*_ga_MJTZZRW9VD*MTY4OTExNjA5NC4yLjAuMTY4OTExNjA5NC42MC4wLjA.&_ga=2.192368237.694016357.1689116095-316560384.1688915723. Acesso em: 15 jul. 2023.

MADEIRA, Pedro. Mulher acusa loja de usar seu currículo como placa de preço em SE. **UOL**, [s. l.], 07 jul. 2023. Disponível em: <https://noticias.uol.com.br/cotidiano/ultimas-noticias/2023/07/07/mulher-acusa-americanas-de-usar-seu-curriculo-como-placa-de-preco-em-se.htm>. Acesso em: 28 jul. 2023.

MALDONADO, Viviane Nóbrega. Direitos do titular. *In*: MALDONADO, Viviane Nóbrega; OPICE BLUM, Renato (coord.). **LGPD – lei geral de proteção de dados pessoais comentada**. 4.ed. rev. e atual. São Paulo: Thomson Reuters, 2022. p. 238-264.

MARTINS, Gilberto Martins de. Notas sobre utilização de inteligência artificial por agentes empresariais e suas implicações no âmbito do direito do consumidor. *In*: FRAZÃO, Ana; MULHOLLAND, Caitlin (coord.). **Inteligência artificial e direito: ética, regulação e responsabilidade**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters, 2020. p. 421-435.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do trabalho**. 39. Ed. São Paulo: Saraiva, 2023. E-book. ISBN 9786553627475. Disponível em:
<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553627475/>. Acesso em: 04 ago. 2023.

MATTIUZZO, Marcela; MENDES, Laura Schertel. Discriminação algorítmica: conceito, fundamento legal e tipologia. **RDU**, Porto Alegre, v. 16, n. 90, p. 39-64, nov./dez. 2019.

MATOS, Larissa. Princípios da lei geral de proteção de dados. *In*: MIZIARA, Raphael; PESSOA, André; MOLLICONE, Bianca Medalha (coord.). **Reflexos da LGPD no direito e no processo do trabalho**. São Paulo: Thomson Reuters, 2020. p. 15-28.

MENDES, Laura S. Série IDP - **Linha de pesquisa acadêmica - Privacidade, proteção de dados e defesa do consumidor**: linhas gerais de um novo direito fundamental. São Paulo: Saraiva, 2014. E-book. ISBN 9788502218987. Disponível em:
<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502218987/>. Acesso em: 14 abr. 2023.

MENDES, Laura Schertel; DONEDA, Danilo. Reflexões iniciais sobre a nova lei geral de proteção de dados. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 120, p. 469-483, nov./dez. 2018. Disponível em:
https://drive.google.com/file/d/15DRMvIKReawoUd11k_PaDQFI3G73rY4/view?usp=sharing
. Acesso em 10 jun. 2023.

MENDES, Laura Schertel; MATTIUZZO, Marcela; FUJIMOTO, Mônica Tiemy. Discriminação algorítmica à luz da lei geral de proteção de dados. *In*: BIONI, Bruno; DONEDA, Danilo; MENDES, Laura Schertel; SARLET, Ingo Wolfgang; RODRIGUES JR., Otavio Luiz. (coord.). **Tratado de proteção de dados pessoais**. Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 429-454. E-book. ISBN 9788530992200. Disponível em:
<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530992200/>. Acesso em: 20 jul. 2023.

MINISTÉRIO DOS DIREITOS HUMANOS E DA CIDADANIA. No Dia Nacional de Combate à Intolerância Religiosa, MDHC reforça canal de denúncias e compromisso com promoção da liberdade religiosa. 21 jan. 2024. Disponível em: <https://www.gov.br/mdh/pt-br/assuntos/noticias/2024/janeiro/no-dia-nacional-de-combate-a-intolerancia-religiosa-mdhc-reforca-canal-de-denuncias-e-compromisso-com-promocao-da-liberdade-religiosa>. Acesso em 27 mar. 2024.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. **Relatório “Assédio Eleitoral – Eleições 2022”**. [2023?]. Disponível em:
https://www.tse.jus.br/++theme++justica_eleitoral/pdfjs/web/viewer.html?file=https://www.tse.jus.br/comunicacao/arquivos/relatorio-assedio-eleitoral-eleicoes-2022-do-mpt-em-15-

12.2022/@@download/file/TSE-relatorio-atividades-assedio-eleitoral-eleicoes-2022-mpt-versao-final.pdf. Acesso em: 22 jul. 2023.

MIZIARA, Raphael. Dos agentes de tratamento e do encarregado de proteção de dados nas relações de trabalho subordinado. *In*: MIZIARA, Raphael; MOLICONE, Bianca; PESSOA, André (coord.). **Reflexos da LGPD no direito e no processo do trabalho**. 1.ed. São Paulo: Thomson Reuters, 2020. p. 141-155.

MULHOLLAND, Caitlin. Dados pessoais sensíveis e a tutela de direitos fundamentais: uma análise à luz da lei geral de proteção de dados (lei 13.709/18). **Revista de Direitos e Garantias Fundamentais**, Vitória, p. 159-180, set./dez. 2018. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/330000896_Dados_pessoais_sensiveis_e_a_tutela_de_direitos_fundamentais_uma_analise_a_luz_da_lei_geral_de_protecao_de_dados_Lei_1370918. Acesso em 20 jul. 2023.

_____. Dados pessoais sensíveis e consentimento na lei geral de proteção de dados pessoais. **Revista do Advogado**, São Paulo, nov. 2019, p. 47-53. Disponível em: https://aplicacao.aasp.org.br/aasp/servicos/revista_advogado/paginaveis/144/index.html?_gl=1*rw8nw8*_ga*MzE2NTYwMzg0LjE2ODg5MTU3MjM.*_ga_MJTZZRW9VD*MTY4OTExNjA5NC4yLjAuMTY4OTExNjA5NC42MC4wLjA.&_ga=2.192368237.694016357.1689116095-316560384.1688915723_ Acesso em: 11 jul. 2023.

_____. Responsabilidade civil e processos decisórios autônomos em sistemas de inteligência artificial (IA): autonomia, imputabilidade e responsabilidade. *In*: FRAZÃO, Ana; MULHOLLAND, Caitlin (coord.). **Inteligência artificial e direito: ética, regulação e responsabilidade**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters, Brasil, 2020. p. 327-350.

NEGRI, Sérgio 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.

NEGRI, Sergio M. C. Ávila; MACHADO, Joana de Souza; GIOVANININ, Carolina Fiorini Ramos. Nem invisíveis, nem visados: inovação, direitos humanos e vulnerabilidade de grupos no contexto da Covid-19. *Liinc em Revista*, Rio de Janeiro, v. 16, n. 2, e5367, dezembro 2020. Disponível em: <https://revista.ibict.br/liinc/article/view/5367>. Acesso em: 21 mar. 2024.

NEGRI, Sergio M. C. Ávila; MACHADO, Joana de Souza; GIOVANININ, Carolina Fiorini Ramos; BATISTA, Nathan Pascoalini Ribeiro. Sistemas de inteligência artificial e avaliações de impacto para direitos humanos. *Revista Culturas Jurídicas*, Ahead of Print, 2023. Disponível em: <https://periodicos.uff.br/culturasjuridicas/> . Acesso em: 21 mar. 2024.

NUNES, Dierle; VIANA, Aurélio. Deslocar função estritamente decisória para máquinas é muito perigoso. **Consultor jurídico**, [s. l.], 22 jan. 2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-jan-22/opiniao-deslocar-funcao-decisoria-maquinas-perigoso>. Acesso em: 10 set. 2022.

O'NEIL, Cathy. **Algoritmos de destruição em massa**: como o big data aumenta a desigualdade e ameaça a democracia. Tradução Rafael Abraham. Santo André: Editora Rua do Sabão, 2020.

PIERONI, Verissa Coelho Cabral. Noções gerais sobre proteção de dados nas relações de emprego. *In*: MIZIARA, Raphael; MOLICONE, Bianca; PESSOA, André (coord.). **Reflexos da LGPD no direito e no processo do trabalho**. São Paulo: Thomson Reuters, 2020. p. 29-46.

PINHEIRO, Iuri; SILVA, Fabrício Lima. **Manual do compliance trabalhista**: teoria e prática. Salvador: JusPodivm, 2020.

PINHEIRO, Patrícia Peck. **Proteção de dados pessoais**: comentários à Lei nº 13.709/2018 (LGPD). 4. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2023.

RENAULT, Luiz Otávio Linhares. Esperando o legisla (Deus) – por que o portador do vírus HIV e o aids necessitam de proteção trabalhista especial. *In*: RENAULT, Luiz Otávio Linhares; VIANA, Márcio Túlio; CANTELLI, Paula Oliveira (coord.). **Discriminação**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2010. p. 118-134.

RENAULT, Luiz Otávio Linhares; RIOS, Maria Isabel Franco. Discriminação: desdém da pessoa humana em preto e branco. *In*: RENAULT, Luiz Otávio Linhares; VIANA, Márcio Túlio; CANTELLI, Paula Oliveira (coord.). **Discriminação**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2010. p. 289-311.

RODOTÀ, Stefano. **A vida na sociedade de vigilância** – a privacidade hoje. MORAES, Maria Celina Bodin de (org.). Tradução Danilo Doneda, Luciana Doneda. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

RUARO, Regina Linden; SARLET, Gabrielle Bezerra Sales. O Direito Fundamental à Proteção de Dados Sensíveis no Sistema Normativo Brasileiro: uma análise acerca das hipóteses de tratamento e da obrigatoriedade do consentimento livre, esclarecido e informado sob o enfoque da lei geral de proteção de dados (LGPD) – lei 13.709/2018. *In*: BIONI, Bruno; DONEDA, Danilo; MENDES, Laura Schertel; SARLET, Ingo Wolfgang; RODRIGUES JR., Otavio Luiz. (Coord.). **Tratado de Proteção de Dados Pessoais**. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2020. E-book. ISBN 9788530992200. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530992200/>. Acesso em: 20 jul. 2023.

SANTANA, Alex. MADUREIRA, Cezinha de. Projeto de Lei nº 5.141/2020. Altera a alínea “a” do inciso II do art. 4º da Lei n. 13.709, de 14 de agosto de 2018, e dá outras providências. Brasília: Câmara dos Deputados, 11 nov. 2020. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2265143>. Acesso em: 21 jul. 2023.

SCHWAB, Klaus. **A Quarta Revolução Industrial**. Tradução Daniel Moreira Miranda. São Paulo: Edipro, 2016.

SIQUEIRA, Antônio Henrique Albani. Disposições Preliminares. *In*: SIQUEIRA, Antônio Henrique Albani; FEIGELSON, Bruno. **Comentários à lei geral de proteção de dados**: Lei 13.709/2018. São Paulo: Thomson Reuters, 2019. p. 15-58.

SOBRE o LinkedIn. *In: LinkedIn* Disponível em: <https://about.linkedin.com/pt-br>. Acesso em: 02 ago. 2023.

TEFFÉ, Chiara Spadaccini de. **Dados pessoais sensíveis** - qualificação, tratamento e boas práticas. Indaiatuba: Foco, 2022.

_____. Quem responde pelos danos causados pela IA? A relação entre responsabilidade civil, risco do desenvolvimento e inteligência artificial. **JOTA**, [s. 1.], 24 out. 2017. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/quem-responde-pelos-danos-causados-pela-ia-24102017>. Acesso em: 19 dez. 2022.

TEPEDINO, Gustavo; OLIVA, Milena Donato. Fundamentos de Direito Civil. **Teoria Geral do Direito Civil**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022. E-book. ISBN 9786559647842. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559647842/>. Acesso em: 27 jul. 2023.

TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. **Acordo de cooperação técnica n. 13/2023 de 16 mai. 2023**. Acordo de cooperação técnica que entre si celebram o Tribunal Superior Eleitoral e o Ministério Público do Trabalho. Disponível em: https://www.tse.jus.br/++theme++justica_eleitoral/pdfjs/web/viewer.html?file=https://www.tse.jus.br/comunicacao/noticias/arquivos/acordo-tse-mpf-combate-ao-assedio-eleitoral-no-ambiente-de-trabalho-16-05.2023/@@download/file/TSE-acordo-cooperacao-tecnica-tse-mpt-assedio-eleitoral-16-05-2023.pdf. Acesso em: 22 jul. 2023.

VAINZOF, Rony. Disposições Preliminares. *In: MALDONADO, Viviane Nóbrega; OPICE BLUM, Renato (coord.). LGPD – lei geral de proteção de dados pessoais comentada*. 4.ed. rev. e atual. São Paulo: Thomson Reuters, 2022. p. 121-191.

VIDIGAL, Viviane. Top secret: entre o segredo da fórmula da coca-cola e do algoritmo da uber. **Blog direito do trabalho crítico**. 01 jun. 2021. Disponível em: <https://direitodotrabalhocritico.com/2021/06/01/top-secret-entre-o-segredo-da-formula-da-coca-cola-e-do-algoritmo-da-uber/>. Acesso em: 06 ago. 2023.