



FACULDADE BAIANA DE DIREITO
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

LAURA BANDEIRA CERVIÑO

**O DIREITO DE IMAGEM NAS RELAÇÕES DE EMPREGO: UMA
ANÁLISE ACERCA DA UTILIZAÇÃO DE DADOS PESSOAIS DO
EMPREGADO PARA FINS COMERCIAIS À LUZ DA LGPD**

Salvador
2022

LAURA BANDEIRA CERVIÑO

**O DIREITO DE IMAGEM NAS RELAÇÕES DE EMPREGO: UMA
ANÁLISE ACERCA DA UTILIZAÇÃO DE DADOS PESSOAIS DO
EMPREGADO PARA FINS COMERCIAIS À LUZ DA LGPD**

Monografia apresentada ao curso de graduação em Direito, Faculdade Baiana de Direito, como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em direito.

Orientadora: Professora Mestra Gabriela Curi Ramos Gaspar

Salvador
2022

TERMO DE APROVAÇÃO**LAURA BANDEIRA CERVIÑO****O DIREITO DE IMAGEM NAS RELAÇÕES DE EMPREGO: UMA ANÁLISE ACERCA DA UTILIZAÇÃO DE DADOS PESSOAIS DO EMPREGADO PARA FINS COMERCIAIS À LUZ DA LGPD**

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito, Faculdade Baiana de Direito, pela seguinte banca examinadora:

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Salvador, ___/___/2022

*“Never be so polite you forget your power,
never wield such power you forget to be
polite.”*
- Taylor Swift

AGRADECIMENTOS

Em primeiro lugar, gostaria de agradecer à minha família, pelo apoio e motivação incondicionais que recebi em todas as fases da minha vida.

Aos meus pais, Claudia e Lino, que fizeram o possível e o impossível para que eu e minha irmã tivéssemos a melhor educação existente, tanto acadêmica quanto doméstica e por sempre acreditarem que nós poderíamos ser mais, mas reafirmando que sempre fomos o suficiente. O amor e a confiança de vocês foi o que me permitiu viver tantas das coisas que vivi até hoje.

À minha avó Sonia, por sempre me achar perfeita e por ter assistido a todas as minhas apresentações de teatro musical em inglês com um sorriso nos lábios e uma lágrima nos olhos, mesmo sem entender nada do que estava sendo dito.

À minha irmã, Maria, pela parceria incondicional desde 23 de novembro de 1999. Obrigada pela sinceridade de sempre, que foi fundamental para me manter humilde, e por ter me ajudado ao longo de toda a minha vida acadêmica, até quando eu me lembrava às 23h00 que precisava fazer um cartaz para uma apresentação no dia seguinte

Agradeço também a todos os amigos que fiz na vida e que me motivaram a chegar onde estou hoje. Nos momentos difíceis vocês foram fundamentais para manter a vida leve e divertida.

Por fim, quero agradecer aos meus professores da vida inteira, do Colégio Pio XII, do Colégio São Paulo e, finalmente, da Faculdade Baiana de Direito, pois cada um de vocês foi fundamental para a minha formação como pessoa e, agora, como profissional.

Faço uma menção honrosa a Gabriela Curi, minha professora, chefe, orientadora e amiga, por todo o apoio e orientação e por, com seu jeito doce e descontraído, me manter mais tranquila durante este processo.

RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo analisar a possibilidade de divulgação da imagem do empregado, por parte do empregador, nas redes sociais da empresa, com objetivo publicitário. Além disso, será observada a validade da utilização da base legal do consentimento para o tratamento de dados do empregado, levando em consideração a disparidade entre as partes do contrato de trabalho, que resulta na subordinação do empregado ao empregador, em razão da relação de dependência financeira estabelecida. Para tal, serão analisados os conceitos de dados pessoais, tratamento, consentimento, dentre outros fornecidos pela Lei Geral de Proteção de Dados, além das bases legais para o tratamento nela previstas e a aplicação da Lei no ramo do direito do trabalho, considerando as disposições da Consolidação das Leis Trabalhistas e a tutela dos direitos fundamentais previstos na constituição.

Palavras-chave: LGPD; Direito de Imagem; Relações de trabalho; Empregado; Consentimento.

ABSTRACT

The present work aims to analyze the possibility of disclosure of the employee's image, by the employer, in the company's social networks, with advertising purposes. Furthermore, the validity of the use of the legal basis of consent for the treatment of employee data will be observed, taking into consideration the disparity between the parties of the employment agreement, which results in the subordination of the employee to the employer, due to the relationship of financial dependence established. For such purpose, the concepts of personal data, treatment, consent, among others provided by the General Law of Data Protection will be analyzed, as well as the legal bases for the treatment provided therein and the application of the Law in the field of labor law, considering the provisions of the Consolidation of Labor Laws and the protection of fundamental rights provided in the constitution.

Keywords: LGPD; Image Rights; Employment Relations; Employee; Consent.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

- AEPD** - Agencia Española de Protección de Datos
- ANPD** - Autoridade Nacional de Proteção de Dados
- art.** - Artigo
- CAGED** – Cadastro Geral de Empregados e Desempregados
- CC** - Código Civil
- CF/88** - Constituição Federal de 1988
- CDC** - Código de Defesa do Consumidor
- CLT** - Consolidação das Leis Trabalhistas
- CNIL** - *Comission Nationale Informatique & Libertés*
- CRFB** - Constituição da República Federativa do Brasil
- CTPS** - Carteira de Trabalho e Previdência Social
- GDPR** - *General Data Protection Regulation*
- LAI** - Lei de Acesso à Informação
- LGPD** - Lei Geral de Proteção de Dados
- OIT** - Organização Internacional do Trabalho
- PIS** - Programa de Integração Social
- RAIS** - Relação Anual de Informações Sociais
- RGPS** - Regime Geral da Previdência Social
- TRT** - Tribunal Regional do Trabalho
- TST** - Tribunal Superior do Trabalho
- UE** - União Europeia

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	9
2 O DIREITO DE IMAGEM E A LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS.....	12
2.1 OS DIREITOS DA PERSONALIDADE.....	12
2.1.1 Conceito e breve histórico.....	12
2.1.2 O que é o direito de imagem?.....	16
2.1.3 Direito de Imagem e Direito à Privacidade.....	17
2.1.4 Danos aos direitos da personalidade e a possibilidade de indenização.....	19
2.2 A PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS COMO DIREITO FUNDAMENTAL.....	20
2.2.1 Conceito.....	21
2.2.2 O que é tratamento de dados pessoais?.....	22
2.3 A PROTEÇÃO DE DADOS NO DIREITO EUROPEU.....	23
2.4 A PROTEÇÃO DE DADOS NO DIREITO BRASILEIRO.....	26
2.4.1 Os princípios da Lei Geral de Proteção de Dados.....	29
2.4.2 Bases legais para o tratamento de dados.....	31
2.4.3 Sanções aplicáveis ao descumprimento da LGPD.....	33
3 DADOS PESSOAIS E O DIREITO DO TRABALHO.....	36
3.1 NOÇÕES FUNDAMENTAIS DAS RELAÇÕES DE TRABALHO.....	36
3.1.1 Sujeitos da relação de emprego e o requisito para a sua caracterização.....	37
3.1.2 O poder diretivo e a subordinação do empregado.....	39
3.2 A PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS NAS RELAÇÕES DE TRABALHO.....	43
3.2.1 A coleta de dados pelo empregador e sua finalidade.....	44
3.2.2 A proteção de dados do empregado no direito europeu.....	46
3.2.3 A incidência da LGPD nas relações trabalhistas.....	50
3.3 A UTILIZAÇÃO DA IMAGEM DO EMPREGADO.....	52
3.3.1 Utilização da imagem para fins internos e externos.....	54
3.3.2 Entendimento dos tribunais antes da LGPD.....	58
4 A UTILIZAÇÃO DA IMAGEM DO EMPREGADO PARA FINS COMERCIAIS À LUZ DA LGPD.....	62
4.1 A PERMISSÃO DE USO DA IMAGEM.....	63
4.1.2 A validade do uso da base legal do consentimento considerando a vulnerabilidade do empregado.....	66
4.1.3 A negociação coletiva como forma de regulamentação da proteção de dados do empregado.....	68
4.2 REPERCUSSÕES DO USO INDEVIDO DA IMAGEM DO EMPREGADO.....	71
CONCLUSÃO.....	73
REFERÊNCIAS.....	77

1 INTRODUÇÃO

Os dados pessoais e a necessidade de sua proteção são noções novas no Brasil e no mundo, quando comparados a outras áreas do direito. A Lei Geral de Proteção de Dados, no Brasil, e o GDPR (*General Data Protection Regulation*), na Europa, são legislações inovadoras que conceituam dados pessoais, tratamento de dados, dentre outros, além de regularem a forma como o tratamento deve ocorrer - e quando ele não deve ocorrer.

A LGPD trata das mais diversas formas de utilização de dados pessoais e, por isso, torna-se aplicável a praticamente todas as áreas do direito. O direito do trabalho, por sua vez, não deve ser uma exceção, visto que as relações de emprego, por sua natureza, exigem a coleta, o tratamento e, muitas vezes, o compartilhamento de dados pessoais do empregado. O referido diploma legislativo é eficiente em fornecer proteção a informações tão valiosas, mas isso não o isenta de apresentar determinadas lacunas. Uma delas, que é a que se objetiva discutir no presente trabalho, é a questão da utilização da imagem do empregado em conteúdos de publicidade divulgados nas redes sociais.

Antes de tudo, é preciso entender que a imagem é um bem jurídico que recebe a mais alta proteção constitucional, sendo considerada pelo art. 5º, inciso X da Lei Maior brasileira, um direito fundamental. Além disso, o Código Civil de 2002 define o direito de imagem como um dos direitos da personalidade e lhe confere, em seu artigo 20, proteção em relação à divulgação da imagem de uma pessoa, quando esta atingir a sua honra e/ou boa fama.

Todavia, é prática comum entre empresas e negócios em geral utilizar fotografias e vídeos de seus empregados desempenhando suas funções, como forma de gerar conteúdo para suas redes sociais e publicizar o trabalho realizado. Embora seja permitido ao empregador coletar e tratar dados de seus empregados, inclusive com a finalidade de atingir seu legítimo interesse, essa utilização de dados deve observar alguns limites, especialmente quando se trata de dados sensíveis.

A utilização da imagem do trabalhador para fins comerciais não é uma das hipóteses legais de tratamento de dados pelo empregador e, portanto, é preciso analisar a validade desta conduta à luz do ordenamento jurídico atual. Para isso, deve-

se levar em consideração todas as possíveis repercussões negativas - em todas as esferas da vida - ao empregado, derivadas do uso indevido de seus dados.

Todos os dispositivos legais pátrios entendem a necessidade de proteção da imagem, mas, devido às diferentes normas constantes em cada um deles, cabe analisar se, de acordo com a Lei Geral de Proteção de Dados, seria possível a utilização da imagem do empregado em publicações nas redes sociais, desde que estas não causassem dano à integridade moral e à personalidade. Além disso, tendo em vista o consentimento do titular de dados - que é de extrema importância para a LGPD, é preciso observar se esse consentimento seria válido no que se refere à utilização de dados nas relações de emprego, tendo em vista a existência do poder diretivo do empregador e a vulnerabilidade do empregado.

Tal tema tem sua relevância justificada pelo crescente número de estudos e legislações, no Brasil e no mundo, que abordam a questão da proteção de dados, especialmente no âmbito das relações de trabalho. Isso e o uso constante das redes sociais, que vem se tornando cada vez mais essencial para a comunicação entre as pessoas, tornam o assunto extremamente atual e oportuno, além de este ainda não ter sido amplamente explorado pela doutrina.

A proteção da imagem, que é um direito fundamental, é de grande importância, principalmente no que diz respeito ao direito do trabalho, e se for levada em consideração a vulnerabilidade do trabalhador além de sua falta de informação sobre determinados temas, o debate acerca do assunto se torna imprescindível. Dessa forma, o estudo apresenta grande relevância social, uma vez que essa realidade atinge diversos trabalhadores brasileiros, que estão sujeitos a práticas de seus empregadores que, muitas vezes, são consideradas abusivas.

Além disso, o trabalho busca entender, considerando a Lei Geral de Proteção de Dados, a Consolidação das Leis Trabalhistas, a Constituição Federal e demais dispositivos legais brasileiros, quais as normas aplicáveis ao tratamento de dados do empregado pelo empregador, levando em consideração as diferentes disposições dos mencionados diplomas normativos.

Para a construção da presente monografia, foi realizada pesquisa bibliográfica e qualitativa, sendo utilizado o método dialético, uma vez que as ideias estudadas são analisadas de forma simultânea, estando postas em um contexto social do qual não podem ser desvincilhadas. Serão analisadas ideias e objetivos opostos, realizando

análise crítica de todos e apresentando contrapontos para que, assim, se possa chegar a um resultado.

Como instrumentos da pesquisa, serão utilizados artigos, jurisprudências, legislação nacional e internacional e livros, para conclusão e fundamentação do questionamento principal.

Por fim, trata-se de uma pesquisa do tipo bibliográfica, uma vez que a análise das questões se deu a partir de materiais publicados, sendo estes livros, artigos, internet, etc., e ela foi realizada de forma qualitativa, em que, após identificado o problema, foi feita revisão de literatura a respeito dos assuntos pretendidos, além de se ter chegado a soluções a partir de hipóteses que foram criadas e da reunião de fundamentações.

2 O DIREITO DE IMAGEM E A LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS

A preocupação com a proteção da privacidade, na qual se inclui a proteção à imagem, é algo que sempre existiu, mesmo que em moldes diferentes dos quais temos atualmente. Todavia, é com o desenvolvimento da tecnologia que a imagem vem sendo cada vez mais explorada e, conseqüentemente, busca-se formas mais eficientes para garantir a sua proteção.

A Lei Geral de Proteção de Dados é o mais novo dispositivo jurídico a tutelar a imagem, visto que esta é um dado pessoal, uma vez que possibilita a identificação de um indivíduo e a extração de outras informações sobre alguém a partir de um vídeo ou fotografia onde ele aparece.

Diante disso, torna-se relevante estudar a importância dada pelo ordenamento jurídico à imagem, sendo esta tutelada por mais de um dispositivo legal, além de observar o que dispõe a Lei Geral de Proteção de Dados a respeito da maneira adequada de se tratar os dados, em específico, a imagem.

É o que será tratado neste capítulo.

2.1 OS DIREITOS DA PERSONALIDADE

Inicialmente, é preciso saber que o direito à imagem faz parte do rol de direitos da personalidade reconhecidos pelo Estado, que, por sua vez, são direitos fundamentais constitucionalmente assegurados. Para estudar de que forma estes institutos legais devem ser protegidos é preciso, antes, entendê-los, conhecendo sua origem e a sua destinação.

2.1.1 Conceito e breve histórico

Os direitos fundamentais são pautados na ideia de proteção da dignidade da pessoa humana¹, que é, em linhas gerais, uma noção de que devem ser asseguradas

¹ “[...] a qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos

ao ser humano condições mínimas para uma vida digna. São alguns atributos da dignidade da pessoa humana o respeito à autonomia da vontade, o respeito à integridade física e moral, a não coisificação do ser humano e a garantia do mínimo existencial. (MARMELSTEIN, 2019).

Observada a relevância dos institutos tutelados, é possível concluir que o ordenamento jurídico tem, tão somente, o papel de reconhecer os direitos fundamentais, uma vez que eles são direitos inatos preexistentes, fazendo parte da natureza do ser humano ser livre e titular de direitos naturais. (CUNHA JR., 2022).

É importante ressaltar que o conceito de direitos fundamentais passou por diversas alterações ao longo da história, sendo positivados e ganhando dimensão jurídica pela primeira vez no século XIII, com a Magna Carta² inglesa. Esta foi a primeira das declarações dos direitos do homem, mas está longe de ser a última, sendo sucedida pela *Petition of Rights*³, o *Habeas Corpus Act*⁴, o *Bill of Rights*⁵, o *Act of Settlement*⁶, a Declaração de Direitos do Bom Povo da Virgínia⁷, a Declaração dos

destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos, mediante o devido respeito aos demais seres que integram a rede da vida”. (SARLET, 2011, p. 28).

² “Assinada em 15 de junho de 1215 e tornada definitiva em 1225, a *Magna Charta Libertatum*, embora outorgada por João sem Terra, Rei da Inglaterra, representou um dos muitos pactos da história constitucional da Inglaterra, uma vez que constituiu um acordo entre esse Rei e os barões revoltados, apoiados pelos burgueses, em face do qual se lhes reconheciam certos foros, isto é, privilégios especiais”. (CUNHA JR., 2022, p. 553).

³ “A petição de direitos, de 07 de junho de 1628, cuida-se de um documento dirigido ao monarca, em virtude do qual os membros do Parlamento de então pediram o reconhecimento de diversos direitos e liberdades para os súditos. Na verdade, a petição de direitos roga a observância de direitos e liberdades já reconhecidos na própria Magna Carta. Constitui um acordo entre o Parlamento e o Rei, em decorrência do qual o monarca cedeu ao pedido, para obter em troca recursos financeiros que dependiam da autorização do Parlamento”. (CUNHA JR., 2022, p. 554).

⁴ “O *habeas corpus act* - denominado oficialmente de “uma Lei para melhor garantir a liberdade do súdito e para prevenção das prisões no ultramar” - reforçou as reivindicações de liberdade, traduzindo-se na mais sólida garantia de liberdade individual, tirando dos déspotas uma das suas armas mais valiosas, que eram as prisões arbitrárias, que foram suprimidas”. (CUNHA JR., 2022, 555).

⁵ “A chamada Declaração de Direitos, de 13 de fevereiro de 1689, é, de todos os documentos ingleses, o mais importante que decorreu da *Glorious Revolution* de 1688, em virtude da qual se firmara a supremacia do Parlamento, dando o decisivo passo para a instituição da separação dos poderes, sendo, por conseguinte, o marco do surgimento da monarquia constitucional submetida à soberania popular. Esse documento impôs a abdicação do rei Jaime II, designando novos monarcas (Guilherme III e Maria II) com poderes reais limitados pela declaração”. (CUNHA JR., 2022, p. 555-556).

⁶ “O Ato de Sucessão no Trono, de 1707, complementa o *Bill of Rights* inglês e reforça o conjunto de limitações ao poder monárquico nesse período, dando importante contribuição para a formação da doutrina dos direitos fundamentais”. (CUNHA JR., 2022, p. 556).

⁷ “Cuida-se da primeira Declaração de Direitos em sentido moderno. Esta Declaração marca a transição dos direitos de liberdade do povo inglês para os direitos fundamentais constitucionais. A Declaração de Virgínia, formulada pelos representantes do bom povo de Virgínia (uma das treze colônias inglesas na América do Norte), em 16 de junho de 1776, ou seja, antes mesmo da declaração de independência das treze colônias inglesas, preocupou-se, essencialmente, com a fundação de um governo

Direitos do Homem e do Cidadão⁸ e, finalmente, a Declaração Universal dos Direitos do Homem⁹.

Foi em detrimento da observância de tal evolução que se originou a teoria das gerações dos direitos fundamentais, dividindo-os conforme o momento histórico em que surgiram, podendo ser de 1^a, 2^a ou 3^a gerações. (MENDES; BRANCO, 2021).

Vale observar, no entanto, que o termo “gerações dos direitos fundamentais” recebe algumas críticas, (CUNHA JR., 2022), por exemplo, entende que há uma sucessão temporal e acumulação de direitos fundamentais, não havendo, com o passar do tempo, substituição ou supressão de direitos anteriormente conhecidos. Ainda, a eficácia de uma geração de direitos depende da eficácia das demais e, por essa razão, não se pode analisá-las de forma isolada. Com base nisso, o autor entende ser inadequada a utilização do termo “gerações”, uma vez que daria a ideia de substituição de uma por outra, o que, conforme visto, não é a verdade. No mais, entende ser mais adequado o termo “dimensões” também porque:

[...] os direitos reconhecidos em uma geração assumem uma outra dimensão quando em relação com os novos direitos gestados posteriormente, como ocorreu, por ex., com o direito individual de propriedade, típico direito de primeira geração, em face do advento de novos direitos de segunda geração, assumindo uma dimensão que exige o respeito à função social da propriedade e, ante os direitos de terceira geração, adotando dimensão que lhe impõe a apreço à sua função ambiental. (CUNHA JR., 2022, p. 570).

Por essa razão, a partir de agora será adotado, neste trabalho, o termo “dimensões”.

democrático e organização de um sistema de limitação de poderes, inspirada na crença da existência de direitos naturais e imprescritíveis do homem”. (CUNHA JR., 2022, p. 557).

⁸ “A Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 26 de agosto de 1789, de profunda inspiração jusnaturalista, transformou-se, em razão da universalidade de seus princípios, no marco culminante do constitucionalismo liberal, no instrumento de ascensão política e econômica da burguesia, a nova classe que se apossava do comando do Estado e da Sociedade. Pondo fim ao *Ancien Régime*, proclamava os princípios da *liberdade*, da *igualdade*, da *propriedade* e da *legalidade* e as garantias individuais liberais, que ainda se encontram nas declarações contemporâneas”. (CUNHA JR., 2022, p. 559).

⁹ “A adoção pela Assembleia Geral das Nações Unidas da Declaração Universal de Direitos Humanos, em 10 de dezembro de 1948, constitui o principal feito no desenvolvimento da ideia contemporânea de direitos humanos. Os direitos inscritos nesta Declaração constituem um conjunto indissociável e interdependente de direitos individuais e coletivos, civis, políticos e econômicos, sociais e culturais, sem os quais a dignidade da pessoa humana não se realiza nem se desenvolve por completo. A Declaração transformou-se, na última metade de século XX, numa fonte de inspiração para a elaboração de diversas cartas constitucionais e tratados internacionais voltados à proteção dos direitos humanos”. (CUNHA JR., 2022, p. 563).

Os direitos fundamentais de primeira dimensão são os direitos do indivíduo frente ao Estado, como os direitos à vida, à liberdade, à propriedade, à segurança, à igualdade de todos perante a lei, de expressão coletiva e os direitos políticos. Aqui, tem-se o Estado como o guardião das liberdades, não podendo interferir nas relações individuais e sociais. Na segunda dimensão, tem-se os direitos sociais, econômicos e culturais, que são aqueles ligados a reivindicações de justiça social. E por último, têm-se os direitos fundamentais de terceira dimensão, que são compreendidos como os direitos de solidariedade, assim como o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, o direito à segurança, o direito à paz, à solidariedade universal, ao reconhecimento mútuo de direitos entre vários países, à comunicação, à autodeterminação dos povos e ao desenvolvimento. (CUNHA JR., 2022).

Há, ainda, autores que vão mais além, reconhecendo também os direitos de 4ª dimensão. Para CUNHA JR. (2022), os direitos fundamentais de quarta dimensão são o direito à democracia e os direitos relacionados à biotecnologia (direito contra manipulação genéticas, o direito à mudança de sexo, dentre outros), que são resultado da globalização dos direitos fundamentais. (BONAVIDES, 2004).

Foi no artigo 5º da Constituição Federal de 1988 que o legislador constituinte positivou os direitos fundamentais na lei brasileira, seguindo os princípios da igualdade, liberdade, segurança e propriedade. (MENDES; BRANCO, 2021). Dentre os direitos resguardados pelo dispositivo, destacam-se os direitos da personalidade, previstos no art. 5º, X¹⁰.

Os direitos da personalidade são aqueles que fazem parte da condição essencial de um indivíduo. Segundo MARMELSTEIN (2019), trata-se de:

[...] uma série de direitos com o objetivo de criar uma espécie de redoma protetora em torno da pessoa dentro da qual não cabe, em regra, a intervenção de terceiros, permitindo com isso o livre desenvolvimento da individualidade física e espiritual do ser humano. (MARMELSTEIN, 2019, p.137).

Basicamente, a ideia aqui seria de que a vida pessoal dos indivíduos deve ser resguardada ao máximo, não podendo nem o Estado, nem a sociedade em geral

¹⁰ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

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

invadir essa esfera. Os direitos da personalidade são direitos subjetivos inerentes à pessoa humana. Sendo assim, eles são absolutos, indisponíveis, inalienáveis, intransmissíveis, imprescritíveis, irrenunciáveis e impenhoráveis. (CORREA, 2007).

São direitos da personalidade a inviolabilidade da intimidade, da privacidade, da honra e da imagem. Este último é objeto de estudo deste trabalho, e será melhor explicado no próximo tópico.

2.1.2 O que é o direito de imagem?

O ordenamento jurídico brasileiro reconhece duas espécies de imagem, sendo elas a imagem-retrato, que é literalmente o aspecto físico da pessoa, e a imagem-atributo, que corresponde à exteriorização da personalidade do indivíduo, ou seja, à forma como ele é visto socialmente. (MAGALHÃES, 2014). Para este trabalho, será considerada, sobretudo, a imagem-retrato.

Segundo CUNHA JR, “imagem é a representação de alguma coisa ou pessoa pelo desenho, pintura, fotografia ou outro meio de caracterização de seus atributos físicos”. Para o autor, o direito à imagem é aquele que tem por objetivo resguardar os aspectos físicos da pessoa, impedindo a sua divulgação. (2022, p. 687).

Quando do surgimento dos direitos da personalidade, o direito à imagem não era tido como um direito autônomo, mas apenas como um instrumento da violação de outros direitos da personalidade. Ou seja, só seria proibida a exposição da imagem de uma pessoa se esta lhe atingisse a honra, a boa fama ou a respeitabilidade. (SCHREIBER, 2013). Este é, inclusive, o entendimento do Código Civil de 2002, exposto em seu artigo 20¹¹.

Todavia, conforme defende SCHREIBER (2013), o direito à imagem independe do direito à honra. O direito de imagem é um direito fundamental autônomo, protegido pelo artigo 5º, inciso X da Constituição Federal de 1988 e o uso não consentido da representação externa de uma pessoa configura uma violação a ele, independentemente de que haja lesão à honra.

¹¹ Art. 20. Salvo se autorizadas, ou se necessárias à administração da justiça ou à manutenção da ordem pública, a divulgação de escritos, a transmissão da palavra, ou a publicação, a exposição ou a utilização da imagem de uma pessoa poderão ser proibidas, a seu requerimento e sem prejuízo da indenização que couber, se lhe atingirem a honra, a boa fama ou a respeitabilidade, ou se se destinarem a fins comerciais. (Vide ADIN 4815) (BRASIL, 2002)

Como visto, além da CRFB/1988, outros diplomas legais também são responsáveis por proteger a imagem, como, por exemplo, o Código Civil de 2002 (arts. 11¹² e 20), que o enquadra como um dos direitos da personalidade, proibindo a sua divulgação e exposição, salvo se autorizadas ou necessárias à administração da justiça ou à manutenção da ordem pública. Por fim, o Código Penal de 1940, em seu artigo 218-C¹³, determina as situações nas quais o uso indevido da imagem será considerado crime, que é quando se expõe conteúdo sexual. (BRASIL, 1940).

Diante do exposto, é possível perceber a importância dada pela legislação brasileira à imagem. É por essa razão que surge o direito à imagem como direito autônomo, tendo este tomado cada vez mais força, em virtude do aumento da exploração comercial da imagem, que vem se intensificando na atual sociedade de consumo capitalista. (ALMEIDA *et al.*, 2021).

É de grande importância observar, entretanto, que “o direito à imagem confere à pessoa a faculdade de usar a própria imagem, dispor dela e reproduzi-la, podendo haver caráter comercial ou não na utilização”. (TEFFÉ, 2016). Ou seja, embora o direito de imagem tenha caráter intransmissível, cada pessoa tem autonomia sobre a sua própria imagem, podendo decidir o que fazer com ela e, por isso, é válida a permissão ou concessão do uso da imagem, condicionada à vontade do titular, estipulada em contrato próprio.

No entanto, se a utilização da imagem exceder os limites pactuados, restará configurada a violação ao direito de imagem, sendo devida indenização. Este assunto será melhor trabalhado mais adiante.

2.1.3 Direito de Imagem e Direito à Privacidade

Vale ressaltar que o direito de imagem mantém estrita relação com o direito à privacidade, uma vez que são disciplinados pelo mesmo inciso da Constituição Federal (art. 5º, inciso X, CF/88) e ambos estão contidos no gênero de direitos da

¹² Art. 11. Com exceção dos casos previstos em lei, os direitos da personalidade são intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo o seu exercício sofrer limitação voluntária. (BRASIL, 2002).

¹³ Art. 218-C. Oferecer, trocar, disponibilizar, transmitir, vender ou expor à venda, distribuir, publicar ou divulgar, por qualquer meio - inclusive por meio de comunicação de massa ou sistema de informática ou telemática -, fotografia, vídeo ou outro registro audiovisual que contenha cena de estupro ou de estupro de vulnerável ou que faça apologia ou induza a sua prática, ou, sem o consentimento da vítima, cena de sexo, nudez ou pornografia. (Incluído pela Lei nº 13.718, de 2018). (BRASIL, 1940).

personalidade, que engloba tudo o que individualiza o sujeito perante a sociedade (MACHADO; AZEVEDO, 2022). O direito à privacidade é aquele que tem por objetivo:

[...] proteger o indivíduo de invasões de terceiros na sua esfera íntima e pessoal, abrangendo também o direito à intimidade que tutela o contexto psíquico da pessoa, para resguardar a privacidade em seus múltiplos aspectos, sejam eles pessoais, particulares ou íntimos da vida da pessoa, em sua consciência, ou em seu círculo próprio, compreendendo seu lar, a sua família, sua correspondência e até mesmo aspectos negociais. (CONI JR.; PAMPLONA FILHO, 2022, p.92).

A privacidade é fundamental para a formação da pessoa, para o seu desenvolvimento como indivíduo e para a forma como esta se relaciona com a sociedade e, por isso, a sua tutela se relaciona diretamente com o encontro da promoção e proteção da dignidade da pessoa humana. (CANCELIER, 2017). Era entendida como o “direito de ser deixado só”, por permitir que o indivíduo exigisse do Estado e dos demais indivíduos que não se envolvessem em sua vida privada. (GASPAR, 2022).

Essa noção de privacidade, entretanto, foi relativizada pelo avanço das tecnologias e o surgimento da internet, uma vez que esta foi responsável por modificar e ampliar a forma como as pessoas interagem entre si e fornecer a cada indivíduo uma quantidade infinita de informações. (CANCELIER, 2017). A Sociedade da Informação que se originou com o advento da internet consiste em “um período em que a troca de dados, as informações e o conhecimento vêm ocorrendo em nível mundial, a velocidades antes nunca concebidas e a custos cada vez menores”. (MARTINS; JORGETTO; SUTTI, 2019). Nesta nova forma de sociedade, o direito à privacidade passa a ter um outro sentido, sendo este:

[...] o direito que toda pessoa tem de dispor com exclusividade sobre as próprias informações mesmo quando disponíveis em banco de dados. (RODOTÁ apud MARTINS; JORGETTO; SUTTI, 2019, p. 711).

Sobre a existência destes bancos de dados, é importante mencionar o que alguns autores entendem como a Quarta Revolução Industrial, que se baseia na “análise massiva de dados (*“big data”*) a partir da inteligência artificial e da robótica, dentre outros fatores, em um mundo no qual os objetos são conectados uns aos outros (internet das coisas)”. (PINHEIRO; BOMFIM, 2022, p.52).

O Big Data pode ser definido como um “conjunto de dados fornecidos por diversas fontes, estruturados ou não, que permitem uma análise de padrões

comportamentais de uma pessoa ou de um grupo de pessoas para diversos objetivos, mormente econômicos”. (MARTINS; JORGETTO; SUTTI, 2019, p. 708). É cada vez mais utilizado por empresas a fim de aprimorarem seus modelos de negócio. No entanto, essa utilização pode ser nociva aos consumidores, uma vez que pode representar uma agressão à privacidade.

A imagem, por se tratar de um dado pessoal, é uma dessas informações que pode ser juntada a um banco de dados¹⁴ e que, se utilizada de maneira inapropriada, representa uma grave interferência na privacidade do titular.

2.1.4 Danos aos direitos da personalidade e as formas de reparação

As agressões aos direitos da personalidade podem trazer diversas consequências para a vida de um indivíduo, causando perturbações em sua reputação nos mais diversos graus de seriedade. Por isso, além de a Constituição Federal assegurar, no art. 5º, V¹⁵, o direito de resposta, ela também traz, no mesmo inciso, a possibilidade de indenização à parte lesada.

O direito de resposta permite à pessoa cuja imagem fora utilizada sem o devido consentimento, a possibilidade de se defender daquilo que foi exposto, e mais:

[...] diante de informações falsas ou mentirosas divulgadas no exercício da liberdade de expressão capazes de ferir a reputação de determinado indivíduo, possa a vítima obter, no mesmo espaço onde foi publicada a ofensa, o direito de manifestar a sua versão para os fatos, de modo a corrigir as informações que foram eventualmente distorcidas pelo emissor da mensagem originária. (MARMELSTEIN, 2019, p. 138).

Todavia, nem sempre o direito de resposta é capaz de recompor integralmente a reputação da vítima, o que dá ensejo à existência do direito de indenização por danos materiais, morais ou à imagem. O dano material – ou patrimonial, é o que causa prejuízo de ordem financeira. Já o dano moral – ou extrapatrimonial, é aquele que causa sofrimento ao indivíduo ou algum impacto negativo sobre a sua reputação ou

¹⁴ IV - banco de dados: conjunto estruturado de dados pessoais, estabelecido em um ou em vários locais, em suporte eletrônico ou físico; (art. 5º, IV, LGPD).

¹⁵ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem. (BRASIL, 1988).

autoestima. O dano à imagem, por sua vez, embora considerado pelo Código Civil como uma espécie de dano moral, conforme afirmado anteriormente, tornou-se indenizável por si próprio, de acordo com entendimento do Supremo Tribunal Federal em sede de Recurso Especial 215.984/RJ¹⁶.

A necessidade de reparação pelo dano causado a partir da utilização indevida da imagem evidencia a importância desta para a privacidade da pessoa. Conforme observado anteriormente, a imagem, por possibilitar a identificação de um indivíduo, foi incluída no rol da Lei Geral de Proteção de Dados, sendo, portanto, um dado pessoal. Este conceito será melhor trabalhado no item a seguir.

2.2 A PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS COMO DIREITO FUNDAMENTAL

Os dados pessoais são informações extremamente valiosas, especialmente com os avanços tecnológicos observados ao longo dos anos. À medida em que a tecnologia avança, os dados pessoais são mais processados e passam a ter maior valor econômico, sendo hoje considerados o principal insumo da sociedade. (PINHEIRO; BOMFIM, 2022). Isso porque:

[...] a tecnologia foi performada em tal grau ao ponto de possibilitar a oferta de produtos personalizados a partir do mapeamento tecnológico (*technology roadmapping*) das escolhas dos indivíduos. (MENDES; BRASIL, 2022, p. 242).

Atribuiu-se um valor tão elevado ao compartilhamento de dados que, atualmente, observa-se um crescente número de ataques *hackers* e golpes, tentando roubar informações com o objetivo de receber uma compensação financeira em troca

¹⁶ “EMENTA: CONSTITUCIONAL. DANO MORAL: FOTOGRAFIA: PUBLICAÇÃO NÃO CONSENTIDA: INDENIZAÇÃO: CUMULAÇÃO COM O DANO MATERIAL: POSSIBILIDADE. Constituição Federal, art. 5º, X. I. Para a reparação do dano moral não se exige a ocorrência de ofensa à reputação do indivíduo. O que acontece é que, de regra, a publicação da fotografia de alguém, com intuito comercial ou não, causa desconforto, aborrecimento ou constrangimento, não importando o tamanho desse desconforto, desse aborrecimento ou desse constrangimento. Desde que ele exista, há o dano moral, que deve ser reparado, manda a Constituição, art. 5º, X. II. – R.E. conhecido e provido” (STF, RE 215.984/RJ, rel. Min. Carlos Velloso, j. 4/6/2002). Vale ressaltar, contudo, que o Código Civil, em dispositivo de duvidosa constitucionalidade (art. 20), diz que somente haverá indenização, pelo uso indevido da imagem, se houver ofensa à honra, à boa fama ou à respeitabilidade, ou se houver intuito comercial: “Art. 20. Salvo se autorizadas, ou se necessárias à administração da justiça ou à manutenção da ordem pública, a divulgação de escritos, a transmissão da palavra, ou a publicação, a exposição ou a utilização da imagem de uma pessoa poderão ser proibidas, a seu requerimento e sem prejuízo da indenização que couber, se lhe atingirem a honra, a boa fama ou a respeitabilidade, ou se se destinarem a fins comerciais”. (MARMELSTEIN, 2019, p. 138-139).

de sua devolução. É por essa razão que o tema da proteção de dados ganhou destaque no Brasil e no mundo, nascendo, assim, os dispositivos legais direcionados à tutela dos dados, que visam trazer mais segurança em sua divulgação e compartilhamento.

Mas, afinal, o que exatamente são os dados pessoais?

2.2.1 Conceito

Conforme conceito dado pela Lei Geral de Proteção de Dados, dados pessoais são informações relacionadas à pessoa natural identificada ou identificável. (art. 5º, inciso I¹⁷). Nesse contexto, pode-se ainda afirmar que os dados são informações primitivas e fragmentadas que necessitam de interpretação antes de adquirirem algum sentido específico. (GÓES; D'ALBUQUERQUE, 2022). Eles são classificados pela lei como dados identificados (que determinam quem é o titular, como nome, CPF, entre outros), dados identificáveis (quando não se identifica imediatamente o titular, mas utilizam-se outras informações, como número do cartão de crédito, IP do computador, dentre outros) e anonimizados (aqueles que não permitem a identificação de uma pessoa). (GÓES; D'ALBUQUERQUE, 2022).

Em seu inciso II¹⁸, a LGPD traz, ainda, o conceito de dados pessoais sensíveis, que são aqueles relativos a: origem racial ou étnica, religião, opinião política, filiação a sindicato ou a organização de caráter religioso, filosófico ou político, informações referentes à saúde ou à vida sexual e dados genéticos ou biométricos. (BRASIL, 2018).

A partir da descrição, é possível afirmar que os dados pessoais sensíveis merecem ainda mais proteção, uma vez que eles apresentam maior risco de ofensa a direitos fundamentais (GÓES; D'ALBUQUERQUE, 2022), podendo causar discriminação à pessoa que tenha esses dados divulgados. Esse entendimento é compartilhado pelo GDPR (*General Data Protection Regulation*¹⁹), lei responsável por

¹⁷ Art. 5º Para os fins desta Lei, considera-se: I - dado pessoal: informação relacionada a pessoa natural identificada ou identificável;

¹⁸ II - dado pessoal sensível: 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;

¹⁹ Regulamentação Geral sobre a Proteção de Dados, em português.

regulamentar o tratamento de dados na Europa, que, em seu artigo 4^{o20}, traz os conceitos de dados pessoais e dados pessoais sensíveis e proíbe o tratamento de dados sensíveis, exceto em casos especiais, que são disciplinados pela própria lei (art. 9^o, GDPR²¹).

Reitera-se que a imagem é um dado pessoal por possibilitar, a partir dela, a identificação de uma pessoa. Além disso, também é possível extrair determinadas informações a respeito de um indivíduo a partir de um vídeo ou fotografia.

Mas e se a informação extraída for relativa à religião, a opinião política ou a etnia do indivíduo, por exemplo? Neste caso, a imagem será considerada um dado pessoal sensível, pois pode ser utilizada para fins discriminatórios. Ou seja, ainda que a imagem não seja necessariamente um dado sensível, pode-se inferir dados sensíveis a partir dela e, com isso, conforme art. 11, §1^o da LGPD, o tratamento da imagem deve seguir padrões mais restritivos, devendo o controlador dedicar maior atenção e cuidado. (FRULLANI, 2022).

2.2.2 O que é tratamento de dados pessoais?

Inicialmente, é importante salientar que o dado é a informação em seu estado primitivo, ou seja, é o fato bruto. A partir do processamento e da organização deste fato bruto, torna-se possível extrair de fato uma informação. (PIERONI, 2022). A partir disso, a LGPD entende o tratamento de dados como qualquer operação que seja realizada com os dados pessoais (TRE-ES, 2022), mas é possível defini-lo, também, como uma análise de dados coletados para, a partir destes, chegar à informação desejada.

O GDPR, por sua vez, traz como exemplos de tratamento de dados a coleta, o registro, a organização, a estruturação, a conservação, a adaptação ou alteração, a recuperação, a consulta, a utilização, a divulgação por transmissão, difusão ou

²⁰ «Dados pessoais», informação relativa a uma pessoa singular identificada ou identificável («titular dos dados»); é considerada identificável uma pessoa singular que possa ser identificada, direta ou indiretamente, em especial por referência a um identificador, como por exemplo um nome, um número de identificação, dados de localização, identificadores por via eletrônica ou a um ou mais elementos específicos da identidade física, fisiológica, genética, mental, económica, cultural ou social dessa pessoa singular. (art. 4^o, GDPR);

²¹ «É proibido o tratamento de dados pessoais que revelem a origem racial ou étnica, as opiniões políticas, as convicções religiosas ou filosóficas, ou a filiação sindical, bem como o tratamento de dados genéticos, dados biométricos para identificar uma pessoa de forma inequívoca, dados relativos à saúde ou dados relativos à vida sexual ou orientação sexual de uma pessoa». (art. 9^o, GDPR).

qualquer outra forma de disponibilização, a comparação ou interconexão, a limitação, o apagamento ou a destruição de dados pessoais. (art. 4.4, GDPR).

Conclui-se, a partir das informações fornecidas acima, que o tratamento consiste justamente na extração de informações valiosas a partir de dados coletados nos mais diversos meios. Um destes dados que pode ser coletado é a imagem.

2.3 A PROTEÇÃO DE DADOS NO DIREITO EUROPEU

O Regulamento Geral de Proteção dos Dados Pessoais da União Europeia (GDPR) entrou em vigor em 25 de maio de 2018, trazendo consigo um novo paradigma de proteção de dados pessoais na Europa e no mundo. Tendo como base a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, que estabelece que todos os cidadãos da UE têm direito à proteção de seus dados pessoais, o GDPR surge para preparar a Europa para a era digital. (COMISSÃO EUROPEIA, 2019).

Anteriormente à aprovação do GDPR, a União Europeia já havia promulgado a Diretiva 95/46/CE, que tinha como objetivo estabelecer, harmonizar e promover igualdade no tratamento de dados pessoais pelos Estados-membros. A Diretiva trouxe princípios de tutela na manipulação, tratamento de dados pessoais e estabeleceu direitos básicos aos titulares dos dados, além de criar autoridades centrais que seriam responsáveis pela fiscalização, legislação e arbitragem em questões envolvendo a proteção de dados pessoais. (MACHADO *et al.* 2018).

A Diretiva foi substituída, em 2016, pelo Regulamento nº 679/2016, o chamado Regulamento Geral de Proteção de Dados. O seu objetivo era unificar a proteção de dados pessoais na União Europeia, sendo aplicável a todos os 28 (vinte e oito) Estados Membros do bloco econômico. Dessa forma, não é necessário que os países adotem o texto em seu direito interno, já sendo aplicadas as normas automaticamente. (MACHADO *et al.* 2018).

As leis de proteção de dados pessoais existem devido à necessidade de se equilibrar os direitos dos indivíduos à privacidade e a possibilidade de as organizações usarem dados pessoais para o desenvolvimento de seus negócios.

Visando a proteção das informações dos titulares de dados, a GDPR traz, em seu corpo, dispositivos que tratam das mais diversas questões, como por exemplo, o consentimento do titular, tratada no artigo 7²² do Regulamento. Com isso, o usuário

²² Art. 7.0. Quando o tratamento for realizado com base no consentimento, o responsável pelo tratamento deve poder demonstrar que o titular dos dados deu o seu consentimento para o tratamento dos seus dados pessoais". (art. 7.0, GDPR).

pode aceitar ou rejeitar que seus dados sejam coletados. No artigo 9, também é possível verificar que o Regulamento trata dos dados pessoais sensíveis, que recebem uma proteção maior, sendo proibido, salvo algumas exceções, sua coleta e processamento, conforme já tratado anteriormente. São considerados alguns dos dados sensíveis a biometria, etnia, opiniões políticas e religiosas, crenças filosóficas, participação em sindicatos, dados genéticos, de saúde ou relativos à orientação e vida sexual da pessoa.

Além disso, o Regulamento define alguns princípios norteadores para o tratamento de dados pessoais, sendo eles: licitude, lealdade e transparência²³; limitação das finalidades²⁴; minimização dos dados²⁵; exatidão²⁶; limitação da conservação²⁷; e integridade e confidencialidade²⁸.

Outro importante dispositivo do Regulamento supramencionado é o chamado “direito ao esquecimento”, que está previsto no artigo 17, sendo, portanto, o direito que um titular de dados tem em ter os seus dados apagados do banco de dados de uma empresa, salvo algumas situações, que estão previstas no texto, conforme lê-se:

1. O titular tem o direito de obter do controlador o apagamento dos seus dados pessoais, sem demora injustificada, e este tem a obrigação de apagar os dados pessoais, sem demora injustificada, quando se aplique um dos seguintes motivos:
 - a. os dados pessoais não forem mais necessários para atingir a finalidade para as quais foram coletados e tratados;
 - b. o titular de dados retirar o consentimento no qual o tratamento é baseado, conforme Artigo 6º, 1, “a” ou Artigo 9º, 2, “a”, e quando não houver mais nenhuma base legal para o tratamento;
 - c. o titular de dados se opor ao tratamento de dados nos termos do Artigo 21, 1, e não existirem interesses legítimos prevaletentes que justifiquem o tratamento, ou o titular opõe-se ao tratamento nos termos do Artigo 21, 2.
 - d. o dado pessoal foi tratado de forma ilegal;
 - e. os dados pessoais tiverem que ser apagados para o cumprimento de uma obrigação jurídica decorrente do direito da União ou de um Estado-Membro a que o responsável pelo tratamento esteja sujeito;
 - f. os dados pessoais foram recolhidos no contexto da oferta de serviços da sociedade da informação referida no Artigo 8, 1.

²³ Os dados pessoais são objeto de um tratamento lícito, leal e transparente em relação ao titular dos dados. (art. 5º, 1, “a”, GDPR).

²⁴ Os dados são recolhidos para finalidades determinadas, explícitas e legítimas e não podem ser tratados posteriormente de uma forma incompatível com essas finalidades. (art. 5º, 1, “b”, GDPR).

²⁵ Os dados devem ser adequados, pertinentes e limitados ao que é necessário às finalidades para as quais são tratados. (art. 5º, 1, “c”, GDPR).

²⁶ Os dados pessoais devem ser exatos e atualizados sempre que necessário. (art. 5º, 1, “d”, GDPR).

²⁷ Devem ser conservados de uma forma que permita a identificação dos titulares dos dados apenas durante o período necessário para as finalidades para as quais são tratados. (art. 5º, 1, “e”, GDPR).

²⁸ Os dados devem ser tratados de uma forma que garanta a sua segurança, devendo ser adotadas medidas técnicas ou organizativas adequadas. (art. 5º, 1, “f”, GDPR).

2. Quando o responsável pelo tratamento tiver tornado públicos os dados pessoais e for obrigado a apagá-los nos termos do n.º 1, toma as medidas que forem razoáveis, incluindo de caráter técnico, tendo em consideração a tecnologia disponível e os custos da sua aplicação, para informar os responsáveis pelo tratamento efetivo dos dados pessoais de que o titular dos dados lhes solicitou o apagamento das ligações para esses dados pessoais, bem como das cópias ou reproduções dos mesmos.

3. Os parágrafos 1 e 2 não se aplicam na medida em que o tratamento se revele necessário:

- a. Ao exercício da liberdade de expressão e de informação;
- b. Ao cumprimento de uma obrigação legal que exija o tratamento prevista pelo direito da União ou de um Estado-Membro a que o responsável esteja sujeito, ao exercício de funções de interesse público ou ao exercício da autoridade pública de que esteja investido o responsável pelo tratamento;
- c. Por motivos de interesse público no domínio da saúde pública, nos termos do artigo 9º, 2, “h e “i”, bem como do artigo 9º, nº 3;
- d. Para fins de arquivo de interesse público, para fins de investigação científica ou histórica ou para fins estatísticos, nos termos do artigo 89º, 1, na medida em que o direito referido no 1 seja suscetível de tornar impossível ou prejudicar gravemente a obtenção dos objetivos desse tratamento; ou
- e. Para efeitos de declaração, exercício ou defesa de um direito num processo judicial. (tradução livre, art. 17, GDPR).

Para garantir o efetivo cumprimento de suas regras, o GDPR traz a previsão de multas para agentes que não atuem em conformidade com as disposições. Segundo o artigo 83, o valor da multa pode chegar a 20 (vinte) milhões de euros ou 4% (quatro por cento) do faturamento global anual da empresa no ano anterior. Elas podem, ainda, sofrer alterações no valor, a depender da infração, de sua natureza, gravidade e duração, do prejuízo sofrido pelo titular, da existência, ou não, de negligência por parte da empresa, da reincidência, das atitudes tomadas para mitigar os prejuízos, dentre outros. (CABELLA, 2018).

Os responsáveis pela aplicação da multa são as autoridades supervisoras independentes europeias, estabelecidas em conformidade com o artigo 51 do GDPR. (CABELLA, 2018). Sobre essas autoridades:

Elas terão competência para monitorar e assegurar a aplicação do Regulamento, dentre outras atribuições, e têm poderes para aplicar multas administrativas, sem prejuízo de outras ações corretivas, como a limitação temporária ou até mesmo definitiva de processamento de dados, e sem prejuízo também do ajuizamento de ação cabível. (CABELLA, 2018, p. 77).

O GDPR serviu de inspiração para o legislador brasileiro, tendo sido utilizado como base para a criação da LGPD. Todavia, a Lei 13.709/2018 não foi o primeiro dispositivo a assegurar proteção de dados no território brasileiro, conforme será visto adiante.

2.4 A PROTEÇÃO DE DADOS NO DIREITO BRASILEIRO

O Brasil já contava com algumas formas de proteger as informações pessoais, como a previsão da privacidade e da intimidade como direitos fundamentais (art. 5º, X da CF/88) e outras normas em dispositivos infraconstitucionais, como o Código de Defesa do Consumidor (CDC); a Lei nº 12.527 de 18.11.2011, a chamada Lei de Acesso à Informação (LAI) e o Marco Civil da Internet (MCI), Lei nº 12.965 de 23.04.2014. (GASPAR, 2022).

A Constituição Federal também traz, em seu art. 5º, XII²⁹, a inviolabilidade do sigilo dos dados e das correspondências. Tal dispositivo, junto ao art. 5º, X - que traz a previsão do direito à privacidade, já conferiam alguma proteção aos dados dos titulares. O Código de Defesa do Consumidor, por sua vez, traz, em seus artigos 43 e 44³⁰, uma série de garantias ao consumidor em relação às suas informações pessoais.

A previsão contida no CDC surgiu em razão da verificação de uma utilização abusiva da informação sobre consumidores em bancos de dados, conforme afirma DONEDA (2021). Ainda segundo o autor, essas disposições buscam, portanto,

²⁹ XII - é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal;

³⁰ “Art. 43. O consumidor, sem prejuízo do disposto no art. 86, terá acesso às informações existentes em cadastros, fichas, registros e dados pessoais e de consumo arquivados sobre ele, bem como sobre as suas respectivas fontes.

§ 1º Os cadastros e dados de consumidores devem ser objetivos, claros, verdadeiros e em linguagem de fácil compreensão, não podendo conter informações negativas referentes a período superior a cinco anos.

§ 2º A abertura de cadastro, ficha, registro e dados pessoais e de consumo deverá ser comunicada por escrito ao consumidor, quando não solicitada por ele.

§ 3º O consumidor, sempre que encontrar inexatidão nos seus dados e cadastros, poderá exigir sua imediata correção, devendo o arquivista, no prazo de cinco dias úteis, comunicar a alteração aos eventuais destinatários das informações incorretas.

§ 4º Os bancos de dados e cadastros relativos a consumidores, os serviços de proteção ao crédito e congêneres são considerados entidades de caráter público.

§ 5º Consumada a prescrição relativa à cobrança de débitos do consumidor, não serão fornecidas, pelos respectivos Sistemas de Proteção ao Crédito, quaisquer informações que possam impedir ou dificultar novo acesso ao crédito junto aos fornecedores.

§ 6º Todas as informações de que trata o caput deste artigo devem ser disponibilizadas em formatos acessíveis, inclusive para a pessoa com deficiência, mediante solicitação do consumidor. (Incluído pela Lei nº 13.146, de 2015) (Vigência)

Art. 44. Os órgãos públicos de defesa do consumidor manterão cadastros atualizados de reclamações fundamentadas contra fornecedores de produtos e serviços, devendo divulgá-lo pública e anualmente. A divulgação indicará se a reclamação foi atendida ou não pelo fornecedor.

§ 1º É facultado o acesso às informações lá constantes para orientação e consulta por qualquer interessado.

§ 2º Aplicam-se a este artigo, no que couber, as mesmas regras enunciadas no artigo anterior e as do parágrafo único do art. 22 deste código”. (BRASIL, 1990).

estabelecer um equilíbrio na relação de consumo, impondo limites à utilização dos dados do consumidor pelo fornecedor.

A Lei nº 12.965/1994, o Marco Civil da Internet, foi o marco legislativo inicial para a regulação da proteção de dados e surgiu para declarar princípios para usuários e garantir a privacidade, os direitos humanos e o exercício da cidadania em meios digitais. A Lei já revelava uma preocupação com a “necessidade do consentimento do usuário para a coleta, o uso, o armazenamento e o tratamento de seus dados pessoais, tal como para a sua transferência a terceiros”. (PIERONI, 2022, p. 35)

Todavia, ainda não existia legislação brasileira que tratasse especificamente da proteção de dados. Pela grande quantidade de dispositivos legais que disciplinavam acerca do tema, o tratamento de dados pessoais não era algo respeitado, pois havia muitos conflitos a respeito da aplicação das leis. (GÓES; D'ALBUQUERQUE, 2022). Tal situação causava insegurança para os titulares e também para os empreendedores que precisavam lidar com os dados de seus usuários, daí, diante da ineficiência da legislação até então vigente para a proteção dos direitos da personalidade no uso das novas tecnologias, entrou em vigor a Lei 13.709/2018, popularmente conhecida como a Lei Geral de Proteção de Dados, que visa regulamentar e fiscalizar as relações estabelecidas entre os titulares, controladores e operadores dos dados.

É preciso explicar, entretanto, quem são estes sujeitos. O titular de dados, conforme previsão do art. 5º, V da LGPD, é a pessoa física à qual pertencem as informações que serão tratadas. Já o controlador e o operador são os chamados agentes de tratamento (art. 5º, IX da LGPD). O controlador é a pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, que é responsável por tomar as decisões a respeito do tratamento de dados (art. 5º, VI, da LGPD). É ele quem domina os fatos em se tratando das operações de tratamento (MIZIARA, 2022). Já o operador é a “pessoa natural ou jurídica, de direito público ou privado, que realiza o tratamento de dados pessoais em nome do controlador (art. 5º, VII, da LGPD). Para que exista um operador, torna-se necessário uma decisão do controlador, uma vez que este pode optar por:

[...] tratar os dados no seio da sua organização, por exemplo, por meio de pessoal habilitado a tratar os dados sob a sua autoridade direta - como um empregador -, ou confiar a totalidade ou parte das atividades de tratamento a uma organização externa, ou seja, a uma pessoa natural ou jurídica, de direito

público ou privado, que realizará o tratamento de dados pessoais em nome do controlador. (MIZIARA, 2022, p. 158).

A Lei Geral de Proteção de Dados entrou em vigor em 18 de setembro de 2020, com o objetivo geral de “dar proteção à individualidade e à privacidade das pessoas, sem impedir a livre iniciativa comercial e de comunicação, dentro de um mundo tecnológico, no qual cada vez mais há coleta e disseminação de informações pessoais”. (MATOS, 2022, p.22).

Mais tarde, com a proteção de dados cada vez mais em pauta, justificando, inclusive, a criação de lei específica, este direito toma uma nova dimensão. A proteção de dados, embora ainda fosse vista por alguns doutrinadores como um direito derivado da privacidade, já era entendida por outros como um direito fundamental autônomo (GÓES; D'ALBUQUERQUE, 2022). Essa autonomia foi, inclusive, reconhecida pelo Congresso Nacional, que, através da Emenda Constitucional nº 115 de 10 de fevereiro de 2022³¹, incluíram a proteção de dados pessoais entre os direitos e garantias fundamentais. (BRASIL, 2022).

Para garantir a efetividade da Lei e o seu cumprimento, a Lei Geral de Proteção de Dados também prevê a existência da Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD), que é um órgão público independente, com autonomia técnica e decisória, responsável pela fiscalização e aplicação da Lei, incluindo aqui, com exclusividade, a execução das sanções nela previstas. (DORSTER; DONEGÁ, 2022). Inicialmente, a ANPD foi criada para ser uma autarquia integrante da presidência, mas no presente ano foi aprovada a Medida Provisória nº 1.124, que transforma a Autoridade em Autarquia de natureza especial. Com isso, a ANPD deixa de estar subordinada à presidência da República e passa a ter orçamento próprio, com maior autonomia e independência.

Embora a função essencial da ANPD seja a de fiscalizar o cumprimento da LGPD, esta tarefa também deve ser dos titulares de dados, que podem tomar medidas para exigir o cumprimento de seus direitos, como notificar a Autoridade do descumprimento da lei, para que essa tome as devidas providências, e levar a questão ao Poder Judiciário.

³¹ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

LXXIX - é assegurado, nos termos da lei, o direito à proteção dos dados pessoais, inclusive nos meios digitais.

2.4.1 Os princípios da Lei Geral de Proteção de Dados

O legislador trouxe, no art. 6º da LGPD³², um rol de princípios aplicáveis à proteção de dados. São estes princípios que orientam a aplicação e a interpretação da Lei, conforme afirma MATOS (2022), definindo as boas práticas no tratamento dos dados pessoais.

Os princípios enumerados no artigo são a boa-fé, a finalidade, a adequação, a necessidade, o livre acesso, a qualidade dos dados, a transparência, a segurança, a prevenção, a não discriminação e a responsabilização e também a prestação de contas. Todos estes se relacionam diretamente com o objetivo da LGPD que consiste em dar “proteção à individualidade e à privacidade das pessoas, sem impedir a livre iniciativa comercial e de comunicação, dentro de um mundo tecnológico, no qual cada vez mais há coleta e disseminação de informações pessoais”. (MATOS, 2022, p. 22).

MATOS (2022) traz algumas considerações a respeito dos princípios da Lei Geral de Proteção de Dados, que serão aqui analisados.

³² Art. 6º As atividades de tratamento de dados pessoais deverão observar a boa-fé e os seguintes princípios:

I - finalidade: realização do tratamento para propósitos legítimos, específicos, explícitos e informados ao titular, sem possibilidade de tratamento posterior de forma incompatível com essas finalidades;

II - adequação: compatibilidade do tratamento com as finalidades informadas ao titular, de acordo com o contexto do tratamento;

III - necessidade: limitação do tratamento ao mínimo necessário para a realização de suas finalidades, com abrangência dos dados pertinentes, proporcionais e não excessivos em relação às finalidades do tratamento de dados;

IV - livre acesso: garantia, aos titulares, de consulta facilitada e gratuita sobre a forma e a duração do tratamento, bem como sobre a integridade de seus dados pessoais;

V - qualidade dos dados: garantia, aos titulares, de exatidão, clareza, relevância e atualização dos dados, de acordo com a necessidade e para o cumprimento da finalidade de seu tratamento;

VI - transparência: garantia, aos titulares, de informações claras, precisas e facilmente acessíveis sobre a realização do tratamento e os respectivos agentes de tratamento, observados os segredos comercial e industrial;

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

VIII - prevenção: adoção de medidas para prevenir a ocorrência de danos em virtude do tratamento de dados pessoais;

IX - não discriminação: impossibilidade de realização do tratamento para fins discriminatórios ilícitos ou abusivos;

X - responsabilização e prestação de contas: demonstração, pelo agente, da adoção de medidas eficazes e capazes de comprovar a observância e o cumprimento das normas de proteção de dados pessoais e, inclusive, da eficácia dessas medidas.

O art. 6º, *caput*, da LGPD já traz a necessidade de observância do princípio da boa-fé nas atividades de tratamento de dados, impondo às partes que atuem no processo a observância dos deveres de honestidade, lealdade e informação. O princípio da finalidade traz uma limitação ao tratamento de dados pessoais, determinando que a coleta de dados só pode ocorrer para objetivos específicos e legítimos, devendo estes ser informados de forma clara.

O princípio da adequação, por sua vez, determina a necessidade de compatibilidade entre os dados que foram coletados e a finalidade apontada para esta coleta. Isso porque, se os dados coletados devem ser específicos para atingir determinado objetivo, é preciso que haja relação entre eles e o resultado a ser alcançado. Ainda neste sentido, o princípio da necessidade requer que sejam coletadas apenas aquelas informações necessárias para se alcançar a finalidade, sem que haja excessos.

O princípio do livre acesso é aquele que garante ao titular de dados a possibilidade de consultar os seus dados e o tratamento que está sendo realizado sobre eles. Essas informações devem ser disponibilizadas de forma clara, adequada e ostensiva. O artigo 18 da LGPD³³ traz maiores especificações a respeito deste princípio, determinando as informações e os serviços que o titular de dados pode solicitar ao controlador, como, por exemplo, a eliminação de seus dados.

No art. 6º, V, da LGPD, lê-se o princípio da qualidade dos dados, que é “a garantia dada aos (às) titulares de exatidão, clareza, relevância e atualização dos dados, de acordo com a necessidade e para o cumprimento da finalidade de seu tratamento”. (BRASIL, 2018).

³³ 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.

O princípio da transparência determina a necessidade de exposição das informações de forma clara e de fácil acesso. O princípio da segurança traz a necessidade de adoção de medidas técnicas e administrativas para proteger os dados dos titulares de acessos não autorizados. Para garantir sua observância, a lei traz, em alguns artigos, a determinação de procedimentos de segurança a serem adotados. Neste mesmo sentido, o princípio da prevenção traz a necessidade de as empresas tomarem todas as cautelas possíveis para evitar danos decorrentes do tratamento de dados pessoais, como a destruição, perda, alteração, conforme previsto, também, no art. 46, *caput*, da LGPD³⁴.

O princípio da não discriminação traz a impossibilidade de realização do tratamento para fins discriminatórios, ilícitos ou abusivos. Por fim, há o princípio da responsabilização e prestação de contas que é a “demonstração, pelo agente, da adoção de medidas eficazes e capazes de comprovar a observância e o cumprimento das normas de proteção de dados pessoais e, inclusive, da eficácia dessas medidas”. (BRASIL, 2018)

2.4.2 Bases legais para o tratamento de dados

A Lei Geral de Proteção de Dados traz, em seus artigos 7º e 11, as situações em que pode haver o tratamento de dados pessoais e de dados pessoais sensíveis, as chamadas bases legais para o tratamento.

A coleta, o armazenamento e o tratamento dos dados só será lícita quando for justificada por uma das hipóteses previstas no artigo, sendo a primeira delas o consentimento do titular, que é, conforme o art. 5º, XII da LGPD, a manifestação livre, informada e inequívoca pela qual o titular concorda com o tratamento de seus dados pessoais para uma finalidade determinada. A segunda hipótese autorizativa do tratamento é quando este é necessário para o cumprimento de obrigação legal ou regulatória pelo controlador. Em relação à administração pública, é possível o tratamento quando este for necessário à execução de políticas públicas previstas em leis e regulamentos ou respaldadas em contratos, convênios ou instrumentos congêneres.

³⁴ Art. 46. Os agentes de tratamento devem adotar medidas de segurança, técnicas e administrativas aptas a proteger os dados pessoais de acessos não autorizados e de situações acidentais ou ilícitas de destruição, perda, alteração, comunicação ou qualquer forma de tratamento inadequado ou ilícito.

A quarta base legal para o tratamento de dados é para a realização de estudos por órgãos de pesquisa. Nesse caso, é importante que seja realizada, sempre que possível, a anonimização³⁵ dos dados. Ainda, é possível o tratamento de dados quando este for necessário para a execução de contrato ou de procedimentos preliminares ao contrato do qual seja parte o titular de dados, a pedido deste; para o exercício regular de direitos em processo judicial, administrativo ou arbitral; para a proteção da vida ou da incolumidade física do titular ou de terceiros.

Também é autorizado o tratamento para tutelar a saúde, em procedimento realizado por profissionais de saúde, serviço de saúde ou autoridade sanitária; quando for necessário para atender os legítimos interesses do controlador ou de terceiros; e, por fim, para a proteção de crédito.

No tocante aos dados sensíveis, é autorizado o tratamento quando há o consentimento específico para determinada finalidade. Se não for fornecido o consentimento pelo titular, ainda será autorizado o tratamento de dados pessoais sensíveis para o cumprimento de obrigação legal ou regulatória pelo controlador; para o tratamento compartilhado de dados necessários à execução, pela administração pública, de políticas públicas previstas em leis ou regulamentos.

Além disso, também é possível o tratamento sem o consentimento do titular quando necessário para realização de estudos por órgãos de pesquisa, devendo ser garantida, sempre que possível, anonimização dos dados; para o exercício regular de direitos em contrato e em processo judicial, administrativo e arbitral; para proteção da vida ou incolumidade física do titular ou de terceiros; para tutela da saúde em procedimento realizado por profissionais de saúde, serviço de saúde ou autoridade sanitária; e, por fim, na garantia de prevenção à fraude e à segurança do titular, nos processos de identificação e autenticação de cadastro em sistemas eletrônicos.

Para que seja válido o tratamento de dados realizado por determinado controlador, é necessário que este esteja amparado por pelo menos uma das bases legais elencadas na lei. (DIAS, 2022). Assim, qualquer tratamento de dados pessoais que não esteja baseado nestas hipóteses autorizativas será considerado irregular, podendo o controlador ser responsabilizado e sofrer sanções.

³⁵ XI - anonimização: utilização de meios técnicos razoáveis e disponíveis no momento do tratamento, por meio dos quais um dado perde a possibilidade de associação, direta ou indireta, a um indivíduo; [...]. (BRASIL, 2019)

Quanto ao tratamento da imagem, é necessário tecer alguns comentários. Conforme mencionado, a depender da imagem e do fim para o qual esta será utilizada, este dado será considerado sensível ou comum. Dessa forma, por óbvio, se a imagem for considerada dado sensível ou não, aplicar-se-ão diferentes bases legais ao seu tratamento. Isso porque a LGPD traz bases legais mais restritivas para o tratamento de dados sensíveis, que estão previstas no art. 11.

Assim, as hipóteses que autorizam o tratamento da imagem de um indivíduo são para o exercício regular de direitos em processo judicial, administrativo ou arbitral, para a proteção da vida ou da incolumidade física do titular ou de terceiros, para a tutela da saúde, exclusivamente, em procedimento realizado por profissionais de saúde, serviços de saúde ou autoridade sanitária.

O consentimento também é uma base legal que autoriza o tratamento da imagem seja ela considerada um dado sensível ou comum.

2.4.3 Sanções aplicáveis ao descumprimento da LGPD

O descumprimento aos dispositivos da Lei Geral de Proteção de Dados representa um dano a um direito fundamental constitucionalmente assegurado, razão pela qual a empresa deverá reparar os danos eventualmente causados, além de poderem sofrer outras sanções administrativas aplicadas pela ANPD.

A LGPD traz, em seu artigo 22³⁶, a possibilidade de ajuizamento de ação para defesa dos interesses dos direitos dos titulares de dados. Já o art. 42³⁷ impõe ao

³⁶ Art. 22. 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.

³⁷ Art. 42. O controlador ou o operador que, em razão do exercício de atividade de tratamento de dados pessoais, causar a outrem dano patrimonial, moral, individual ou coletivo, em violação à legislação de proteção de dados pessoais, é obrigado a repará-lo.

§ 1º A fim de assegurar a efetiva indenização ao titular dos dados:

I - o operador responde solidariamente pelos danos causados pelo tratamento quando descumprir as obrigações da legislação de proteção de dados ou quando não tiver seguido as instruções lícitas do controlador, hipótese em que o operador equipara-se ao controlador, salvo nos casos de exclusão previstos no art. 43 desta Lei;

II - os controladores que estiverem diretamente envolvidos no tratamento do qual decorreram danos ao titular dos dados respondem solidariamente, salvo nos casos de exclusão previstos no art. 43 desta Lei.

§ 2º O juiz, no processo civil, poderá inverter o ônus da prova a favor do titular dos dados quando, a seu juízo, for verossímil a alegação, houver hipossuficiência para fins de produção de prova ou quando a produção de prova pelo titular resultar-lhe excessivamente onerosa.

controlador e ao operador a necessidade de reparar danos decorrentes da violação à LGPD, tendo o operador e o controlador responsabilidade solidária. Estes agentes deverão responder pelo dano que causarem, sejam materiais ou morais, individuais ou coletivos. (GÓES; D'ALBUQUERQUE, 2022). As sanções administrativas que os agentes de tratamento podem sofrer estão previstas no art. 52³⁸ da LGPD e são, dentre outras, a aplicação de advertência, a cobrança de multa de 2% (dois por cento) do faturamento da empresa em seu último exercício e o bloqueio dos dados pessoais.

A aplicação das sanções deve respeitar o processo administrativo previsto na Lei, observando alguns parâmetros, como a boa-fé e a condição econômica do infrator, a reincidência, o grau do dano e outros pontos que estão previstos no art. 52, §1º, da LGPD³⁹.

§ 3º As ações de reparação por danos coletivos que tenham por objeto a responsabilização nos termos do caput deste artigo podem ser exercidas coletivamente em juízo, observado o disposto na legislação pertinente.

§ 4º Aquele que reparar o dano ao titular tem direito de regresso contra os demais responsáveis, na medida de sua participação no evento danoso.

³⁸ Art. 52. Os agentes de tratamento de dados, em razão das infrações cometidas às normas previstas nesta Lei, ficam sujeitos às seguintes sanções administrativas aplicáveis pela autoridade nacional:

- I - advertência, com indicação de prazo para adoção de medidas corretivas;
- II - multa simples, de até 2% (dois por cento) do faturamento da pessoa jurídica de direito privado, grupo ou conglomerado no Brasil no seu último exercício, excluídos os tributos, limitada, no total, a R\$ 50.000.000,00 (cinquenta milhões de reais) por infração;
- III - multa diária, observado o limite total a que se refere o inciso II;
- IV - publicização da infração após devidamente apurada e confirmada a sua ocorrência;
- V - bloqueio dos dados pessoais a que se refere a infração até a sua regularização;
- VI - eliminação dos dados pessoais a que se refere a infração;
- X - suspensão parcial do funcionamento do banco de dados a que se refere a infração pelo período máximo de 6 (seis) meses, prorrogável por igual período, até a regularização da atividade de tratamento pelo controlador;
- XI - suspensão do exercício da atividade de tratamento dos dados pessoais a que se refere a infração pelo período máximo de 6 (seis) meses, prorrogável por igual período;
- XII - proibição parcial ou total do exercício de atividades relacionadas a tratamento de dados.

³⁹ § 1º As sanções serão aplicadas após procedimento administrativo que possibilite a oportunidade da ampla defesa, de forma gradativa, isolada ou cumulativa, de acordo com as peculiaridades do caso concreto e considerados os seguintes parâmetros e critérios:

- I - a gravidade e a natureza das infrações e dos direitos pessoais afetados;
- II - a boa-fé do infrator;
- III - a vantagem auferida ou pretendida pelo infrator;
- IV - a condição econômica do infrator;
- V - a reincidência;
- VI - o grau do dano;
- VII - a cooperação do infrator;
- VIII - a adoção reiterada e demonstrada de mecanismos e procedimentos internos capazes de minimizar o dano, voltados ao tratamento seguro e adequado de dados, em consonância com o disposto no inciso II do § 2º do art. 48 desta Lei;
- IX - a adoção de política de boas práticas e governança;
- X - a pronta adoção de medidas corretivas; e
- XI - a proporcionalidade entre a gravidade da falta e a intensidade da sanção.

As sanções administrativas previstas apresentam elevado grau de severidade, podendo, inclusive, prejudicar fortemente o funcionamento de uma empresa infratora. (CONI JR.; PAMPLONA FILHO, 2022). Por essa razão, é muito importante que se observe com cautela e rigor o cumprimento da lei de proteção de dados em uma empresa.

3 DADOS PESSOAIS E O DIREITO DO TRABALHO

Utiliza-se dados pessoais nos mais variados setores da vida e com as relações trabalhistas isto não foi diferente. A relação de emprego, por si só, requer a coleta e o tratamento de dados da pessoa física pelo empregador, desde a contratação até o fim da relação trabalhista.

Os dados já eram protegidos pelo direito do trabalho em razão do direito da privacidade, previsto na Constituição Federal, mas com a transformação da proteção de dados em direito fundamental autônomo, por meio de Emenda Constitucional, este direito passou a ser tutelado de forma mais específica, inclusive em razão da Teoria da Eficácia Horizontal dos Direitos Fundamentais. Segundo a teoria, os direitos fundamentais não se aplicam apenas às relações cidadão-Estado, mas também às relações privadas. (CARVALHO; LIMA, 2015). Essa aplicação se dá de forma direta e imediata e é importante para garantir que os direitos fundamentais tenham efetividade máxima.

Além disso, a Lei Geral de Proteção de Dados tem aplicação transversal e interdisciplinar. (ROXO E MOLLICONE, 2022). Ou seja, se aplica tanto no âmbito público quanto no privado, online e offline. Dessa forma, ainda que a LGPD não tenha previsto de forma específica a aplicação dos seus dispositivos ao direito do trabalho, podemos afirmar que esta acontece, por se tratar de relação entre particulares, onde há a coleta e o tratamento de dados. Nesse sentido, o trabalhador é, antes de mais nada, cidadão e titular de dados e deve ter respeitados seus direitos fundamentais também nas relações de emprego.

A partir dessa noção, serão analisados, neste capítulo, conceitos próprios do direito trabalhista, buscando entender de que forma se dá e quais os limites para a coleta e tratamento de dados do empregado por parte do empregador, especialmente de dados sensíveis, compreendendo de que forma a Lei Geral de Proteção de Dados se aplica às relações de trabalho.

3.1 NOÇÕES FUNDAMENTAIS DAS RELAÇÕES DE TRABALHO

A relação empregatícia conta com alguns conceitos que são próprios do ramo do direito do trabalho, trazendo algumas especificidades que tornam a análise desta

relação diferente da que é feita no direito civil. Com isso, por óbvio, as disposições da Lei Geral de Proteção de Dados, em especial as bases legais que autorizam o tratamento de dados, devem ser relativizadas quando aplicadas ao direito do trabalho.

Para entender melhor de que forma a LGPD se aplica ao direito laboral, é preciso, antes, entender alguns conceitos próprios das relações trabalhistas, que serão expostos a seguir.

3.1.1 Sujeitos da relação de emprego e o requisito para a sua caracterização

Inicialmente, vale conceituar a relação de emprego e os requisitos para a sua caracterização.

A relação empregatícia é, antes de tudo, uma relação jurídica, composta por quatro elementos fundamentais: o sujeito ativo, o sujeito passivo, o vínculo de atributividade e o objeto. O sujeito ativo, o beneficiário principal da relação, é, no direito do trabalho, o empregador, enquanto que o sujeito passivo, sendo o devedor da prestação principal, é o empregado. O vínculo de atributividade, por sua vez, é o elemento que liga uma pessoa à outra, sendo, portanto, o contrato de emprego. Por fim, o objeto da relação empregatícia é a prestação de trabalho pessoal, intransferível, subordinado e não eventual. (MARTINEZ, 2020).

Para que seja configurada uma relação de emprego é necessário que haja a cumulação de alguns requisitos, observados na relação entre sujeitos ativo e passivo, conforme disposto no art. 3º⁴⁰ da CLT. São eles: a pessoalidade, a onerosidade, a não assunção, pelo prestador, dos riscos da atividade do tomador de serviços, a duração contínua ou não eventual, e, por fim, a subordinação, que serão melhor explicados ao longo deste tópico. (DELGADO, 2018).

A pessoalidade diz respeito à impossibilidade de substituição do trabalhador, uma vez que ele é contratado levando em consideração todas as suas qualidades e aptidões pessoais. A onerosidade, por sua vez, é a ideia de que todo trabalho terá uma retribuição, uma contraprestação devida pelos serviços prestados, que é o chamado salário. O terceiro requisito é a previsão de que o empregado não assume os riscos da atividade desenvolvida, portanto, ele fica alheio a qualquer dificuldade

⁴⁰ “Art. 3º - Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário. (BRASIL, 1943).

financeira ou econômica do empreendimento. Esse requisito é também chamado de alteridade. A duração não eventual ou contínua é a noção de permanência, para ser considerado uma relação de emprego, o trabalho deve ocorrer de forma regular, não podendo ser esporádico. (MARTINEZ, 2020). Por último, e mais importante para o estudo aqui realizado, há o requisito da subordinação. Esta é, conforme os ensinamentos de MARTINEZ (2020):

[...] evidenciada na medida em que o tomador dos serviços (e não o prestador, como acontece no trabalho autônomo) determina o tempo e o modo de execução daquilo que foi contratado. Entende-se como determinação de tempo toda interferência do tomador dos serviços no que diz respeito ao instante de início e de término da atividade contratada, inclusive em relação aos momentos de fruição dos intervalos para descanso acaso existentes. Compreende-se, por outro lado, como determinação de modo toda intercessão do tomador na maneira de ser operacionalizada a atividade contratada, resultando uma intromissão consentida pelo prestador nos meios por força dos quais serão alcançados os fins (os resultados da atividade contratada). (MARTINEZ, 2020, p. 250).

A subordinação é, portanto, a sujeição do empregado às diretrizes impostas pelo empregador, respeitando, inclusive, a hierarquia existente no local de trabalho. O trabalhador se subordina ao seu empregador em razão de uma dependência econômica que tem para com este.

Identificados todos os elementos acima mencionados, tem-se caracterizada a relação de emprego, surgindo, portanto, as figuras do empregado e do empregador. O conceito de empregado é trazido pelo art. 3º da CLT⁴¹, mas DELGADO (2018, p. 419) também o define como “toda pessoa natural que contrate, tácita ou expressamente, a prestação de seus serviços a um tomador, a este efetuados com pessoalidade, onerosidade, não eventualidade e subordinação”.

Sobre o empregador, a CLT, no *caput* do art. 2º, o define como “a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço”. (BRASIL, 1943). Para MARTINEZ (2020), todavia, o empregador é o sujeito concedente de uma oportunidade de trabalho, podendo ser uma pessoa física, pessoa jurídica, ou até mesmo um ente despersonalizado, como é o caso dos condomínios, da massa falida, do espólio, da família, etc. Esse entendimento é compartilhado por DELGADO (2018), que defende

41 “Art. 3º - Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário”. (BRASIL, 1943)

que o empregador não deve ser a empresa, conforme define a legislação, uma vez que este ente não configura sujeito de direitos na ordem jurídica brasileira.

Conforme disposto no art. 2º da CLT, “considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço”. (BRASIL, 1943).

O empregador é aquele que assume os riscos da atividade desenvolvida e orienta a forma como devem ser executadas as tarefas. (MARTINEZ, 2020). Essa é, junto com a despersonalização, uma das características para identificação de um empregador. Aquela diz respeito à possibilidade de se alterar o sujeito passivo da relação de emprego, sem prejuízo da preservação completa do contrato de emprego. (DELGADO, 2018). É o exato oposto, portanto, da caracterização de empregado, onde não se é possível substituir a pessoa. Em relação à assunção dos riscos, entende-se que estes são fatores intrínsecos à atividade econômica e é de responsabilidade exclusiva do empregador assumi-los. É essa assunção que justifica a posição de direção assumida pelo empregador, o chamado poder diretivo, que será melhor abordado no próximo tópico.

3.1.2 O poder diretivo e a subordinação do empregado

O poder diretivo do empregador consiste na “capacidade do empregador em dar conteúdo concreto à atividade do trabalhador, visando os objetivos da empresa”. (BOMFIM, 2017, p. 252). MARTINEZ (2020, p. 410), por sua vez, o define como a “prerrogativa dada ao empregador para exigir determinados comportamentos lícitos dos seus empregados com vistas ao alcance de propósitos preestabelecidos”.

Por fim, DELGADO (2018) entende que o poder diretivo, ou poder empregatício, como chama, é:

[...] o conjunto de prerrogativas asseguradas pela ordem jurídica e tendencialmente concentradas na figura do empregador, para exercício no contexto da relação de emprego. Pode ser conceituado, ainda, como o conjunto de prerrogativas com respeito à direção, regulamentação, fiscalização e disciplinamento da economia interna à empresa e correspondente prestação de serviços. (DELGADO, 2018, p. 790).

O poder diretivo subdivide-se em poder de organização, poder de fiscalização e poder disciplinar. O poder de organização é o que permite que o empregador dê comandos que informem a maneira como os serviços da empresa devem ser

realizados. O poder de fiscalização dá ao autor o direito de controlar e fiscalizar a forma como os serviços dos empregados estão sendo executados. Por fim, o poder disciplinar é aquele que permite ao empregador a aplicação de sanções ao empregado transgressor de suas ordens, dentro dos limites da lei. (MARTINEZ, 2020).

É neste poder que o empregador encontra a prerrogativa para regular a sua atividade da forma que bem entender. Com o poder diretivo do empregador, os empregados passam a ser:

[...] juridicamente subordinados, devendo agir seja a partir de ordens diretas, seja por meio do engajamento em estrutura previamente organizada pelo empregador que, por si, conduza o empregado no exercício das suas atividades laborais (subordinação estrutural). (ZAVANELLA; MAISTRO JUNIOR, 2022, p. 299).

Ocorre que essa liberdade do empresário para estabelecer diretrizes deve respeitar um limite, uma vez que, na relação de trabalho, lida-se com a existência da hipossuficiência do empregado, já que este mantém uma relação de dependência financeira para com o seu empregador, o que o torna a parte mais vulnerável da relação jurídica. É por conta deste conflito entre os poderes do empregador e a subordinação do empregado que surgem as lesões aos direitos da personalidade do trabalhador. (PIERONI, 2022).

É necessário ressaltar que este conceito de vulnerabilidade passou por alterações e esta não é mais compreendida apenas como uma questão econômica. O empregado é frágil em razão da posição de subordinação que ocupa, sendo esta estabelecida pela necessidade de cumprimento de ordens, pela fiscalização, por trabalhar em um ambiente no qual os meios de produção pertencem à parte mais forte da relação jurídica, dentre outros fatores. (WYZYKOWSKI, 2019). Esta fragilidade ocorre, pois, conforme afirmam ROXO E MOLLICONE (2022):

[...] os contratos de trabalho são considerados verdadeiros “contratos de adesão” porque, na maioria das situações, os empregados não possuem autonomia e liberdade para discutir, rever e modificar as cláusulas contratuais que definem as condições em que os serviços serão prestados. (ROXO E MOLLICONE, 2022, p. 233).

Neste mesmo sentido, a vulnerabilidade do empregado pode ser definida como a “situação de inferioridade contratual agravada por fatores de risco laboral ou pela condição pessoal do trabalhador, seja ele empregado ou não, que poderá resultar em lesão em sua esfera patrimonial ou existencial”. (ALVES, 2019, p. 27).

Ressalta-se que, além do que é observado na relação de emprego, a fragilidade do empregado decorre, também, da realidade observada no país, que conta com um “sistema opressor onde as desigualdades sociais são marcantes e o desemprego é uma marca constante”. (WYZYKOWSKI, 2019, p. 125). Com isso, conclui-se que a vulnerabilidade e fragilidade do empregado vão muito além de questões financeiras.

É diante deste cenário de assimetria no contrato de trabalho que a proteção ao empregado passa a ser um princípio chave do direito do trabalho. (WYZYKOWSKI, 2019). De acordo com tal princípio, o Direito do Trabalho institui uma “teia de proteção à parte vulnerável e hipossuficiente na relação empregatícia - o obreiro -, visando retificar (ou atenuar), no plano jurídico, o desequilíbrio inerente ao plano fático do contrato de trabalho”. (DELGADO, 2019, p. 233).

Faz-se necessário, no entanto, mencionar uma nova figura no direito trabalhista, introduzida pela Lei nº 13.467 de 2017, a chamada Reforma Trabalhista. Tal figura é denominada de empregado hipossuficiente, que consiste naquele que recebe salário superior ao dobro do teto do benefício previdenciário (RGPS - Regime Geral da Previdência Social) e tem curso superior completo, conforme previsão do art. 444, parágrafo único⁴² da CLT. Este empregado é chamado dessa forma pois “possui o mesmo poder de negociação que a entidade coletiva trabalhista, podendo negociar individualmente seus direitos trabalhistas nos mesmos moldes do art. 611-A da CLT⁴³.

⁴² Art. 444 - As relações contratuais de trabalho podem ser objeto de livre estipulação das partes interessadas em tudo quanto não contravenha às disposições de proteção ao trabalho, aos contratos coletivos que lhes sejam aplicáveis e às decisões das autoridades competentes.

Parágrafo único. A livre estipulação a que se refere o caput deste artigo aplica-se às hipóteses previstas no art. 611-A desta Consolidação, com a mesma eficácia legal e preponderância sobre os instrumentos coletivos, no caso de empregado portador de diploma de nível superior e que perceba salário mensal igual ou superior a duas vezes o limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social.

⁴³ Art. 611-A. A convenção coletiva e o acordo coletivo de trabalho têm prevalência sobre a lei quando, entre outros, dispuserem sobre:

I - pacto quanto à jornada de trabalho, observados os limites constitucionais;

II - banco de horas anual;

III - intervalo intrajornada, respeitado o limite mínimo de trinta minutos para jornadas superiores a seis horas;

IV - adesão ao Programa Seguro-Emprego (PSE), de que trata a Lei no 13.189, de 19 de novembro de 2015;

V - plano de cargos, salários e funções compatíveis com a condição pessoal do empregado, bem como identificação dos cargos que se enquadram como funções de confiança;

VI - regulamento empresarial;

VII - representante dos trabalhadores no local de trabalho;

VIII - teletrabalho, regime de sobreaviso, e trabalho intermitente;

IX - remuneração por produtividade, incluídas as gorjetas percebidas pelo empregado, e remuneração por desempenho individual;

X - modalidade de registro de jornada de trabalho;

XI - troca do dia de feriado; [...]

(WYZYKOWSKI, 2019, p. 153). Dessa forma, é criada certa igualdade entre os sujeitos contratantes (empregado e empregador).

Entretanto, é importante observar que, conforme afirma WYZYKOWSKI (2019), a vulnerabilidade do empregado não decorre apenas de um critério econômico, mas sim de uma união de diversos fatores. Lê-se:

A vulnerabilidade econômica é uma marca do vínculo empregatício na medida em que os frutos do trabalho do empregado são explorados por outrem, tornando-se propriedade do empregador. Pode ensejar uma noção de dependência econômica, em face da possibilidade fática de ser aquela atividade a única ou a principal fonte de renda do empregado.

Nota-se que o patamar salarial estabelecido pela CLT, embora alto para os padrões do mercado de trabalho brasileiro, não elimina a circunstância fática de ser o empregado economicamente dependente daquele emprego, encontrando-se numa posição de vulnerabilidade econômica.

Em verdade, os intitulados de hipersuficientes ainda estariam em patamar de vulnerabilidade acentuado diante da subordinação jurídica, que promove um desequilíbrio de forças em razão do exercício do poder diretivo do empregador. Não há, no sistema jurídico trabalhista, diferenciação protetiva no tocante ao empregado subordinado, de sorte que este merece proteção ainda que o exercício do poder diretivo se dê em linha mais tênue. A apropriação do poderio econômico ocorre para qualquer empregado, independentemente de uma submissão maior ou menor ao poder diretivo. (WYZYKOWSKI, 2019, p.162).

Ou seja, essa classificação do empregado como hipersuficiente não significa que este não seja vulnerável em relação ao seu empregador, uma vez que o empregado, ainda que preencha os requisitos para ser caracterizado hipersuficiente, depende do emprego e ainda se subordina ao empregador, o que faz com que este continue sendo a parte mais fraca desta relação jurídica. Para VALE (2015), os

XII - enquadramento do grau de insalubridade;

XIII - prorrogação de jornada em ambientes insalubres, sem licença prévia das autoridades competentes do Ministério do Trabalho;

XIV - prêmios de incentivo em bens ou serviços, eventualmente concedidos em programas de incentivo;

XV - participação nos lucros ou resultados da empresa.

§ 1º No exame da convenção coletiva ou do acordo coletivo de trabalho, a Justiça do Trabalho observará o disposto no § 3º do art. 8º desta Consolidação.

§ 2º A inexistência de expressa indicação de contrapartidas recíprocas em convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho não ensejará sua nulidade por não caracterizar um vício do negócio jurídico.

§ 3º Se for pactuada cláusula que reduza o salário ou a jornada, a convenção coletiva ou o acordo coletivo de trabalho deverão prever a proteção dos empregados contra dispensa imotivada durante o prazo de vigência do instrumento coletivo.

§ 4º Na hipótese de procedência de ação anulatória de cláusula de convenção coletiva ou de acordo coletivo de trabalho, quando houver a cláusula compensatória, esta deverá ser igualmente anulada, sem repetição do indébito.

§ 5º Os sindicatos subscritores de convenção coletiva ou de acordo coletivo de trabalho deverão participar, como litisconsortes necessários, em ação individual ou coletiva, que tenha como objeto a anulação de cláusulas desses instrumentos.

hipersuficientes seriam, inclusive, mais subordinados, uma vez que “detém um padrão financeiro que é mais raro de ser encontrado no mercado e, para manter este dito padrão, suportam toda sorte de dissabores perpetrados pelo empregador”. (VALE, 2015, p.1). Portanto, entende-se que, seja o empregado hipo ou hipersuficiente, ele ainda se encontra em posição de vulnerabilidade em relação ao empregador.

A partir deste contexto, observa-se a necessidade de se estabelecer limites ao poder diretivo do empregador, vez que este não pode ser absoluto, visando resguardar os direitos fundamentais e a dignidade do trabalhador, além de buscar trazer mais equilíbrio à relação empregatícia. O empregador não pode exigir que o empregado pratique nenhum ato manifestamente ilegal, ou que viole seus direitos fundamentais. (DELGADO, 2019). Esse é, inclusive, o entendimento de SILVA (2007), que afirma:

[...] a natureza jurídica do poder diretivo do empregador já não tem sido vista pela doutrina como um direito potestativo (significando que contra o seu exercício nada se possa opor), mas com natureza jurídica de direito-função (que limita a amplitude do poder patronal de direção, pela participação dos trabalhadores nas decisões da empresa). (SILVA, 2007, p. 273).

É com base nesse entendimento que será analisado, mais adiante, se o empregador pode exigir o exercício de determinadas atividades, como, por exemplo, a cessão da imagem do empregado, uma vez que se trata de um direito fundamental.

Faz-se necessário entender a subordinação e vulnerabilidade do empregado para compreender de que forma se dá a aplicação da LGPD ao direito do trabalho para que se possa entender a problemática acerca da aplicação das bases legais para o tratamento de dados do empregado. A utilização da base legal do consentimento, por exemplo, é uma questão muito discutida no âmbito do direito do trabalho, em razão da disparidade observada entre as partes. Esse tema será melhor discutido nos próximos tópicos.

3.2 A PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS NAS RELAÇÕES DE TRABALHO

Conforme já estabelecido, as relações empregatícias dependem necessariamente da coleta e do tratamento de dados de pessoas físicas, sendo estas os empregados. Os empregadores realizam a coleta de dados de candidatos e trabalhadores por diversos motivos, como para cumprir com uma lei, para realizar um

recrutamento, para treinamentos, para garantir a segurança pessoal, para garantir a proteção da propriedade, dentre outros. (OIT, 1997). Assim, é indubitável que seria possível a aplicação da Lei Geral de Proteção de Dados ao direito do trabalho, vez que a Lei se aplica a qualquer tipo de tratamento de dados, inclusive o realizado por pessoa jurídica de direito privado. (MAIA, 2022).

Todavia, a partir dessa noção, é preciso entender qual a necessidade e a importância de se aplicar as disposições da LGPD às relações empregatícias, analisando quando o empregador realiza coleta e tratamento de dados, para qual finalidade e quais dados podem ser coletados.

É isso que será analisado neste tópico.

3.2.1 A coleta de dados pelo empregador e sua finalidade

Desde que as relações de trabalho passaram a ser reguladas no Brasil existe a coleta, o armazenamento e o compartilhamento de dados pessoais dos empregados. Isso acontece “porque os empregadores estão sujeitos a diversas obrigações legais e regulatórias e para cumpri-las há a necessidade de realizar o tratamento de diversos dados de seus empregados”. (ROXO; MOLLICONE, 2022).

O principal exemplo disso é a existência da Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS), que garante aos empregados o acesso a alguns dos principais direitos trabalhistas, através do compartilhamento das informações presentes na CTPS com o Governo Federal. Além disso, os dados dos trabalhadores também são importantes para o desenvolvimento de políticas públicas voltadas ao mercado de trabalho e geração de emprego e renda, como, por exemplo, a Relação Anual de Informações

Sociais (RAIS)⁴⁴, o Cadastro Geral de Empregados e Desempregados (CAGED)⁴⁵, o seguro-desemprego, o Programa de Integração Social (PIS)⁴⁶, dentre outros.

Os exemplos acima mencionados são de hipóteses de coleta de dados necessárias para fins legais, o que é autorizado pela Lei Geral de Proteção de Dados, consoante o disposto em seu artigo 7º, II⁴⁷. Além desta, as bases legais mais utilizadas nas relações de emprego são: para execução de contrato de trabalho, do qual é parte o empregado e para o exercício regular de direitos em processos judiciais, administrativos e arbitrais. (ROXO E MOLLICONE, 2022).

Em relação ao tratamento de dados baseados na execução do contrato de trabalho, ressalta-se que este acontece em todas as fases do vínculo empregatício: a fase pré-contratual, de seleção e recrutamento do empregado; a fase contratual; e a fase pós-contratual, na qual se observa a possível incidência de outra base legal, a do exercício regular de direitos em processos judiciais, administrativos e arbitrais.

Na fase de seleção e recrutamento é importante observar que, muitas vezes, são coletadas mais informações do que o necessário para que haja a contratação do empregado, informações que são, na maioria das vezes, fornecidas pelo próprio empregado, sem haver solicitação por parte da empresa. De acordo com os princípios da finalidade e da necessidade, esta coleta excessiva de dados deve ser evitada, devendo o empregador requisitar apenas as informações necessárias ao processo seletivo, sendo estas, após a dispensa do candidato à vaga, eliminadas dos bancos de dados da empresa. Ressalta-se que o empregador pode optar por manter os dados

⁴⁴ A Relação Anual de Informações Sociais (RAIS) é um instrumento de coleta de dados que tem por objetivo o suprimento às necessidades de controle da atividade trabalhista no País; o provimento de dados para a elaboração de estatísticas do trabalho; a disponibilização de informações do mercado de trabalho às entidades governamentais.

⁴⁵ O Cadastro Geral de Empregados e Desempregados (CAGED) foi criado como registro permanente de admissões e dispensa de empregados, sob o regime da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). É utilizado pelo Programa de Seguro-Desemprego, para conferir os dados referentes aos vínculos trabalhistas, além de outros programas sociais.

Este Cadastro serve, ainda, como base para a elaboração de estudos, pesquisas, projetos e programas ligados ao mercado de trabalho, ao mesmo tempo em que subsidia a tomada de decisões para ações governamentais.

⁴⁶ “Por meio da Lei Complementar nº 7/1970, foi criado o Programa de Integração Social (PIS). O programa buscava a integração do empregado do setor privado com o desenvolvimento da empresa. O pagamento do PIS é de responsabilidade da Caixa. Com o Programa de Integração Social (PIS), o empregado da iniciativa privada tem acesso aos benefícios determinados por lei e ainda colabora para o desenvolvimento das empresas do setor”.

⁴⁷ Art. 7º O tratamento de dados pessoais somente poderá ser realizado nas seguintes hipóteses:
II - para o cumprimento de obrigação legal ou regulatória pelo controlador;

do candidato após a dispensa, mas, para isso, o indivíduo deve ser previamente informado e deve consentir com este armazenamento. (LIMA, 2021).

Na fase pós-contratual, que é quando há o desligamento do funcionário, permanece o dever de o controlador armazenar os dados do empregado por, pelo menos dois anos, em virtude do prazo decadencial de ajuizamento de eventual reclamação trabalhista, (LIMA, 2021), o que justificaria, inclusive, o compartilhamento das informações com escritórios de advocacia que realizariam a defesa do controlador. Com isso, não é possível que o indivíduo solicite, dentro deste prazo, que sejam eliminados os referidos dados.

Ainda sobre as possibilidades de coleta de dados do empregado, vale recordar que fortes aliados dos empregados são os sindicatos, que, por meio de diálogo e negociações com o empregador, representam os trabalhadores e expressam suas necessidades, de forma a melhorar as condições de trabalho, econômicas e sociais. (MENDES; BRASIL, 2022). Com isso, é importante que haja o compartilhamento de dados dos empregados entre o empregador e o sindicato da categoria, ambos figurando como agentes de tratamento, sendo este compartilhamento autorizado por lei.

Como visto, há razões para a coleta e o tratamento de dados do empregado em todas as fases da relação empregatícia, tendo a LGPD previsto as hipóteses autorizativas que se enquadram em todas elas. Todavia, muitas vezes os empregadores coletam os dados de seus empregados para outros motivos além daqueles dispostos em lei e estes motivos por vezes não eram de conhecimento do trabalhador, que fornecia seus dados pessoais sem saber qual seria a sua finalidade e sem se importar com isso. Foi apenas com o avanço da internet e a incorporação da coleta de dados como uma prática absolutamente natural que se passou a analisar a forma como os dados eram coletados, armazenados e tratados. (PIERONI, 2022).

E foi exatamente diante de tal cenário de evolução tecnológica que surgiram as legislações destinadas a disciplinar o tratamento dos dados pessoais, como a LGPD e o GDPR.

3.2.2 A proteção de dados do empregado no direito europeu

Com a publicação do GDPR, o Regulamento trouxe em seu artigo 88⁴⁸ a previsão expressa da aplicação de suas regras às relações de trabalho, determinando, ainda, que os Estados-Membros possam criar regras mais específicas para a proteção dos direitos do empregado em relação ao tratamento de seus dados, com o objetivo de oferecer uma tutela mais adaptada ao campo do direito do trabalho. (AEPD, 2021).

Entretanto, o Regulamento é taxativo ao especificar as hipóteses nas quais se autoriza o tratamento de dados pessoais, que estão previstas no art. 6º, §1º, sendo elas quando o titular de dados consentir com o tratamento, quando for necessário para a execução de um contrato no qual o interessado é parte ou para diligências pré-contratuais a pedido do titular de dados; quando o tratamento for necessário para o cumprimento de uma obrigação legal do controlador, para a defesa de interesses vitais do titular de dados ou para o exercício de funções de interesse público ou ao exercício da autoridade pública de que está investido o responsável pelo tratamento.

Por fim, o tratamento será lícito quando for necessário para efeito dos interesses legítimos visados pelo controlador ou por terceiros, exceto se prevalecerem os interesses ou direitos e liberdades fundamentais do titular que exijam a proteção dos dados pessoais, em especial se o titular for uma criança.

No âmbito das relações empregatícias, a principal base jurídica utilizada é a de execução de contrato de trabalho, uma vez que o consentimento do titular não é uma base válida quando existe um desequilíbrio claro entre o titular e o controlador - no caso, empregado e empregador. O consentimento, conforme art. 4º, §11 do GDPR, é uma manifestação voluntária, livre, informada, explícita e inequívoca na forma de uma declaração de vontade, ou ato positivo inequívoco para o caso específico que permite

⁴⁸ 1. Os Estados-Membros podem estabelecer, no seu ordenamento jurídico ou em convenções coletivas, normas mais específicas para garantir a defesa dos direitos e liberdades no que respeita ao tratamento de dados pessoais dos trabalhadores no contexto laboral, nomeadamente para efeitos de recrutamento, execução do contrato de trabalho, incluindo o cumprimento das obrigações previstas no ordenamento jurídico ou em convenções coletivas, de gestão, planeamento e organização do trabalho, de igualdade e diversidade no local de trabalho, de saúde e segurança no trabalho, de proteção dos bens do empregador ou do cliente e para efeitos do exercício e gozo, individual ou coletivo, dos direitos e benefícios relacionados com o emprego, bem como para efeitos de cessação da relação de trabalho.
2. As normas referidas incluem medidas adequadas e específicas para salvaguardar a dignidade, os interesses legítimos e os direitos fundamentais do titular dos dados, com especial relevo para a transparência do tratamento de dados, a transferência de dados pessoais num grupo empresarial ou num grupo de empresas envolvidas numa atividade económica conjunta e os sistemas de controlo no local de trabalho.
3. Os Estados-Membros notificam a Comissão das disposições de direito interno que adotarem nos termos do no. 1, até 25 de maio de 2018 e, sem demora, de qualquer alteração subsequente das mesmas.

ao titular dos dados compreender que consente com o tratamento dos seus dados pessoais. Entende-se com isso que o consentimento do empregado deve ser utilizado de forma subsidiária, apenas quando outra base legal não se aplicar à situação e quando o empregado puder se negar ao tratamento sem sofrer consequências adversas. (AEPD, 2021).

O empregado também pode exercer os direitos previstos no GDPR, sendo eles o direito de acesso (art. 15, GDPR), que permite que o empregado solicite ao controlador uma cópia dos seus dados que são objeto de tratamento; direito de retificação (art. 16, GDPR), que dá ao empregado o direito de exigir a correção de algum dado seu que esteja errado ou incompleto; o direito de supressão (art. 17, GDPR), que consiste na possibilidade de o titular exigir que sejam suprimidos os seus dados; o direito à limitação do tratamento (art. 18, GDPR), que é o direito do empregado de ser informado acerca de qualquer supressão, alteração ou limitações no tratamento de seus dados; o direito de portabilidade dos dados (art. 20, GDPR), podendo o titular resgatar os seus dados e transmiti-los a outro controlador, quando o tratamento for feito com base no consentimento; o direito de oposição, que é a possibilidade de o titular se opor ao tratamento quando a base legal para este for o atendimento aos interesses legítimos do empregados; e, por fim, o direito a não ser objeto de decisões individuais automatizadas. (art. 22, GDPR).

Ressalta-se que o Regulamento Europeu traz uma consideração em seu art. 88 acerca da negociação coletiva. Permite-se que, por este meio, sejam criadas disposições mais específicas acerca do tratamento de dados do empregado. A necessidade da presença de entes sindicais nas participações coletivas já era tratada muito antes da vigência do GDPR, pelo *Protection of Worker's Personal Data*⁴⁹. Trata-se de um código de boas práticas, não vinculante, sobre a proteção de dados pessoais dos trabalhadores publicado em 1997 pela Organização Internacional do Trabalho – OIT. (OIT, 1997). Mesmo naquela época já se observava a dimensão e as possíveis consequências da utilização de dados pessoais em larga escala, razão pela qual foi elaborado o referido manual.

Ainda segundo o disposto no art. 88 do GDPR, os estados-membros criaram agências que regulam o tratamento de dados dentro de cada país e que apresentam previsões mais detalhadas acerca do tratamento de dados do empregado. A Agência

⁴⁹ Proteção dos Dados Pessoais do Trabalhador, em tradução livre

Espanhola de Proteção de Dados (AEPD), por exemplo, publicou em 2021 o guia “*Protección de datos y relaciones laborales*”⁵⁰, que serve como uma ferramenta prática para ajudar os empregadores públicos e privados a agirem em conformidade com a Lei. A Espanha conta, ainda, com a “*Ley Orgánica de Protección de Datos y garantía de los derechos digitales*”⁵¹ (LOPDGDD), que, juntamente com o GDPR, trouxe diversas alterações a respeito do tratamento de dados no país, o que foi melhor explicado aos controladores através do guia.

O Guia da AEPD traz uma disposição a respeito da utilização da imagem por parte do empregado, considerando este como um dado biométrico e, portanto, um dado sensível, determinando que é ilícita a cessão genérica dos direitos de imagem por meio de contrato, salvo se esta for necessária para a execução do contrato. Ainda prevê a Agência sobre a possibilidade de o empregador instalar câmeras de segurança nas dependências da empresa, mas ressalta que isto só deve ser realizado quando não houver outro meio que cause menos impacto à privacidade do trabalhador e que é necessário que a empresa informe aos empregados acerca da captação de sua imagem. (AEPD, 2021).

No mesmo sentido, a “*Comission Nationale Informatique & Libertés*”⁵², que é a autoridade de proteção de dados francesa, também publicou, em seu Guia a respeito do tratamento de dados do empregado, algumas considerações acerca do tratamento da imagem do trabalhador. Informa que, embora seja possível a instalação de câmeras de segurança, os empregados não podem estar em monitoramento constante e permanente. Além disso, é possível que as câmeras sejam instaladas nas entradas e saídas do prédio, nas saídas de emergência e nas vias de circulação, como corredores, mas jamais podem filmar os empregados diretamente em seus postos de trabalho. Por fim, considera-se que os empregados têm direitos à privacidade e, portanto, não é possível que sejam instaladas câmeras em locais de descanso dos empregados e nem em banheiros, (CNIL, 2019), além de outras especificidades previstas no Guia supramencionado.

Percebe-se, assim, que a utilização dos dados do empregado pelo empregador é uma matéria extensivamente tratada pelo GDPR e pelas agências específicas de

⁵⁰ Proteção de Dados e relações de trabalho, em tradução livre.

⁵¹ Lei Orgânica de Proteção de Dados e garantia de direitos digitais, em tradução livre.

⁵² Comissão Nacional de Informática e Liberdades, em tradução livre.

cada Estado-membro, tanto de forma prática quanto teórica. Com isso, resta evidente a importância dada pela lei europeia à proteção dos dados, direito fundamental das pessoas que trabalham no continente.

Lamentavelmente, os empregados brasileiros não recebem uma proteção tão rigorosa e específica, vez que não há dispositivos oficiais, práticos ou teóricos, acerca do tratamento dos dados do trabalhador. Esta questão será melhor apreciada a seguir.

3.2.3 A incidência da LGPD nas relações trabalhistas

A lei de proteção de dados brasileira, diferentemente do GDPR, não dispõe expressamente sobre questões trabalhistas, o que pode gerar diversos conflitos, que terão de ser resolvidos após análise da situação em concreto, tomando como base as regras gerais da legislação e, subsidiariamente, as normas regulamentares editadas pela Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD). (CONI JR; PAMPLONA FILHO, 2022). Todavia, não é possível dissociar uma figura da outra, uma vez que, conforme afirmado anteriormente, as relações de emprego dependem da coleta e do tratamento de dados para se iniciar e se desenvolver. (PINHEIRO; BOMFIM, 2022). Com isso, as empresas, em regra, têm que lidar com um grande volume de informações, o que pode ser preocupante se for levado em conta o risco de vazamento desses dados.

A CLT não possui regramento específico destinado à proteção dos dados e a LGPD não especifica se há a possibilidade de aplicação dos seus dispositivos ao direito do trabalho. Entretanto, o instituto do direito da integração das normas permite que se utilize de outras fontes normativas para preencher lacunas deixadas pela legislação (ZOGHBI, 2022) e, em razão da transversalidade da Lei Geral de Proteção de Dados, é possível aplicá-la ao direito trabalhista. Para que haja essa integração das normas é preciso que os princípios norteadores de cada uma das leis estejam em conformidade, o que resta evidenciado se analisarmos, conjuntamente, os princípios da LGPD, mencionados anteriormente, e os princípios caracterizadores do direito do trabalho, sendo eles: o princípio da proteção, o princípio da irredutibilidade dos direitos, o princípio da continuidade da relação de emprego, o princípio da primazia da realidade o princípio da razoabilidade e o princípio da boa-fé. Neste mesmo sentido, conforme afirma MATOS (2022):

[...] é possível afirmar que todos os princípios são aplicáveis, pois se trata de relação contratual balizada pela boa fé, que tem três fases bem delineadas, onde é possível encontrar tratamento de dados em todas, desde a pré-contratação, diante da exigência de identificação, currículo etc.; como durante o contrato de trabalho, em face dos dados de registro de empregados, acesso a exames ocupacionais, etc.; e após o término do contrato de trabalho, por causa do armazenamento de informações necessárias até para disponibilização de órgãos públicos de fiscalização, entre outros motivos. (MATOS, 2022, p. 22).

Dessa forma, é possível concluir que a LGPD se aplica ao direito do trabalho de forma transversal, na medida em que for necessário. Por isso, as suas disposições devem ser observadas pelos empregadores, que precisam se preparar e adequar suas rotinas às exigências da legislação de proteção de dados (PINHEIRO; BOMFIM, 2022).

Conforme afirmado, as bases legais mais utilizadas nas relações de emprego são: para execução de contrato de trabalho, do qual é parte o empregado, e para o exercício regular de direitos em processos judiciais, administrativos e arbitrais. (ROXO; MOLLICONE, 2022). É preciso considerar que os dados coletados devem ser necessários e adequados à finalidade da execução do contrato e, portanto, a coleta e o tratamento dos dados não podem acontecer de forma irrestrita. Além das mencionadas, outra base amplamente utilizada é a do legítimo interesse, seja do empregador ou de terceiros. Este, entretanto, “não deve ser utilizado no caso de prevalecerem direitos e liberdades fundamentais do titular que exijam a proteção dos dados pessoais”. (ROXO; MOLLICONE, 2022, p. 232). A base legal do legítimo interesse só deve ser utilizada para:

a) apoio e promoção das atividades do responsável pelo tratamento; e b) proteção, em relação à pessoa em questão, do exercício regular de seus direitos ou da prestação de serviços que o beneficiem, respeitando suas legítimas expectativas e direitos e liberdades fundamentais. (ROXO; MOLLICONE, 2022, p. 232).

Além de observar as limitações de finalidade, é importante que o controlador que pretenda realizar o tratamento com base no legítimo interesse realize uma avaliação de interesse legítimo para determinar se é possível se utilizar desta base legal. A avaliação deve ser feita através da realização de três testes, sendo eles: a legitimidade do interesse, o teste de necessidade e o teste de equilíbrio (ROXO; MOLLICONE, 2022).

Diante de todas essas imposições legislativas, é de fundamental importância que as empresas busquem adequação às previsões legais, visando a proteção do

direito do empregado e também do próprio empregador. A adoção de medidas de proteção de dados por empresas é, sobretudo, uma forma de proteger o direito à personalidade do empregado, que é tutelado pela legislação trabalhista, conforme observa-se nos artigos 482, alínea “j”⁵³ e 483, alínea “a”⁵⁴, que consideram motivo justo para resolução do contrato de trabalho a lesão à honra e à boa fama. (PIERONI, 2022). Portanto, conclui-se que o empregador tem por obrigação resguardar o direito à personalidade do empregado. Todavia, sabe-se que isso nem sempre acontece.

Como mencionado anteriormente, o empregado atua em constante subordinação ao seu empregador, quase sempre dependendo dele para garantir a sua subsistência. Isso faz com que o trabalhador, corriqueiramente, arrisque sua vida, integridade física e moral, dignidade e honra e, por vezes, acabe permitindo a captação de sua imagem, que pode ser usada de forma a caracterizar uma lesão ao seu patrimônio moral. (SCHIO; VILLATORE, 2012). É preciso entender, portanto, para quais finalidades é permitida a coleta e o tratamento da imagem do empregado e quais pontos devem ser observados pelo empregador, para que não haja uma lesão ao direito de imagem do indivíduo.

3.3 A UTILIZAÇÃO DA IMAGEM DO EMPREGADO

Quando tratamos do direito de imagem nas relações de trabalho deve-se fazer uma análise mais detalhada. A imagem do trabalhador é direito fundamental, se tratando de direito da personalidade e, por isso, ainda de acordo com o princípio da eficácia horizontal dos direitos fundamentais, já mencionado neste trabalho, se aplica ao campo do direito trabalhista. Todavia, além da questão da personalidade, a imagem também tem caráter patrimonial, o que deve ser levado em consideração principalmente no referido campo do direito. (ALMEIDA *et al.*, 2021).

Segundo GAMA (2020), a exposição indevida da imagem praticada pelo empregador deve ser considerada mais grave do que as cometidas em quaisquer

⁵³Art. 482 - Constituem justa causa para rescisão do contrato de trabalho pelo empregador:

j) ato lesivo da honra ou da boa fama praticado no serviço contra qualquer pessoa, ou ofensas físicas, nas mesmas condições, salvo em caso de legítima defesa, própria ou de outrem;

⁵⁴ Art. 483 - O empregado poderá considerar rescindido o contrato e pleitear a devida indenização quando:

a) forem exigidos serviços superiores às suas forças, defesos por lei, contrários aos bons costumes, ou alheios ao contrato;

outras situações, uma vez que, nesses casos, fica demonstrado um abuso por parte do empregador, que utiliza de seu poder diretivo e se aproveita da vulnerabilidade do empregado e pelo desejo de ele manter seu emprego. Ainda que a veiculação da imagem do empregado não cause danos a esse, ela deve ser autorizada previamente.

Nesse sentido, conforme previamente afirmado neste trabalho, é possível que o empregado, por meio de contrato, realize a autorização de uso de sua imagem. A CLT não trata especificamente sobre o tema, mas podemos utilizar, de forma analógica, a Lei Pelé (Lei no 9.615 de 1998) que, ao regulamentar o contrato de trabalho do atleta, estabelece no art. 87 o seguinte:

Art. 87-A. O direito ao uso da imagem do atleta pode ser por ele cedido ou explorado, mediante ajuste contratual de natureza civil e com fixação de direitos, deveres e condições inconfundíveis com o contrato especial de trabalho desportivo. (BRASIL, 1998).

Ou seja, trata-se de um contrato de natureza cível, vez que é o art. 20 do Código Civil de 2002 que prevê a exigência da autorização do titular para a utilização de sua imagem, portanto, entende-se que é um contrato apartado ao contrato de trabalho, embora conexo a este, regido pelas regras do direito civil.

Ademais, a imagem, também pode ser considerada um dado sensível, caso ela revele informações relacionadas à 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, o que levaria esta a ser utilizada para fins discriminatórios, como por exemplo, quando o currículo possui uma foto do candidato e o examinador não o contrata, ao verificar que o candidato é negro. Quando isso acontece, é necessário que o regramento para o seu tratamento seja um pouco diferente. As bases legais mais utilizadas para o tratamento de dados sensíveis nas relações trabalhistas são, o cumprimento de obrigação legal ou regulatória; o exercício regular dos direitos, inclusive em contratos e, em processos judiciais, administrativos ou arbitrais; a proteção da vida ou segurança física do envolvido ou de terceiros; a garantia da prevenção de fraudes e a segurança do titular, nos processos de identificação e autenticação de registro em sistemas eletrônicos, exceto quando prevaleceram os direitos e liberdades fundamentais do envolvido e exigirem a proteção de dados pessoais.

Quanto à base legal do consentimento, esta é questionável quanto à sua validade nas relações de emprego. Isso porque o consentimento deve ser livre e esclarecido, sendo caracterizado como tal:

[...] a anuência, livre de vícios, do titular de dados, após acesso prévio, completo e detalhado sobre o tratamento dos dados, incluindo sua natureza, objetivos, métodos, duração, justificativa, finalidades, riscos e benefícios, assim como de sua liberdade total para recusar ou interromper o tratamento de dados em qualquer momento, tendo o controlador ou operador a obrigação de informar ao titular dos dados, em linguagem adequada, não técnica, para que ele a compreenda. (MULHOLLAND, 2020, p. 3)

Além disso, para a utilização da base legal do consentimento é necessário que ele seja dado nos limites da finalidade pretendida, devendo esta ser previamente informada ao empregado, vez que a “manifestação de vontade genérica e sem restrições de qualquer natureza autorizando o tratamento de dados é vedada expressamente por lei”. (MULHOLLAND, 2020, p. 4).

Entende-se, todavia, que, em razão da hipossuficiência do empregado e do desequilíbrio da relação trabalhista, abordados anteriormente, a base legal do consentimento deve ser usada apenas em situações excepcionais, uma vez que, nesta relação assimétrica entende-se que o empregado não possui a liberdade necessária para dar o consentimento de maneira livre e inequívoca, como estabelece a LGPD. Por essa razão, não se recomenda a utilização do consentimento como base de dados para o tratamento de dados sensíveis do empregado. A fim de adequar este tratamento à LGPD, o ideal seria celebrar com o empregado, contrato de natureza cível, prevendo a possibilidade da utilização da imagem, para que o tratamento seja enquadrado na base legal de execução de contrato. Tal questão será melhor debatida no próximo capítulo.

Além das diferentes bases legais possíveis para o tratamento, o empregador pode precisar utilizar a imagem do empregado para mais de uma situação e essas situações possuem diferentes regramentos e podem ser percebidas de diferentes formas pela jurisprudência. É o que passa a ser tratado no próximo tópico.

3.3.1 Utilização da imagem para fins internos e externos

Há mais de uma hipótese para o tratamento da imagem do empregado no contexto da relação empregatícia. Pode-se dividir estas hipóteses em situações de

tratamento da imagem para fins internos ou externos. Considera-se fins internos aqueles nos quais a imagem do empregado só será veiculada no âmbito da empresa, como nos casos de captação da imagem por câmeras de segurança, utilização de fotografias dos empregados em panfletos informativos entregues aos demais funcionários, registro de uma confraternização interna, dentre outros. A utilização para fins externos é aquela na qual a imagem do obreiro é divulgada em veículos de acesso público, sendo divulgada em redes sociais, propagandas, *outdoors*, dentre outros. Essas duas hipóteses de tratamento são entendidas de formas diferentes pela doutrina e pela jurisprudência e esse entendimento será exposto a seguir.

É possível que o empregador deseje, por exemplo, instalar sistema de câmeras de segurança em seu estabelecimento, visando trazer mais segurança ao seu negócio. Nessa situação, entende-se que não há qualquer irregularidade na utilização deste dado (MAIA, 2022), uma vez que as câmeras são utilizadas para atender ao legítimo interesse do empregador, visando proteger o seu patrimônio, fiscalizar a forma de prestação dos serviços, dentre outros, além de trazer maior segurança aos empregados, demonstrando uma proteção à vida do titular. Este foi, inclusive, o entendimento do Tribunal Superior do Trabalho que proferiu a decisão no processo de nº 0021162-51.2015.5.04.0014⁵⁵, entendendo que, desde que as câmeras não

⁵⁵ AGRAVO DE INSTRUMENTO DA RECLAMADA. RECURSO DE REVISTA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA AJUIZADA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. TUTELA RESSARCITÓRIA. MONITORAMENTO DAS ATIVIDADES DOS EMPREGADOS POR MEIO DE CÂMERA. PRETENSÃO DE PAGAMENTO DE INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL COLETIVO. PODER FISCALIZATÓRIO DO EMPREGADOR. AUSÊNCIA DE ILICITUDE DA CONDUTA. Decisão Regional em que adotado o entendimento de que o monitoramento dos trabalhadores por meio de câmera acarreta dano moral coletivo. Aparente violação do art. 5º, X, da CF, nos moldes do art. 896 da CLT, a ensejar o provimento do agravo de instrumento, nos termos do artigo 3º da Resolução Administrativa nº 928/2003. Agravo de instrumento conhecido e provido.

RECURSO DE REVISTA DA RECLAMADA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA AJUIZADA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. TUTELA INIBITÓRIA. MONITORAMENTO DAS ATIVIDADES DOS EMPREGADOS POR MEIO DE CÂMERA. PODER FISCALIZATÓRIO DO EMPREGADOR. AUSÊNCIA DE ILICITUDE DA CONDUTA. 1. Trata-se de Ação Civil Pública em que o Ministério Público do Trabalho denuncia irregularidades praticadas pela reclamada, relativas à vigilância constante de seus empregados por meio de câmeras instaladas em suas dependências, com exceção dos banheiros. 2. Constata-se do acórdão do Tribunal Regional o seguinte: resta incontroverso, na hipótese vertente, que a demandada mantém câmeras de monitoramento nos locais em que seus empregados executam suas tarefas laborais; é incontroverso que não havia câmeras em vestiários e banheiros, conforme, inclusive, deixou claro a inicial. 3. Em primeira instância, a reclamada foi condenada a desativar e retirar as câmeras de filmagem instaladas no interior de suas dependências onde houvesse execução de atividades por empregados e onde não existisse a possibilidade de acesso por terceiros invasores, sob pena de multa diária. O Tribunal Regional manteve a condenação sob o fundamento de que “O monitoramento permanente das atividades dos empregados gera indiscutível desconforto a estes, incita a desconfiança mútua, bem como desrespeita o critério da confiança recíproca que deve informar as relações contratuais entre empregados e empregadores, disso resultando grave ofensa à dignidade dos trabalhadores, inclusive porque parte do princípio de que o

sejam instaladas em recintos destinados ao repouso ou que pudessem expor a intimidade do empregado, como banheiros e vestiários, o monitoramento das dependências da empresa se insere no poder fiscalizatório do empregador. (TST, 2020). O relator do processo foi o Ministro Hugo Scheuermann, que entendeu válido o monitoramento, vez que “não ocasiona significativo constrangimento aos empregados nem revela tratamento abusivo do empregador, uma vez que o monitoramento é feito indistintamente. Dessa forma, não afeta valores e interesses coletivos fundamentais de ordem moral”. (TST, 2020, p. 2).

Vale ressaltar que, para ser válido e atender ao princípio da transparência, previsto no art. 6º, VI, da LGPD, o empregado deve ser informado, por meio de cláusula no contrato de trabalho ou política interna de privacidade, além de sinalização, no ambiente, da existência das câmeras de fiscalização.

empregado pode ser desonesto”. 4. Contudo, o monitoramento dos empregados no ambiente de trabalho por meio de câmera, sem qualquer notícia no acórdão do Tribunal Regional a respeito de excessos pelo empregador, tais como a utilização de câmeras espiãs ou a instalação de câmeras em recintos que fossem destinados ao repouso dos funcionários ou que pudessem expor partes íntimas dos empregados, como banheiros ou vestiários, não configura ato ilícito, inserindo-se dentro do poder fiscalizatório do empregador. 5. Nessa medida, não é possível exigir que a empregadora desative as câmeras de vigilância. 6. Configurada a ofensa ao art. 2º da CLT.

Recurso de revista conhecido e provido. RECURSO DE REVISTA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA AJUIZADA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. TUTELA RESSARCITÓRIA. MONITORAMENTO DAS ATIVIDADES DOS EMPREGADOS POR MEIO DE CÂMERA. PRETENSÃO DE PAGAMENTO DE INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL COLETIVO. PODER FISCALIZATÓRIO DO EMPREGADOR. AUSÊNCIA DE ILICITUDE DA CONDUTA. AUSÊNCIA DE DANO. 1. Trata-se de Ação Civil Pública em que o Ministério Público do Trabalho denuncia irregularidades praticadas pela reclamada, relativas à vigilância constante de seus empregados por meio de câmeras instaladas em suas dependências, com exceção dos banheiros. 2. Constata-se do acórdão do Tribunal Regional o seguinte: resta incontroverso, na hipótese vertente, que a demandada mantém câmeras de monitoramento nos locais em que seus empregados executam suas tarefas laborais; é incontroverso que não havia câmeras em vestiários e banheiros, conforme, inclusive, deixou claro a inicial. 3. Em primeira instância, a reclamada foi condenada ao pagamento de indenização por danos morais coletivos fixada em cinco milhões de reais. O Tribunal Regional manteve a condenação sob o fundamento de que “a reclamada causou lesão à esfera moral de uma determinada comunidade, sendo nítida a prática de ato ilícito de sua parte, traduzindo dano principalmente à dignidade dos trabalhadores envolvidos, ensejando a reparação civil deduzida pelo Ministério Público”. 4. Contudo, o monitoramento dos empregados no ambiente de trabalho por meio de câmera, sem qualquer notícia no acórdão do Tribunal Regional a respeito de excessos pelo empregador, tais como a utilização de câmeras espiãs ou a instalação de câmeras em recintos que fossem destinados ao repouso dos funcionários ou que pudessem expor partes íntimas dos empregados, como banheiros ou vestiários, não configura ato ilícito, inserindo-se dentro do poder fiscalizatório do empregador. Ainda, o procedimento não ocasiona significativo constrangimento aos funcionários, nem revela tratamento abusivo do empregador quanto aos seus funcionários, já que o monitoramento por câmera, a rigor, é feito indistintamente. Portanto, não afeta sobremaneira valores e interesses coletivos fundamentais de ordem moral. 5. Nessa medida, não é possível impor indenização por dano moral coletivo, pois ausente à ilicitude da conduta e o dano. 6. Configurada a ofensa ao art. 5º, X, da CF.

Recurso de revista conhecido e provido.

Ainda, quando falamos de utilização interna da imagem, o empregador pode utilizar fotos de seus funcionários para divulgação interna das corporações, promoção de um bom clima organizacional, reconhecimento de conquistas, como fator motivacional, simples confraternização entre a equipe, enfim, na busca da humanização das relações empresariais. (REZENDE, 2009, p. 1). É interessante, todavia, que o empregador preveja esta utilização da imagem do empregado em política interna, para cumprir o dever de transparência, trazido pela LGPD.

Assim, entende-se que a utilização da imagem do empregado para fins internos, conforme exemplos acima, é plenamente possível, estando amparada pela base legal da execução de contrato.

Sobre o tratamento de dados do empregado realizado na fase pré-contratual, situação já mencionada, em especial da imagem, faz-se necessário trazer à discussão a questão da exigência de fotografias dos candidatos juntamente aos seus currículos. Esta é, ainda hoje, uma prática muito comum entre empregadores que, ao abrir processos seletivos, solicita que o candidato anexe ao seu currículo uma fotografia sua. Ocorre que isto causa um constrangimento ao empregado, que será, certamente, julgado pela sua aparência, o que pode levar à discriminação por parte do empregador, que pode se utilizar deste recurso para não contratar pessoas com base na sua cor de pele, por exemplo. Ressalta-se que a própria CLT traz, em seu art. 1º, uma vedação a práticas discriminatórias no acesso às relações de emprego, mas não proíbe expressamente a solicitação de fotografia pelo empregador. É em razão desta lacuna que foi elaborado o Projeto de Lei 187/2021, que atualmente tramita na Câmara dos Deputados, e que visa inserir na CLT dispositivo proibindo a exigência de fotografia em currículos ou fichas de inscrição em vagas de emprego. (MACHADO; DOEDERLEIN, 2021).

A respeito do assunto, destaca-se o notório caso da marca de roupas americana *Abercrombie&Fitch*, que, conforme afirmado pelo próprio CEO da marca, contratava apenas pessoas convencionalmente bonitas, magras, jovens e brancas. Num caso levado à Suprema Corte Americana, a empresa foi condenada ao pagamento de US\$ 20 mil a Samantha Elauf, uma jovem muçulmana que não foi

contratada para trabalhar na loja por cobrir os cabelos com um lenço (*hijab*). (EEOC⁵⁶, 2015).

Cumpre, por fim, trazer à atenção a possibilidade de utilização da imagem do empregado para fins comerciais quando esta é o atributo central do contrato de trabalho. Trata-se das situações nas quais o empregado já fora contratado de modo que a atividade desempenhada por este gira em torno de sua imagem e da divulgação da mesma. É o exemplo da contratação de modelos para a realização de uma campanha publicitária para determinada empresa. MERRONE (2021) entende que, nestes casos, tendo o empregado concordado em prestar tal tarefa, não pode depois pleitear indenização em razão do descumprimento de direito fundamental. Ressalta-se que é de extrema importância que a utilização da imagem do empregado para estes fins esteja devidamente prevista no contrato de trabalho, desde o momento da contratação, para que o empregado esteja ciente deste tratamento. Caso não exista a previsão, seria possível o enquadramento de um desvio de função⁵⁷, uma vez que o empregado estaria realizando tarefas que não estavam, originalmente, em seu contrato de trabalho e que não se relacionam à sua função.

Existem, ainda, situações nas quais o empregador se utiliza da imagem do seu empregado apenas para obter ganho próprio, que é quando vídeos e fotografias do indivíduo são divulgados em materiais publicitários e em redes sociais, de forma a trazer lucro para o empregador, sem que o empregado receba uma contrapartida. Dessa forma, o indivíduo sofre danos de natureza pessoal e patrimonial, que devem ser reparados. Esta é a questão central estudada neste trabalho e, portanto, será melhor desenvolvida no capítulo subsequente.

3.3.2 Entendimento dos tribunais

Como afirmado anteriormente, não é ilícita a utilização da imagem do empregado pelo empregador para fins internos, como a divulgação de um panfleto com a imagem do empregado apenas para outros funcionários da empresa. Este foi o entendimento do TST no julgamento do processo de nº 0020049-

⁵⁶ U.S. *Equal Employment Opportunity Commission*: Comissão Americana de Oportunidades Iguais de Emprego, tradução livre.

⁵⁷ "O empregado, a despeito de estar rotulado como exercente de determinado cargo, pratica funções correlatas a outro cargo". (MARTINEZ, 2020, p.1007).

37.2015.5.04.0281⁵⁸, no qual a 4ª Turma entendeu que não deveria haver a condenação ao pagamento de indenização por dano moral a um motorista que teve sua imagem divulgada no manual do motorista da empresa, de circulação interna. A relatoria do processo foi da Ministra Maria Assis Calsing, que entendeu que não houve dano moral no caso, visto que o material divulgado era de conteúdo informativo e de orientação sobre os procedimentos da empresa, sem finalidade econômica ou comercial. (TRT-4, 2017).

Em relação à utilização da imagem do empregado para fins comerciais, como a divulgação em redes sociais é evidente que esta prática já acontecia muito antes da existência de uma lei específica que regule a proteção de dados. Ainda assim, os tribunais já entendiam que esta prática era abusiva, com base no direito fundamental à imagem. Foi o que aconteceu no processo de número 0000867-21.2014.5.05.0492⁵⁹, julgado pela Quinta Turma do Tribunal Regional do Trabalho da

⁵⁸ RECURSO DE REVISTA. APELO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DO NOVO CPC. DANOS MORAIS. USO INDEVIDO DA IMAGEM. INFORMATIVO INTERNO DA EMPRESA. INDENIZAÇÃO INDEVIDA. O uso indevido e não autorizado da imagem do Obreiro caracteriza violação do seu direito resguardado constitucionalmente, surgindo o dever de indenizar, em especial quando é utilizada para fins comerciais ou publicitários, pois viola o patrimônio jurídico personalíssimo do indivíduo. Contudo, na hipótese dos autos, o Reclamante teve sua imagem divulgada no manual do motorista, de circulação interna, de contexto estritamente informativo e de orientação quanto aos procedimentos internos da empresa, sem qualquer finalidade econômica ou comercial. Não se trata, portanto, de conduta ilícita decorrente de abuso do poder diretivo da Reclamada, que utiliza da imagem do empregado para fins comerciais e obtenção de lucros, a ensejar o pagamento de indenização por danos morais, uma vez que não houve exploração econômica da sua imagem. Recurso de Revista conhecido e provido.

⁵⁹ DANO MORAL. DIREITO DE IMAGEM. USO INDEVIDO. CAMPANHA PROMOCIONAL. AUTORIZAÇÃO EXPRESSA DO EMPREGADO. AUSÊNCIA. INDENIZAÇÃO DEVIDA. A empregadora veiculou a imagem do autor com finalidade econômica, valendo-se de publicidade que não se restringiu ao âmbito interno da instituição financeira, mas teve como alvo o público externo com o objetivo de fomentar os investimentos em caderneta de poupança. O procedimento patronal constituiu exploração ilegal e abusiva da figura do empregado em propaganda ou campanha publicitária com finalidade comercial, porque não contou com sua autorização prévia expressa e nem qualquer contrapartida remuneratória, ainda que o obreiro não tenha manifestado posteriormente proibição na veiculação dos vídeos nos quais participou nem seja o caso de exposição negativa, pejorativa, vexatória ou ofensiva na divulgação da imagem do trabalhador. Mesmo que o reclamante não tenha se insurgido contra o uso da imagem à época da sua divulgação em televisão e página da internet, não se pode admitir que essa conduta implique a ocorrência de autorização ou anuência tácita apta a eximir a empregadora da indenização por danos morais ora pleiteada. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. QUANTIFICAÇÃO. PARÂMETROS. VALOR RAZOÁVEL. Os critérios que devem nortear a fixação do quantum da indenização perseguida em razão dos danos morais são: o tipo de dano, a gravidade deste, a natureza e a intensidade da sua repercussão e o caráter da indenização, que deve servir de conforto para a vítima e ser pedagógica para o empregador, sem, entretanto, ser objeto de enriquecimento do ofendido. No caso, o valor da reparação pelos danos morais fixado pela Juíza de primeiro grau não destoa desses critérios, se revela suficiente para compensar o prejuízo causado ao autor e para inibir a conduta irregular da empregadora, razões pelas quais confirma-se a sentença neste aspecto. Processo 0000867-21.2014.5.05.0492, Origem PJE, Relator(a) Desembargador(a) JEFERSON ALVES SILVA MURICY, Quinta Turma, DJ 18/12/2016.

5ª Região. Na situação, a empregadora cometeu um abuso de direito ao veicular a imagem do autor com finalidade econômica, utilizando-a para publicidade que não se restringiu ao âmbito interno da instituição financeira, mas teve como alvo o público externo com o objetivo de fomentar os investimentos em caderneta de poupança. Ressalta-se que, conforme ensina MEIRELES (2022), o abuso de direito é o “exercício de um direito que excede manifestamente os limites impostos na lei, pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé e pelos bons costumes, decorrente de ato comissivo ou omissivo”. (2005, p. 22)

A Turma entendeu que houve exploração ilegal e abusiva da figura do empregado, vez que este não deu sua autorização prévia expressa e nem recebeu qualquer contrapartida remuneratória. Entende-se que houve o dano:

[...] “ainda que o obreiro não tenha manifestado posteriormente proibição na veiculação dos vídeos nos quais participou nem seja o caso de exposição negativa, pejorativa, vexatória ou ofensiva na divulgação da imagem do trabalhador. Mesmo que o reclamante não tenha se insurgido contra o uso da imagem à época da sua divulgação em televisão e página da internet, não se pode admitir que essa conduta implique a ocorrência de autorização ou anuência tácita apta a eximir a empregadora da indenização por danos morais ora pleiteada”. (BAHIA, 2016).

Diante disso, julgou-se cabível uma indenização a título de danos morais a ser paga ao empregado, cujo *quantum* foi fixado de acordo com o tipo de dano, a gravidade deste, a natureza e a intensidade da sua repercussão e o caráter da indenização, que deve servir de conforto para a vítima e ser pedagógica para o empregador, sem, entretanto, ser objeto de enriquecimento do ofendido.

Em processo semelhante julgado pela Terceira Turma do TRT da 15ª Região⁶⁰, os julgadores entenderam que há ilicitude na divulgação da imagem do empregado sem a sua autorização, ainda que esta não traga dano à sua personalidade e integridade moral, uma vez que há uma violação à intimidade da vida privada.

⁶⁰ DIREITO DE IMAGEM. USO INDEVIDO PARA FINS COMERCIAIS SEM AUTORIZAÇÃO DA FOTOGRAFADA. Ainda que o uso da imagem não traga danificação à personalidade e à integridade moral da pessoa, a inviolabilidade da intimidade da vida privada, representada pela publicação de fotografia com fins comerciais, sem autorização do fotografado, caracteriza-se como locupletamento ilícito à custa de outrem, o que importa em reparação ao dano causado. Inteligência dos artigos 5º, inciso X da Constituição Federal, c/c os artigos 18, 20 e 186 do Novo Código Civil Brasileiro. Recurso Improvido. (TRT 15ª Região, Proc. n. 01674-2002-094-15-01-3 RO, 3ª Turma, Relator Juiz Lourival Ferreira dos Santos, Publicação DJSP: 08/04/2005).

No mesmo sentido, a Oitava Turma do Tribunal Superior do Trabalho, em Agravo de Instrumento em Recurso de Revista⁶¹, manteve a condenação da reclamada ao pagamento de indenização por danos morais em razão do uso indevido da imagem da reclamante, após o empregador publicar uma foto da trabalhadora em anuário com a finalidade de divulgação, inclusive pela internet. (BRASIL, 2017).

Igual foi o entendimento da Primeira Turma do TST, em julgamento do processo de número 0009740-87.2002.5.20.0920⁶², ao decidir pela caracterização do dano moral após o empregador publicar a imagem de um de seus empregados em campanha publicitária em jornal local, sem que houvesse a prévia autorização do obreiro.

Conclui-se, portanto, que a exploração comercial da imagem do empregado sem a devida autorização sempre foi considerada ilícita, mas a questão da utilização da fotografia sem o recebimento de qualquer contrapartida pelo empregador é algo

61 A) AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. 1. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. USO DA IMAGEM DO EMPREGADO. O Regional manteve a condenação da reclamada ao pagamento de indenização por danos morais em razão do uso indevido da imagem da reclamante. Segundo consta de trecho da sentença transcrito no acórdão, houve a publicação de foto da trabalhadora em anuário com a finalidade de divulgação, inclusive pela internet. Com efeito, a Corte de origem concluiu pela exploração comercial da imagem da reclamante sem a autorização necessária. Nas razões do recurso de revista, a reclamada traz argumentos genéricos acerca da ausência de ato ilícito culposo e de dano, bem como faz referência à legitimidade da utilização de uniformes com logomarcas. Nota-se que a argumentação recursal se dissocia dos fundamentos adotados pela Corte de origem, estando ausente o pressuposto da dialeticidade. Incide, pois, a Súmula nº 422, I, do TST, segundo a qual não se conhece de recurso para o Tribunal Superior do Trabalho se as razões da recorrente não impugnam os fundamentos da decisão recorrida, nos termos em que foi proferida. Agravo de instrumento conhecido e não provido. 2. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. Extrai-se do acórdão regional que a reclamante se encontra assistida pelo sindicato da categoria profissional e que foram deferidos os benefícios da gratuidade de justiça. Logo, são devidos os honorários advocatícios, na forma da Súmula nº 219/TST. Decisão em conformidade com a atual, iterativa e notória jurisprudência do TST. Incidência da Súmula nº 333/TST. Agravo de instrumento conhecido e não provido. 3. DANOS MORAIS. VALOR DA INDENIZAÇÃO. Constatada a aparente violação do artigo 5º, V, da CF, dá-se provimento ao agravo de instrumento para determinar o prosseguimento do recurso de revista. Agravo de instrumento conhecido e provido. B) RECURSO DE REVISTA. DANOS MORAIS. VALOR DA INDENIZAÇÃO. Tendo em vista o que determina o artigo 5º, V, da Constituição Federal, a fixação do valor da indenização por danos morais deve pautar-se por critérios de proporcionalidade e razoabilidade. No presente caso, a indenização fixada revela-se excessiva em face da circunstância que ensejou a condenação. Impõe-se, portanto, o provimento do recurso para reduzir o valor arbitrado. Recurso de revista conhecido e provido.

(TST - ARR: XXXXX20155050003, Relator: Dora Maria da Costa, Data de Julgamento: 13/12/2017, 8ª Turma, Data de Publicação: DEJT 19/12/2017).

62 DANO MORAL. DIREITO À IMAGEM. PROPAGANDA DA EMPRESA. PUBLICAÇÃO DE FOTO DO EMPREGADO. O poder de direção patronal está sujeito a limites inderrogáveis, como o respeito à integridade moral do empregado que lhe é reconhecida no plano constitucional. 4. Caracteriza dano moral, porquanto viola o direito à imagem, campanha publicitária, em jornal local, realizada pela empresa, em que utiliza foto do empregado sem prévia autorização. 5. Agravo de instrumento a que se nega provimento. (TST-AIRR – 9740- 87.2002.5.20.0920, Relator Ministro: João Oreste Dalazen, Data de Julgamento: 19/04/2006, 1ª Turma, Data de Publicação: 26/05/2006).

que passou a ser considerado recentemente. No entanto, a LGPD trouxe algumas disposições a respeito desta utilização, inclusive a respeito da base legal do consentimento do empregado, que deverão ser observadas no capítulo seguinte.

4 A UTILIZAÇÃO DA IMAGEM DO EMPREGADO PARA FINS COMERCIAIS À LUZ DA LGPD

Com os avanços tecnológicos observados ao longo dos anos, as estratégias de marketing adotadas por empresas têm mudado e se direcionado cada vez mais ao meio digital, em especial às redes sociais. Segundo operadores de marketing, as postagens nas redes sociais são importantes para divulgar a existência da empresa e do trabalho desempenhado e, quando as publicações contam com fotografias ou vídeos dos trabalhadores de determinado estabelecimento, atraindo ainda mais consumidores, pois transmite a ideia de que a empresa valoriza o trabalho e a pessoa do empregado. (RAMOS, 2022). Com isso, os empregadores passaram a utilizar, frequentemente, o nome, a voz e a imagem de seus empregados, visando divulgar o negócio e aumentar o faturamento da empresa.

Entretanto, conforme já explicado extensivamente neste trabalho, os direitos à privacidade, à imagem e à proteção de dados são direitos fundamentais constitucionalmente assegurados e, por isso, a imagem não pode ser utilizada sem a autorização dos empregados para exploração comercial em favor dos empregadores. (RAMOS, 2022).

Com isso, embora seja possível a realização de ações publicitárias pelas empresas utilizando a imagem de seus empregados, é necessário que o empregado autorize expressamente a cessão de uso, conforme previsto no art. 20 do CC/2002 e nos arts. 5º, XII, 7º, I e 8º da LGPD. Neste mesmo sentido, afirma MEIRELES que “sem autorização, não se pode usar o nome alheio em propaganda comercial, gozando o pseudônimo da mesma proteção”. (2005, p.125).

É preciso considerar, entretanto, que a utilização da imagem do trabalhador para fins comerciais pela empresa ganha contornos mais específicos em virtude do enquadramento da imagem como um dado sensível, da hipossuficiência do trabalhador na relação de emprego e pelo caráter de “contrato de adesão” que possui o contrato de trabalho. Isso significa que o empregado não possui autonomia para discutir, rever e modificar as cláusulas deste contrato, que definem de que forma o serviço deve ser prestado. (ROXO; MOLLICONE, 2022).

O artigo 444 da CLT estabelece como regra no direito do trabalho o princípio da autonomia da vontade, pelo qual as partes são, em princípio, livres para

negociarem as cláusulas que bem entenderem. É o que se extrai da primeira parte do dispositivo citado: “as relações contratuais de trabalho podem ser objeto de livre estipulação das partes interessadas [...]”. (BRASIL, 1943). Essa liberdade contratual, entretanto, pode levar a situações não muito justas, especialmente no contexto das relações de trabalho subordinado, que são marcadas pela assimetria negocial e disparidade de armas entre os contratantes.

A partir dessa noção, é preciso analisar de que forma o empregado pode conceder autorização para que o empregador se utilize de sua imagem, que é o que será analisado a seguir.

4.1 A PERMISSÃO DE USO DA IMAGEM

É de suma importância considerar que o direito à imagem é, em essência, intransmissível, o que significa que um indivíduo não pode transferi-lo a outrem. O uso da imagem do empregado em campanhas publicitárias não faz parte do objeto contratual e o uso de tais imagens de forma gratuita não trará nenhum benefício econômico direto ou, sequer, indireto para o obreiro. Portanto, o empregador não pode impor a coleta e a utilização da imagem do empregado para fins comerciais e publicitários. (MERRONE, 2021).

Assim, o que poderá ocorrer é a permissão ou concessão do uso da imagem, condicionada à vontade do titular. Esta concessão está prevista no art. 20 do Código Civil de 2002, e deve ser estipulada em contrato próprio, não devendo se tratar de uma transferência do direito em si, mas apenas na faculdade do seu uso.

Desta forma, para garantir uma atuação em conformidade com a legislação, é possível que seja assinado, pelo empregado, um contrato de licença, concessão ou autorização de uso. Por meio deste documento, a pessoa cede os direitos de sua imagem, permitindo que outra pessoa, no caso, o empregador, a utilize. Sobretudo se há a pretensão de utilizar a imagem do empregado para fins comerciais, é necessário que seja assinado este termo. Este foi, inclusive o entendimento do Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região⁶³, que, ao julgar processo no qual a empregada pleiteava

⁶³ INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. USO DE IMAGEM. AUTORIZAÇÃO. CONTRATO DE EMPREGO. Nos termos do art. 20 do Código Civil, que disciplina a garantia constitucional contida no art. 5º, X da CRFB, se a imagem é utilizada para fins comerciais sem autorização expressa, gera obrigação de indenizar, independentemente de a publicação atingir a honra, boa fama ou respeitabilidade da pessoa. O contrato de emprego, mesmo que para função de promotor de vendas,

o pagamento de indenização em razão da divulgação de sua imagem em rede social sem que tal exposição fosse previamente pactuada, entendeu que o uso de imagem de trabalhadores, ainda mais com o fim de publicidade, não pode ser presumido, devendo existir documento no qual o empregado autorize o tratamento de forma expressa.

Aplicando o entendimento do art. 87-A da Lei Pelé, mencionado anteriormente, entende-se possível a utilização da imagem do trabalhador, inclusive para fins comerciais, desde que seja expressamente autorizado através de um termo de uso/cessão de imagem, pactuado de forma apartada ao contrato de trabalho, em instrumento próprio. Este contrato deve ter natureza civil, vez que será regido pelo CC/2002, nos termos do supracitado artigo, e deve ser conexo ao contrato de trabalho, uma vez que só existe em razão da relação empregatícia.

Todavia, quando o empregador utiliza a imagem de seus funcionários a fim de se auto promover nas redes sociais, é válida a análise a respeito do cabimento de obrigatoriedade de repartição do lucro obtido pelo empregador com a publicidade realizada. Isso porque o empregado, ao servir de “modelo” para publicidades nas redes sociais realiza atividade diferente daquelas previstas na descrição de sua função, fugindo à regra do art. 456, parágrafo único da CLT. Dessa forma, o funcionário não seria recompensado pela atividade, o que resultaria no enriquecimento ilícito por parte do empregador, o que se configura como uma lesão patrimonial ao trabalhador. (ALMEIDA *et al.*, 2021).

Partindo dessa premissa, questiona-se se o direito de imagem, que tem assento constitucional e se consubstancia em um atributo inerente à própria personalidade do empregado, pode ser objeto de cessão gratuita do empregado para o empregador, ou seja, a disponibilidade de um direito sem a contrapartida adequada. Para MERRONE, diante da ausência de norma expressa, é o trabalhador quem deve determinar se deseja que a divulgação de sua imagem seja recompensada financeiramente ou não. (2021).

Alguns Tribunais Regionais do Trabalho vêm entendendo que a concessão de uso de um direito sem a contrapartida adequada pode ser caracterizada como ato de renúncia, o que é vedado, em regra, no direito do trabalho, sob pena de nulidade da

não traz implícita essa autorização. (TRT-12 – 376-09.2021.5.12.0028), Relatora: Maria Aparecida Ferreira Jeronimo, Data de Publicação: 23/03/2022)

cláusula, consoante o disposto no art. 9º da CLT, sobretudo no tocante a direitos da personalidade, como o de imagem. Portanto, a cessão gratuita de imagem para uso com finalidade comercial é ato abusivo do empregador.

Assim, é necessário que haja a previsão, no instrumento por meio do qual é feita a concessão do uso de imagem, acerca da quantia que deverá receber o empregado por ter participado de campanhas publicitárias realizadas por seu empregador. Além disso, é importante avaliar a forma como essa concessão deve ser feita. Há autores, como OLIVIERI (2020), que entendem que é possível que a cessão de imagem ocorra por meio de uma cláusula inserida no próprio contrato de trabalho ou em termo aditivo específico. Entretanto, conforme regra prevista no art. 818 da CLT⁶⁴, as cláusulas do contrato de trabalho presumem-se válidas, cabendo, por via de regra, ao empregado provar o contrário.

Ocorre que, para que haja o tratamento e a utilização da imagem do empregado, é preciso que este forneça o consentimento para tal e a prova da validade do consentimento, nos termos do art. 8º, §3º da LGPD, é ônus do empregador. Desta forma, não faria sentido se o contrato fosse presumivelmente válido como um todo e apenas a cláusula de consentimento dependesse da prova feita pelo empregador. (GASPAR, 2022). Portanto, conclui-se que seria mais interessante para as duas partes envolvidas que a cessão do direito de imagem fosse realizada em contrato apartado, de natureza civil, que deve prever a finalidade específica para o uso da imagem e uma compensação devida ao empregado, de forma a blindar a atuação da empresa contra possíveis ações judiciais ajuizadas por empregados.

É imprescindível, portanto, o conhecimento e o consentimento do sujeito que é capturado pela fotografia, desde quando ele é fotografado, com a explicação da destinação da imagem (SCHIO; VILLATORE, 2012). Todavia, a doutrina e a jurisprudência não são pacíficas a respeito da possibilidade de tratamento dos dados pessoais com base no consentimento dado pelo empregado, pelas razões que serão a seguir expostas.

4.1.2 A validade do uso da base legal do consentimento considerando a vulnerabilidade do empregado

⁶⁴ Art. 818. O ônus da prova incumbe:

I - ao reclamante, quanto ao fato constitutivo de seu direito;

Para justificar o tratamento de dados sensíveis do empregado, o empregador-controlador pode se utilizar das bases legais previstas pela legislação, em seu art. 11, como a do cumprimento de uma obrigação jurídica; o tratamento compartilhado de dados necessários à execução de políticas públicas previstas em lei; a realização de estudos por órgãos de pesquisa; o exercício de direito em processo judicial, administrativo ou arbitral; para proteger a vida ou a incolumidade física do titular ou de terceiros; para a tutela de saúde; e para garantia de prevenção à fraude e à segurança do titular. Todas estas hipóteses são autorizativas do tratamento dos dados sensíveis, mas, muitas vezes, o controlador se utiliza dos dados baseado apenas no consentimento do titular de dados. Ocorre que, para o consentimento ser válido, ele deve ocorrer sem vícios, conforme previsão do art. 8º, §3º da LGPD. Ou seja, precisa ser livre, específico, informado, inequívoco e revogável (art. 5º, XII, LGPD), além de dever ser escrito. (art. 8º, caput, LGPD).

Conforme afirmam ROXO E MOLLICONE, o “consentimento só pode ser considerado livre se a aceitação ou rejeição do tratamento dos dados pessoais não tiver consequências negativas para o empregado dentro da organização”. (2022, p. 235). Enquanto que no campo do direito comum a utilização consentida da imagem seria suficiente para justificá-la, o consentimento para coleta de dados e imagens no âmbito da relação de emprego é situação altamente questionável, especialmente porque a LGPD prevê que caberá ao empregador o ônus da prova de que o consentimento foi obtido em conformidade com o disposto na Lei (GASPAR, 2022), ou seja, sem vícios, o que nem sempre é uma prova fácil.

O consentimento é a manifestação livre, informada e inequívoca pela qual o titular concorda com o tratamento de seus dados pessoais para uma finalidade determinada, pressupostos de difícil concretização no contexto de uma relação de trabalho, onde a autonomia privada do trabalhador se encontra sujeita, de forma legítima, ao poder diretivo do empregador e muitas vezes viciada pela dependência econômica do trabalhador relativamente ao seu vínculo laboral, e à remuneração resultante deste.

Assim, não se pode exigir que o empregado se oponha, no curso de seu contrato de trabalho, à utilização de sua imagem nas redes sociais da empresa, uma vez que o empregado é subordinado ao empregador. Portanto, o empregado deve

seguir determinadas instruções do empregador e, muitas vezes, ele faz isso por medo de perder seu emprego, mesmo que seja algo que não o deixa confortável.

A vulnerabilidade do empregado, conceito já apresentado neste trabalho, faz com que ele se sujeite a situações indesejadas, vez que, caso ele se negue, ele poderia sofrer repercussões negativas. (GASPAR, 2022). Tal situação “pode afetar o livre-arbítrio do empregado para dar o consentimento, para evitar situações desagradáveis ou estar em más condições com um empregador, ainda que inexistam efeitos negativos aparentes na recusa”. (ROXO; MOLLICONE, 2022, p. 236). Desta forma, dificilmente o trabalhador se sentirá confortável para negar o consentimento com o tratamento de seus dados, quando requisitado pelo empregador, mesmo que durante o recrutamento. (GASPAR, 2022).

Por se tratar de direito tão importante, é fundamental que haja uma fiscalização mais detalhada da forma como se dão as relações dentro de uma empresa, de modo a coibir práticas abusivas por parte do empregador. Esta questão também é tratada pelo GDPR, que, no considerando 43, prevê que:

[...] a fim de assegurar que o consentimento é dado de livre vontade, este não deverá constituir fundamento jurídico válido para o tratamento de dados pessoais em casos específicos em que exista um desequilíbrio manifesto “*imbalance of power*”) entre o titular de dados e o responsável pelo seu tratamento. (PINHEIRO; BOMFIM, 2022, p. 71).

Ou seja, nas situações em que haja desequilíbrio entre as partes, - como se dá na relação de emprego -, o consentimento não pode ser válido para o tratamento dos dados pessoais, exceto quando do tratamento puder advir uma vantagem jurídica ou econômica para os empregados.

O *Working Party 29*, órgão consultivo europeu independente, também entende que o tratamento de dados pessoais do empregado baseado no consentimento é problemático, uma vez que “é questionável que este conhecimento seja dado espontaneamente”. (PINHEIRO; BOMFIM, 2022, p. 71).

Com isso, é preciso analisar a validade desse consentimento fornecido pelo trabalhador durante a relação de emprego, uma vez que, conforme art. 8º, §3º da LGPD, não se pode realizar o tratamento de dados mediante vício de consentimento. Entende-se que esta base legal deve ser evitada quando houver um desequilíbrio de poder, que é o caso nas relações empregatícias (ROXO; MOLLICONE, 2022), mesmo

por que esta base legal apresenta um alto grau de fragilidade, uma vez que pode ser revogado a qualquer momento pelo empregado.

Além do que foi exposto, é preciso observar que o consentimento só deve imperar enquanto persistir a relação de emprego. Dado o consentimento no momento da admissão (ou depois), uma vez encerrado o contrato de trabalho, a autorização de uso de imagem não é mais válida. Foi assim que decidiu a Segunda Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região⁶⁵, que deferiu o pagamento de indenização por danos morais a um vigilante que teve sua imagem exposta em campanhas publicitárias de sua ex-empregadora, mesmo após ter sido desligado da empresa.

Faz-se necessária, portanto, a intensificação da fiscalização da utilização da imagem do empregado pelo seu empregador para fins comerciais, e da ocasional relativização do consentimento fornecido pelo obreiro, uma vez que este pode ter sido obtido de forma imprópria.

Diante de todas as especificidades relativas ao tratamento de dados com base no consentimento do empregado, recomenda-se que esta base legal seja evitada pelo empregador, inclusive pela fragilidade deste, conforme mencionado anteriormente.

Como alternativa, ressalta-se que a recomendação para o tratamento da imagem do empregado é que seja firmado um contrato com o empregado, de natureza cível, com base no art. 20 do CC, porém conexo ao contrato de trabalho, no qual o obreiro realize a cessão da utilização de sua imagem. Desta forma, o tratamento será enquadrado na hipótese autorizativa da execução de um contrato. (art. 11, II, d, da LGPD).

4.1.3 A negociação coletiva como forma de regulamentação da proteção de dados do empregado

A Reforma Trabalhista (Lei nº 13.467/2017) foi responsável por alterar substancialmente as relações de trabalho. Dentre estas alterações, tem-se a ideia da

⁶⁵ DIREITO DE IMAGEM. INDENIZAÇÃO DEVIDA. EX-EMPREGADO CUJA IMAGEM FOI MANTIDA NO SÍTIO INSTITUCIONAL DO DEMANDADO APÓS A RUPTURA DO CONTRATO. Extinta a relação de emprego sem exclusão do nome do trabalhador do site da ré. Insubsistência do direito da ex-empregadora de divulgar a imagem do trabalhador. Indenização por dano moral que decorre da ofensa ao direito de imagem (art. 5º, incisos V, X e XXVIII, alínea a, da Constituição da República e art. 20 do Código Civil). (TRT-4 - ROT: XXXXX20155040402, 5ª Turma, Data de Publicação: 27/04/2017) (RIO GRANDE DO SUL, 2017)

prevalência do negociado sobre o legislado, que seria fruto de negociação coletiva. (MENDES; BRASIL, 2022).

A negociação coletiva é definida como um:

[...] instrumento usado pelos sindicatos com o objetivo é garantir direitos e a proteção aos trabalhadores, melhorar as condições de trabalho e, conseqüentemente, reduzir as desigualdades existentes entre o capital e o trabalho. (ACCARINI; MUNIZ, 2022).

Por meio dos instrumentos coletivos é possível criar normas a respeito de matérias que ainda não foram tuteladas pelo Estado, o que permite que os direitos dos empregados sejam assegurados de forma eficaz, ainda que não haja lei específica sobre o assunto, vez que a negociação coletiva produz resultados que têm força de norma jurídica. Conforme afirmam MENDES E BRASIL, a negociação coletiva é uma “fonte autônoma do direito do trabalho e é o instrumento hábil para a criação de normas elaboradas pelos Sindicatos e entre Sindicatos ou Sindicatos e Empresários, com a finalidade de harmonizar os interesses contrapostos”. (2022, p. 245).

Conforme afirmado anteriormente no presente trabalho, a Lei Geral de Proteção de Dados não apresentou previsão específica acerca da sua incidência no direito do trabalho e, por isso, é possível se fazer uma análise de direito comparado com a Lei europeia, o GDPR, que prevê expressamente a possibilidade de se regular a questão da proteção de dados no âmbito laboral por meio da negociação coletiva. Para isso, é necessário realizar uma análise também da Consolidação das Leis trabalhistas que, em seus artigos 611-A⁶⁶ e 611-B, incluídos pela Reforma Trabalhista,

⁶⁶ Art. 611-A. A convenção coletiva e o acordo coletivo de trabalho têm prevalência sobre a lei quando, entre outros, dispuserem sobre:

I - pacto quanto à jornada de trabalho, observados os limites constitucionais;

II - banco de horas anual;

III - intervalo intrajornada, respeitado o limite mínimo de trinta minutos para jornadas superiores a seis horas;

IV - adesão ao Programa Seguro-Emprego (PSE), de que trata a Lei nº 13.189, de 19 de novembro de 2015;

V - plano de cargos, salários e funções compatíveis com a condição pessoal do empregado, bem como identificação dos cargos que se enquadram como funções de confiança;

VI - regulamento empresarial;

VII - representante dos trabalhadores no local de trabalho;

VIII - teletrabalho, regime de sobreaviso, e trabalho intermitente;

IX - remuneração por produtividade, incluídas as gorjetas percebidas pelo empregado, e remuneração por desempenho individual;

X - modalidade de registro de jornada de trabalho;

XI - troca do dia de feriado;

XII - enquadramento do grau de insalubridade;

prevê quais matérias podem ser objeto de negociação coletiva e quais não são. O rol do art. 611-A é meramente exemplificativo e, embora não preveja a possibilidade de regulação da proteção de dados por meio de norma coletiva, esta também não é vedada pelo art. 611-B⁶⁷. Portanto, entende-se plenamente possível a negociação sobre privacidade e proteção de dados em instrumentos coletivos.

XIII - prorrogação de jornada em ambientes insalubres, sem licença prévia das autoridades competentes do Ministério do Trabalho;

XIV - prêmios de incentivo em bens ou serviços, eventualmente concedidos em programas de incentivo;

XV - participação nos lucros ou resultados da empresa.

⁶⁷ “Art. 611-B. Constituem objeto ilícito de convenção coletiva ou de acordo coletivo de trabalho, exclusivamente, a supressão ou a redução dos seguintes direitos:

I - normas de identificação profissional, inclusive as anotações na Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - seguro-desemprego, em caso de desemprego involuntário;

III - valor dos depósitos mensais e da indenização rescisória do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS);

IV - salário mínimo;

V - valor nominal do décimo terceiro salário;

VI - remuneração do trabalho noturno superior à do diurno;

VII - proteção do salário na forma da lei, constituindo crime sua retenção dolosa;

VIII - salário-família;

IX - repouso semanal remunerado;

X - remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em 50% (cinquenta por cento) à do normal;

XI - número de dias de férias devidas ao empregado;

XII - gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal;

XIII - licença-maternidade com a duração mínima de cento e vinte dias;

XIV - licença-paternidade nos termos fixados em lei;

XV - proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei;

XVI - aviso prévio proporcional ao tempo de serviço, sendo no mínimo de trinta dias, nos termos da lei;

XVII - normas de saúde, higiene e segurança do trabalho previstas em lei ou em normas regulamentadoras do Ministério do Trabalho;

XVIII - adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas;

XIX - aposentadoria;

XX - seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador;

XXI - ação, quanto aos créditos resultantes das relações de trabalho, com prazo prescricional de cinco anos para os trabalhadores urbanos e rurais, até o limite de dois anos após a extinção do contrato de trabalho;

XXII - proibição de qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador com deficiência;

XXIII - proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre a menores de dezoito anos e de qualquer trabalho a menores de dezesseis anos, salvo na condição de aprendiz, a partir de quatorze anos;

XXIV - medidas de proteção legal de crianças e adolescentes;

XXV - igualdade de direitos entre o trabalhador com vínculo empregatício permanente e o trabalhador avulso;

XXVI - liberdade de associação profissional ou sindical do trabalhador, inclusive o direito de não sofrer, sem sua expressa e prévia anuência, qualquer cobrança ou desconto salarial estabelecidos em convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho;

XXVII - direito de greve, competindo aos trabalhadores decidir sobre a oportunidade de exercê-lo e sobre os interesses que devam por meio dele defender;

XXVIII - definição legal sobre os serviços ou atividades essenciais e disposições legais sobre o atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade em caso de greve;

XXIX - tributos e outros créditos de terceiros;

Com isso, entende-se possível a realização de negociação coletiva para regulamentar a possibilidade, ou não, da utilização da imagem do empregado para fins comerciais, sendo viável, inclusive, a previsão de pagamento de uma compensação ao empregado pelo enriquecimento gerado pelo uso de seus dados.

Torna-se possível a regulação da matéria por meio de norma coletiva pois, além de ocasionar na ampliação de direitos previstos em uma lei genérica, como é o caso da LGPD, a negociação coletiva é “o meio mais eficaz para tratar da Lei Geral de Proteção de Dados aplicada ao direito do trabalho, pois traz segurança jurídica entre as partes, desde que observados os seus requisitos de validade. (MENDES; BRASIL, 2022, p. 251).

Conclui-se, assim, que a negociação coletiva se apresenta como uma excelente forma de se resolver a questão central deste trabalho, permitindo a conciliação entre o interesse do empregador em utilizar a imagem e o direito fundamental à proteção de dados do empregado.

4.3 REPERCUSSÕES DO USO INDEVIDO DA IMAGEM DO EMPREGADO

O uso inadequado da imagem de um indivíduo, além de causar danos à honra, pode gerar diversas repercussões negativas na esfera trabalhista. Ao se utilizar da imagem do empregado para fins comerciais, sem cumprir com o previsto no Código Civil e na LGPD, o empregador acaba enriquecendo ilícitamente, o que se configura como uma lesão patrimonial ao trabalhador (ALMEIDA *et al.*, 2021).

Além disso, será consumado o dano moral quando o empregador utilizar a imagem do empregado com finalidade comercial, como, por exemplo, fazendo uma publicação de uma fotografia de seu funcionário nas redes sociais da empresa, para fins de publicidade. Nos casos em que isso acontecer, o empregado, além de pleitear o pagamento da indenização pelo dano sofrido - que deverá ser fixado de acordo com o teto do último salário do empregado, nos termos do art. 223-G, §1º da CLT -, pode requerer que seja realizada uma rescisão indireta, que é uma modalidade de rescisão motivada por falta grave cometida pelo empregador, onde devem ser pagas as

XXX - as disposições previstas nos arts. 373-A, 390, 392, 392-A, 394, 394-A, 395, 396 e 400 desta Consolidação.

mesmas verbas que aquelas devidas em caso de demissão sem justa causa, conforme previsto no artigo 483 da Consolidação das Leis Trabalhistas.

A utilização da imagem do empregado gera, portanto, um dever de indenizar, quando esta for feita de forma desautorizada ou quando a autorização se der mediante coação. O CC/2002 já trazia, em seu art. 927, previsão acerca da responsabilidade civil, dispondo sobre a necessidade de se reparar um dano quando se é responsável por este. No mesmo sentido, o referido Código estabelece que todo aquele que comete ato ilícito, causando danos a outra pessoa, responde pela lesão. (MEIRELES, 2022). Assim, o abuso de direito, configurado quando o empregador se utiliza dos dados do empregado de forma inadequada, é considerado um ato ilícito, devendo ser, portanto, reparado.

Além disso, a própria LGPD traz a previsão da necessidade de pagamento de uma indenização nos casos de ofensa ao direito de proteção de dados. Os arts. 42 a 45 da Lei Geral de Proteção de Dados tratam da responsabilidade civil dos agentes de tratamento de dados, sendo estes o controlador e o operador. Extrai-se dos artigos e da jurisprudência que, ainda que o agente de tratamento não tenha culpa no sentido estrito por um vazamento ou por uma divulgação equivocada da imagem do empregado, este ainda deve ser responsabilizado, vez que é dever da pessoa que explora economicamente uma atividade praticar seus atos com segurança. (PINHEIRO; BOMFIM, 2022).

Por fim, conforme já afirmado neste trabalho, além da penalidade judicial aplicada aos casos de descumprimento do direito de proteção de dados, as empresas que descumprirem com as disposições da LGPD poderão sofrer outras sanções administrativas aplicadas pela ANPD, conforme previsto na própria lei. (art. 52, LGPD).

CONCLUSÃO

Diante de todo o exposto no presente trabalho, nota-se a importância dada pelo ordenamento jurídico brasileiro à imagem, sendo esta tutelada tanto pela Constituição Federal de 1988, que a define como um direito fundamental, quanto por outros códigos infraconstitucionais.

A imagem do indivíduo compõe a sua personalidade, motivo pelo qual foi tutelada de forma autônoma pela CRFB/1988. O direito à imagem também se relaciona diretamente com o direito à privacidade, pois ambos possuem o objetivo de resguardar a intimidade do indivíduo, que não pode ser invadida por terceiros. Acontece que, com os avanços tecnológicos, houve uma alteração no cenário atual em relação à privacidade, uma vez que a forma de interação entre as pessoas foi modificada, o que originou a chamada “sociedade da informação”, na qual os indivíduos trocam os seus dados e informações pessoais de forma mais fácil e em uma esfera global. Com isso, os dados pessoais passaram a ser tidos como mercadorias de altíssimo valor, pois permitem um conhecimento aprofundado dos indivíduos que é capaz de potencializar vendas e todos os tipos de negócios.

Com esta mudança de cenário em relação à utilização das informações pessoais dos indivíduos, surgiu a necessidade de uma legislação capaz de oferecer proteção aos dados, tornando o seu tratamento mais seguro para os titulares, tendo sido concretizada com o advento da Lei Geral de Proteção de Dados. A relevância do tema era tanta que, mais tarde, a proteção de dados foi transformada em direito fundamental autônomo constitucionalmente assegurado, por meio de Emenda Constitucional, não sendo mais apenas um ramo do direito à privacidade.

Como o tratamento de dados era verificado em várias esferas jurídicas, fosse nas relações consumeristas, nos contratos civis ou nas relações de trabalho, passou-se a indagar a respeito da possibilidade de aplicação da LGPD a estes ramos mais específicos do direito, como, por exemplo, o direito do trabalho. Verificada a importância de se proteger os direitos fundamentais em todas as relações jurídicas, sejam elas entre sujeito e Estado ou entre particulares e a transversalidade e interdisciplinaridade da LGPD, foi possível concluir que a Lei deveria ser aplicada a todas as áreas do direito.

O direito laboral, por exemplo, depende necessariamente do tratamento de dados do empregado para que sejam firmados os contratos entre trabalhador e empregador, o que torna fundamental a aplicação da LGPD ao ramo. Embora seja lícita a coleta e utilização de dados por parte do empregador, estas informações só podem ser analisadas quando se tem finalidade específica para tal. Além disso, a utilização dos dados pessoais deve ser feita observando os limites impostos pela legislação, inclusive a observância das bases legais previstas. Ocorre que se observa uma ampla utilização dos dados do empregado para o cumprimento de deveres legais, mas também para atingir interesses legítimos do empregador, o que, embora seja permitido, deve ser feito com extrema cautela, sendo observados determinados aspectos da relação empregatícia. A imagem do empregado, por exemplo, observada a tendência de publicar vídeos e fotografias dos empregados a fim de promover os negócios do empregador, vem sendo muito utilizada em publicações nas redes sociais. Tratando-se de dado pessoal, podendo, inclusive, ser considerada dado pessoal sensível, a depender da utilização, a imagem não pode ser utilizada pelo empregador conforme este bem entender, sendo necessário o consentimento por parte do empregado.

Todavia, embora seja prevista em lei a possibilidade de cessão do direito de imagem, inclusive nas relações de emprego, esta se basearia no consentimento fornecido pelo empregado, o que deve ser relativizado ao se levar em consideração a situação de hipossuficiência do empregado em relação ao empregador. O contrato de emprego possui caráter de “contrato de adesão”, não podendo o empregado discutir ou modificar as cláusulas contidas nestes, o que coloca o trabalhador em posição de vulnerabilidade, pois este, para conseguir o emprego, se vê na necessidade de consentir com o tratamento, mesmo que não esteja de acordo com o estipulado no contrato. Em razão de sua posição evidentemente díspar, o empregado quase sempre não está em posição de se negar a fazer algo solicitado pelo empregador que, muitas vezes, abusa de seu poder diretivo.

Ressalta-se que a LGPD veda o tratamento de dados com base no consentimento viciado, que, geralmente, é o que se observa nas relações empregatícias. O tratamento de dados do empregado com base no consentimento só seria autorizado, portanto, se restar comprovado que o empregado não corre risco de

sofrer nenhuma represália caso não queira aceitar o tratamento, sendo esta prova de ônus do empregador.

Assim, torna-se indispensável uma maior fiscalização da utilização da imagem do empregado pelo seu empregador para fins comerciais, além, é claro do seu consentimento, uma vez que este pode ter sido obtido de forma imprópria. Diante de todas as especificidades, a base legal do consentimento é que menos se indica a ser utilizada para o tratamento dos dados do empregado, visto que pode ocasionar em uma nulidade do acordo de cessão de uso de imagem estabelecido entre as partes e o ajuizamento de ação por parte do empregado pleiteando o pagamento de verbas indenizatórias relativas ao uso indevido de seus dados.

É notório, ainda, que alguns Tribunais Regionais do Trabalho têm entendido que a utilização da imagem do empregado para fins comerciais, sem que o obreiro receba qualquer remuneração por isso, resulta no enriquecimento ilícito do empregador. Ou seja, ainda que o consentimento do empregado seja considerado válido para a utilização de sua imagem, para garantir que a atuação da empresa esteja em conformidade com a lei, sugere-se que haja a previsão de remuneração ao empregado pela participação em peças publicitárias.

Por fim, realizando análise comparada do GDPR e da CLT, identifica-se a negociação coletiva como uma excelente alternativa para que haja a regulação da coleta e tratamento de dados pessoais do obreiro pelo empregador, inclusive em relação à utilização da imagem para fins comerciais. Com a importância dada às negociações entre empregadores e entes sindicais pela CLT pós reforma, as normas coletivas têm se apresentado como um meio cada vez mais eficaz para a efetivação de direitos dos trabalhadores, o que não deveria ser diferente quando se trata da questão da proteção de dados. Portanto, a negociação coletiva é fortemente recomendada para a conciliação entre os interesses do empregador e os direitos do empregado.

Desse modo, conclui-se que é possível a utilização da imagem do trabalhador, inclusive para fins comerciais, desde que seja expressamente autorizada através de um termo de uso/cessão de imagem, de natureza cível e, portanto, pactuado de forma apartada ao contrato de trabalho, em instrumento próprio e, de preferência, com a previsão de uma contrapartida a ser paga ao empregado. Ao firmar o contrato, a atuação do empregador estará em conformidade com a Lei Geral de Proteção de

Dados, uma vez que o tratamento de dados sensíveis baseado na necessidade para execução de contrato é expressamente autorizado pela legislação.

REFERÊNCIAS

- AEPD. La Protección de Datos en las Relaciones Laborales. **Agencia Española de Protección de Datos**. 18 de maio de 2021. Disponível em: <<https://www.aepd.es/es/prensa-y-comunicacion/notas-de-prensa/aepd-publica-guia-pd-y-relaciones-laborales>>. Acesso em: 25 out. 2022
- ALMEIDA, Ellyson Wilker Silva Soares de; *et al.* O Uso Indevido da Imagem do Trabalhador com Vistas à Publicidade da Empresa e suas Repercussões Jus Trabalhistas. **Revista FAIPE**, [S. l.], v. 11, n. 1, p. 252-266, 1 jul. 2021. Disponível em: <<https://revistafaipe.com.br/index.php/RFAIPE/article/view/263/182>>. Acesso em: 11 abr. 2022.
- ALVES, Amauri Cesar. Direito, trabalho e vulnerabilidade. **Revista da Faculdade de Direito UFPR**, Curitiba, PR, Brasil, v. 64, n. 2, p. 111-139, maio/ago. 2019. ISSN 2236-7284. Disponível em: <<https://revistas.ufpr.br/direito/article/view/63907>>. Acesso em: 11 abr. 2022.
- BAHIA. Tribunal Regional do Trabalho, Região 5. Ação Trabalhista n. 0000867-21.2014.5.05.0492. DANO MORAL. DIREITO DE IMAGEM. USO INDEVIDO. CAMPANHA PROMOCIONAL. AUTORIZAÇÃO EXPRESSA DO EMPREGADO. AUSÊNCIA. INDENIZAÇÃO DEVIDA. Eduardo Roque Costa Santos vs. Caixa Econômica Federal. Relator: Jeferson Alves Silva Muricy. Ilhéus, 18/12/2016. Site do TRT-5. Disponível em: <<https://www.trt5.jus.br/consulta-processo>>. Acesso em: 23 out. 2022.
- CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. - 14ª ed. rev., atual. e ampl. - Rio de Janeiro: Forense; São Paulo. MÉTODO, 2017.
- BRASIL. Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 31 dez. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em: 31 dez. 2021.
- BRASIL. Decreto-lei nº 5.452, de 1 de maio de 1943. Aprova a consolidação das leis do trabalho. Lex: coletânea de legislação: edição federal, São Paulo, v. 7, 1943.
- BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 11 abr. 2022.
- BRASIL. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm>. Acesso em: 24 mai. 2022.
- BRASIL. **Lei nº 9.615, de 24 de março de 1998**. Institui normas gerais sobre esporte e dá outras providências. Disponível em:

<https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9615consol.htm>. Acesso em: 12 jun. 2022.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Institui o Código Civil**. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, CF, ano 139, n.8, p1-74, 11 jan. 2002.

BRASIL. **Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011**. Regula o acesso a informações previsto no inciso XXXIII do art. 5º, no inciso II do § 3º do art. 37 e no § 2º do art. 216 da Constituição Federal; altera a Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990; revoga a Lei nº 11.111, de 5 de maio de 2005, e dispositivos da Lei nº 8.159, de 8 de janeiro de 1991; e dá outras providências. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12527.htm>. Acesso em: 11 abr. 2022.

BRASIL. **Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014**. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da internet no Brasil. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm>. Acesso em: 09 mai. 2022.

BRASIL. Lei 13.709, de 14 de agosto de 2018. **Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13709.htm>. Acesso em: 11 abr. 2022.

BRASIL. **PROJETO DE LEI PL 187/2021**. Proibida a exigência de anexar fotografia em curriculum vitae e fichas de inscrição. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/propostas-legislativas/2268898>>. Acesso em: 01 out. 2022.

BRASIL. **EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 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 18 abr. 2022.

BRASIL. **MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.124, DE 13 DE JUNHO DE 2022**. Altera a Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018 - Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais, transforma a Autoridade Nacional de Proteção de Dados em autarquia de natureza especial e transforma cargos em comissão. Disponível em: <<https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/medida-provisoria-n-1.124-de-13-de-junho-de-2022-407804608>>. Acesso em: 14 mar. 2022.

CABELLA, Daniela Motta Monte Serrat. A GDPR pode puxar o tapete da sua empresa: saiba como se prevenir. *In*: PINHEIRO, Patricia Peck (Coord.). **Direito digital aplicado 3.0**. 1. Ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018. P. 75-78

CANCELIER, Mikhail Vieira de Lorenzi Cancelier. O Direito à Privacidade hoje: perspectiva histórica e o cenário brasileiro. **Revista Sequência**. Florianópolis, n. 76, p. 213-240, ago. 2017. Disponível em:

<<https://www.scielo.br/j/seq/a/ZNmgSYVR8kfvZGYWW7g6nJD/?format=pdf&lang=pt>>. Acesso em: 05 out. 2022

CARVALHO, Alexander Perazo Nunes de. LIMA, Renata Albuquerque de. A eficácia horizontal dos direitos fundamentais. **Revista Opinião Jurídica**. v. 13, n. 17, p. 11-23. 2015. Disponível em: <<https://periodicos.unichristus.edu.br/opiniaojuridica/article/view/469>>. Acesso em: 19 out. 2022.

CNIL. *La vidéosurveillance – vidéoprotection au travail. Travail et données personnelles*. 27 de novembro de 2019. Disponível em: <<https://www.cnil.fr/fr/la-videosurveillance-videoprotection-au-travail>>. Acesso em: 28 out. 2022.

CORREA, Rui César Publio B. Direito de proteção à imagem nas relações de trabalho. 2007. Tese. **(Doutorado em Direito)**. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Orientador: Professor Doutor Paulo Sérgio João.

COMISSÃO EUROPEIA. **A proteção de dados na UE**. Disponível em: <https://ec.europa.eu/info/law/law-topic/data-protection/data-protection-eu_pt>. Acesso em: 29. mai. 2022.

CONI JR., Vicente Vasconcelos; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. A Lei Geral de Proteção de Dados e seus Reflexos nas Relações Jurídicas Trabalhistas. In: MIZIARA, Rafael; MOLLICONE, Bianca; PESSOA, André (Coords.). **Reflexos da LGPD no Direito e no Processo do Trabalho**. 2022, RB-5.1 a 5.7. E-book.

CUNHA JUNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**. 16ª. Ed. Salvador: Editora Jus Podivm, 2012.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**: obra revista e atualizada conforme a lei da reforma trabalhista e inovações normativas e jurisprudenciais posteriores. 18. Ed. – São Paulo: LTr, 2019.

DIAS, Fernanda Rêgo Oliveira. Limites à utilização do consentimento como base legal adequada para o tratamento de dados pessoais. **In**: REQUIÃO, Maurício (Organizador). **Proteção de dados pessoais: novas perspectivas**. 2022, p. 34 a 58.

DONEDA, Danilo. **Da Privacidade à Proteção de Dados Pessoais**. Thomson-Reuters, 2021. E-book.

DORSTER, André; DONEGÁ, Priscilla. Sujeitos, Objeto e Alcance da Lei Geral de Proteção de Dados. In: MIZIARA, Rafael; MOLLICONE, Bianca; PESSOA, André (Coords.). **Reflexos da LGPD no Direito e no Processo do Trabalho**. 2022, p. 171 a 186.

EEOC. Abercrombie Resolves Religious Discrimination Case Following Supreme Court Ruling in Favor of EEOC. 2015. Disponível em: <https://www.eeoc.gov/newsroom/abercrombie-resolves-religious-discrimination-case-following-supreme-court-ruling-favor>. Acesso em: 01 nov. 2022.

FRULLANI, Marcelo. A Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e o Direito de Imagem. **Frullani Lopes Advogados**. Disponível em: <frullanilopes.adv.br/a-lei-geral-de-protecao-de-dados-pessoais-e-o-direito-de-imagem/>. Acesso em: 25 out. 2022.

GAMA, Tiago Rodrigues Leão de Carvalho. **Danos materiais pela utilização da imagem do obreiro pelo empregador na publicidade**. São Paulo: Conteúdo Jurídico, nov. 2014. Disponível em: <<https://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/41967/danos-materiais-pela-utilizacao-da-imagem-do-obreiro-pelo-empregador-na-publicidade>>. Acesso em: 11 abr. 2022.

GASPAR, Gabriela Curi Ramos. LGPD e o tratamento de dados sensíveis nas organizações de tendência. In: MIZIARA, Rafael; MOLLICONE, Bianca; PESSOA, André (Coords.). **Reflexos da LGPD no Direito e no Processo do Trabalho**. 2022, p. 253-283.

GDPR. **Regulamentação Geral de Proteção de Dados**. Disponível em: <<https://gdpr-info.eu/>>. Acesso em: 11 abr. 2022.

GÓES, Bárbara Veiga; D'ALBUQUERQUE, Teila Rocha Lins. Responsabilidade civil no descumprimento da nova Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (Lei nº 13.709/2018). **In: REQUIÃO, Maurício (Organizador). Proteção de dados pessoais: novas perspectivas**. 2022, p. 425 a 456.

GOVERNO FEDERAL. **Cadastro Geral de Empregados e Desempregados (CAGED)**. Publicado em 10/09/2015. Atualizado em 23/11/2021. Disponível em <<https://www.gov.br/trabalho-e-previdencia/pt-br/servicos/empregador/caged>>. Acesso em: 03 abr. 2022.

GOVERNO FEDERAL. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. **O que é o PIS**. Disponível em: <<https://www.caixa.gov.br/beneficios-trabalhador/pis/Paginas/default.aspx>>. Acesso em: 03 abr. 2022.

GOVERNO FEDERAL. MINISTÉRIO DO TRABALHO E PREVIDÊNCIA. **O que é RAIS?** Disponível em: <<http://www.rais.gov.br/sitio/sobre.jsf>>. Acesso em: 03 abr. 2022.

LIMA, Charlene de Paula. Aplicabilidade da Lei Geral de Proteção de Dados às relações de trabalho. **Repositório Universitário da Ânima**. Nov. 2021. Disponível em: <https://repositorio.animaeducacao.com.br/bitstream/ANIMA/22496/4/Artigo%20LGPD.pdf>. Acesso em: 31 out. 2022

MACHADO, Daniela Cunha; AZEVEDO, Laura Machado de Souza. Direitos à Privacidade, à Intimidade e à Autodeterminação Informativa. **In: MIZIARA, Rafael; MOLLICONE, Bianca; PESSOA, André (Coords.). Reflexos da LGPD no Direito e no Processo do Trabalho**. 2022, RB- 10.1 a 10.7. E-book.

MACHADO, Diego Carvalho *et al.* **GDPR e suas repercussões no direito brasileiro**: primeiras impressões de análise comparativa. Instituto de Referência em Internet e Sociedade: Belo Horizonte, 2018. Disponível em: <<http://bit.ly/2smFX6D>>. Acesso em: 30. mai. 2022.

MACHADO, Ralph; DOEDERLEIN, Natalia. Proposta proíbe a exigência de foto em currículo para vaga de emprego. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/noticias/727927-proposta-proibe-a-exigencia-de-foto-em-curriculo-para-vaga-de-emprego/>. Acesso em: 01 nov. 2022.

MAGALHÃES, Fabiano Pinto de. Privacidade, imagem-atributo e liberdade de expressão. Colisão e parâmetros de ponderação. Comentários ao acórdão no REsp nº 1.235.926/SP. **Civilistica.com**. Rio de Janeiro, a.3, n.1, jan-jun/2014. Disponível em: <<http://civilistica.com/privacidade-imagem-atributo-e-liberdade-de-expressao-colisao-e-parametros-de-ponderacao-comentarios-ao-acordao-no-resp-1-235-926/>>. Acesso em: 05 out 2022.

MAIA, Daniel Azevedo de Oliveira. As Hipóteses Autorizativas de Tratamento de Dados Pessoais nas Relações de Trabalho sob a Ótica da LGPD e do GDPR. *In*: MIZIARA, Rafael; MOLLICONE, Bianca; PESSOA, André (Coords). **Reflexos da LGPD no Direito e no Processo do Trabalho**. 2022, p. 216 a 227.

MARMELSTEIN, George. **Curso de direitos fundamentais**. 8. ed. - São Paulo: Atlas, 2019.

MARTINEZ, Luciano. **Curso de direito do trabalho**. 11. Ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

MARTINS, Marcelo Guerra; JORGETTO, Leonardo Felipe de Melo Ribeiro Gomes; SUTTI, Alessandra Cristina Arantes. Bia Data e a Proteção do Direito à Privacidade no Contexto da Sociedade da Informação. **Revista Jurídica Cesumar**. v. 19, n. 3, p. 705-725, setembro/dezembro 2019. Disponível em: <<https://periodicos.unicesumar.edu.br/index.php/revjuridica/article/view/7301/6189>>. Acesso em: 05 out. 2022.

MATOS, Larissa. Princípios da Lei Geral de Proteção de Dados. *In*: MIZIARA, Rafael; MOLLICONE, Bianca; PESSOA, André (Coords). **Reflexos da LGPD no Direito e no Processo do Trabalho**. 2022, p. 19-32.

MEIRELES, Edilton. **Abuso do direito na relação de emprego**. São Paulo, LTr, 2005.

MEIRELES, Edilton. Responsabilidade Civil na LGPD. *In*: MIZIARA, Rafael; MOLLICONE, Bianca; PESSOA, André (Coords). **Reflexos da LGPD no Direito e no Processo do Trabalho**. 2022, p. 361-377.

MENDES, Felipe Prata; BRASIL, Luiza Arruda Câmara. O Tratamento de Dados dos Trabalhadores por meio de Norma Coletiva. *In*: MIZIARA, Rafael; MOLLICONE, Bianca; PESSOA, André (Coords.). **Reflexos da LGPD no Direito e no Processo do Trabalho**. 2022, p. 242 a 252.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 16.ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021. Disponível em: <<https://docero.com.br/doc/5sxs5s>>. Acesso em: 29. mai. 2022.

MERRONE, Leticia Iglesias. La tutela de la imagen en el marco de las relaciones de trabajo, con especial referencia al impacto de las nuevas tecnologías. **Revista LTr**. 85-10/1161. Vol. 85, nº 10, Outubro de 2021.

MIZIARA, Raphael. Dos Agentes de Tratamento e do Encarregado de Proteção de Dados nas Relações de Trabalho Subordinado. *In*: MIZIARA, Rafael; MOLLICONE, Bianca; PESSOA, André (Coords.). **Reflexos da LGPD no Direito e no Processo do Trabalho**. 2022, p. 155 a 170.

MULHOLLAND, Caitlin. **Dados pessoais sensíveis e consentimento na Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais**. 2020. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-de-vulnerabilidade/329261/dados-pessoais-sensiveis-e-consentimento-na-lei-geral-de-protexao-de-dados-pessoais>>. Acesso em: 30 out. 2022

OIT. Protection of workers' personal data. 1997. Disponível em: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---protrav/-safework/documents/normativeinstrument/wcms_107797.pdf. Acesso em: 01 nov. 2022.

PIERONI, Verissa Coelho Cabral. Noções Gerais Sobre Proteção de Dados nas Relações de Emprego. *In*: MIZIARA, Rafael; MOLLICONE, Bianca; PESSOA, André (Coords.). **Reflexos da LGPD no Direito e no Processo do Trabalho**. 2022, p. 33 a 50.

PINHEIRO, Iuri; BOMFIM, Vólia. A Lei Geral de Proteção de Dados e seus Impactos nas Relações de Trabalho. *In*: MIZIARA, Rafael; MOLLICONE, Bianca; PESSOA, André (Coords.). **Reflexos da LGPD no Direito e no Processo do Trabalho**. 2022, p. 52 a 76.

RAMOS, Rafael Teixeira. Empregado tem direito pela exposição digital de imagem, voz ou nome? **JOTA**. Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/empregado-tem-direito-pela-exposicao-digital-imagem-voz-nome-18032022>>. Acesso em: 24 out. 2022.

REZENDE, Elcio Nacur. A Súmula 403 do Superior Tribunal de Justiça e o uso indevido da imagem das pessoas naturais no ambiente virtual. São Paulo: **Jus.com.br**, dez. 2009. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/13958/a-sumula-403-do-superior-tribunal-de-justica-e-o-uso-indevido-da-imagem-das-pessoas-naturais-no-ambiente-virtual>> Acesso em: 23 out. 2022.

SARLET, Ingo Wolfgang. Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988. 9. ed. Porto Alegre: **Livraria do Advogado**, 2011. Disponível em:

<http://lotuspsicanalise.com.br/biblioteca/Ingo_W._Sarlet_Dignidade_da_Pessoa_Humana_e_Direitos_Fundamentais.pdf>. Acesso em: 26 mai. 2022.

SCHIO, Adriana Cavalcante de Souza; VILLATORE, Marco Antonio Cesar. **Dano Moral por Violação do Direito de Imagem Do Empregado: Aspectos Sociais e Econômicos**. Disponível em: <<https://juslaboris-hml.tst.jus.br/handle/20.500.12178/97280>>. Acesso em: 11 abr. 2022.

SCHREIBER, Anderson. **Direitos da Personalidade**. 2. Ed. – São Paulo: Atlas, 2013.

TEIXEIRA, Alvaro. **O que é ANPD?** [Autoridade Nacional de Proteção de Dados]. Disponível em: <<https://tecnoblog.net/responde/o-que-e-anpd-autoridade-nacional-de-protecao-de-dados/>>. Acesso em: 11 abr. 2022.

Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região TRT-4 – **Recurso Ordinário Trabalhista: ROT 0021752-28.2015.5.04.0402**. 5ª Turma. Relator: Clovis Fernando Schuch Santos. Data de Publicação: 27/04/2017. Disponível: <<https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/trt-4/1104711486>>. Acesso out; 2022.

TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. TST: ARR 580-36.2015.5.05.0003. 8ª Turma. Julgamento: 13 de dezembro de 2017. Relator (a): Dora Maria da Costa. DEJT: 19/12/2017. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tst/864132402>>. Acesso em: 23 out. 2022.

Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região TRT-12. **Ação Trabalhista nº 0000376-09.2021.5.12.0028**. Relator: Maria Aparecida Ferreira Jeronimo. Joinville, 23/03/2022. Disponível em: <<https://pje.trt12.jus.br/consultaprocessual/detalhe-processo/0000376-09.2021.5.12.0028/2#9dd023f>>. Acesso em: 29 out. 2022.

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO TRT- 4. **Empresa deve indenizar vigilante por uso de imagem em material publicitário após o fim do contrato**. Disponível em: <<https://www.trt4.jus.br/portais/trt4/modulos/noticias/438144>>. Acesso em: 11 abr. 2022.

TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO ESPÍRITO SANTO. **O que é tratamento de dados?** Disponível em: <<https://www.tre-es.jus.br/transparencia-e-prestacao-de-contas/lei-geral-de-protecao-de-dados/o-que-e-tratamento-de-dados>>. Acesso em: 04 abr. 2022.

TRT-4. **Uso de imagem de empregado em informativo interno não gera pagamento de indenização por dano moral**. 2017. Disponível em: <<https://www.trt4.jus.br/portais/escola/modulos/noticias/414034>>. Acesso em: 01 nov. 2022.

TST. **Fiscalização de empregados por meio de câmeras em locais coletivos é considerada lícita**. 2020. Disponível em: <<https://www.tst.jus.br/>>

/fiscaliza%C3%A7%C3%A3o-de-empregados-por-meio-de-c%C3%A2meras-em-locais-coletivos-%C3%A9-considerada-l%C3%ADcita. Acesso em: 01 nov. 2022.

VALE, Silvia Isabelle Ribeiro Teixeira do. **Reforma Trabalhista e o Hipersuficiente**. Disponível em:

<http://www.amatra5.org.br/images/a/A%20REFORMA%20TRABALHISTA%20E%20O%20%20HIPERSUFICIENTE_.pdf>. Acesso em: 19 dez. 2022

VIEIRA, Max. **A empresa pode utilizar a imagem de seus empregados como publicidade nas redes sociais?** Disponível em:

<<http://www.maxvieira.adv.br/2020/06/10/a-empresa-pode-utilizar-a-imagem-de-seus-empregados-como-publicidade-nas-redes-sociais/>>. Acesso em: 11 abr. 2022.

WYZYKOWSKI, Adriana Brasil Vieira. Autonomia privada e vulnerabilidade do empregado: critérios e limites para o exercício da liberdade negocial individual no direito do trabalho. Tese apresentada ao Programa de Pós Graduação Stricto Sensu – **Doutorado em Direito** da Universidade Federal da Bahia. Orientador: Prof. Dr. Edilton Meireles de Oliveira Santos. Salvador, 2019.

ZAVANELLA, Fabiano; MAISTRO JUNIOR, Gilberto Carlos. Utilização dos Dados Pessoais do Trabalhador e o Legítimo Interesse do Empregador a partir do Poder de Direção. *In*: MIZIARA, Rafael; MOLLICONE, Bianca; PESSOA, André (Coords.). **Reflexos da LGPD no Direito e no Processo do Trabalho**. 2022, p. 285 a 309.

ZOGHBI, Priscila Kuhl. Lei Geral de Proteção de Dados no Direito do Trabalho: Integração e Aplicabilidade. *In*: MIZIARA, Rafael; MOLLICONE, Bianca; PESSOA, André (Coords.). **Reflexos da LGPD no Direito e no Processo do Trabalho**. 2022, p. 77 a 86.