

UNIVERSIDADE PRESBITERIANA MACKENZIE

MATHEUS MACHADO GOMES

IMPACTOS DA “LGPD” NOS PROCESSOS SELETIVOS DE EMPREGO

São Paulo

2022

MATHEUS MACHADO GOMES

Trabalho de Graduação Interdisciplinar apresentado
como requisito para obtenção do título de Bacharel no
Curso de Direito da Universidade Presbiteriana
Mackenzie.

ORIENTADOR(A): CARLOS AUGUSTO DE ASSIS

São Paulo

2022

MATHEUS MACHADO GOMES

IMPACTOS DA “LGPD” NOS PROCESSOS SELETIVOS DE EMPREGO

Trabalho de Graduação Interdisciplinar apresentado como requisito para obtenção do título de Bacharel no Curso de Direito da Universidade Presbiteriana Mackenzie.

Aprovado em:

BANCA EXAMINADORA

Examinador(a):

Examinador(a):

Examinador(a):

DEDICATÓRIA

Dedico o presente trabalho de conclusão de curso aos meus pais, Rosinei e Raquel, bem como todos os amigos que participaram do meu processo de formação.

AGRADECIMENTOS

A Deus, por ser o principal responsável pela minha trajetória até o presente momento, por me oportunizar viver esse grande sonho, repleto de vivências incríveis como graduando na Universidade Presbiteriana Mackenzie.

Aos meus pais, Rosinei e Raquel, por sempre me apoiarem e acreditarem em mim, estando presentes nos momentos fáceis e difíceis desta jornada. Sou imensamente grato pelos conselhos e por me proporcionarem estudar em uma universidade de renome como a Universidade Presbiteriana Mackenzie.

IMPACTOS DA “LGPD” NOS PROCESSOS SELETIVOS DE EMPREGO

Matheus Machado Gomes

Resumo: O presente trabalho tratou a respeito dos impactos ocasionados pela Lei Geral de Proteção de Dados no âmbito dos processos seletivos de emprego. O principal objetivo foi examinar o contexto histórico e principiológico da referida lei e, por conseguinte, tratar de forma clara sobre as diretrizes que influenciam os processos seletivos de emprego, a fim de versar sobre quais dados pessoais dos candidatos podem ser coletados, à luz da Lei Geral de Proteção de Dados.

Palavras-chave: LGPD; dados; coleta; candidatos.

Abstract: The present work dealt with the impacts caused by the General Data Protection Law in the scope of selective employment processes. The main objective was to examine the historical and principled context of the aforementioned law and, therefore, to deal clearly with the guidelines that influence job selection processes, in order to discuss what personal data of candidates can be collected, in the light of the General Data Protection Act.

Key words: LGPD; data; collect; candidates.

Sumário: 1. Introdução. 1.1. O Direito à Privacidade e a Autodeterminação Informativa. 2. Da Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) e da Proteção dos Dados Pessoais. 3. Dos Princípios que Regem a LGPD. 3.1. Princípio da finalidade, Adequação e não Discriminação. 3.2. Princípio da Necessidade. 3.3. Princípios da Transparência, Livre Acesso e Qualidade dos Dados. 3.4. Princípios da Segurança, Prevenção, Responsabilização e Prestação de Contas. 4. A Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD) e seus Impactos na Unidade de Recursos Humanos das Empresas. 4.1. Tratamento de Dados Pessoais no Processo Seletivo. 4.2. Dados Sensíveis no Processo Seletivo. 4.2.1. Dados Pessoais Sensíveis e a LGPD. 4.2.2 Os Processos Seletivos de Emprego e o Tratamento de Dados Pessoais Sensíveis. 5. Conclusão. 6. Referências Bibliográficas.

1. INTRODUÇÃO

O tratamento aos dados pessoais tem gerado grande debate atualmente, sendo tal ponto essencial para a tutela da pessoa humana. Assim, com o notável avanço tecnológico, a solidificação de espaços públicos virtuais e o deslocamento das empresas para o contexto virtual, tornou-se de relevo o estudo e pesquisa a respeito da gerência das informações pessoais dos indivíduos, mas especificamente no contexto corporativo e dos Recursos Humanos das empresas (RH).

Inicialmente, cumpre enfatizar que ao proteger e regulamentar a administração de tais dados, objetiva-se primordialmente a preservação da privacidade, bem como do próprio desenvolvimento da pessoa natural com um todo. Assim, sabiamente o legislador brasileiro no art. 1º da Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) esclareceu que tal proteção tem como principal objetivo “proteger os direitos fundamentais de liberdade e de privacidade e o livre desenvolvimento da personalidade da pessoa natural”.

Nesse mesmo diapasão, a inserção de práticas coerentes ao tratamento de dados pessoais previne violações aos direitos dos titulares, na medida em que viabiliza a orientação dos agentes de tratamento a inserirem em suas atividades cotidianas os paradigmas principiológicos da LGPD, a fim de colocar em prática suas diretrizes e conceitos normativos. Por se tratar de complemento à regulação estatal, apresenta, ainda, a capacidade de gerar incentivos que agregam e aprofundam controles, adaptando-lhes diante da natureza extremamente dinâmica das evoluções tecnológicas em matéria de dados.

Nesse contexto, ao entrar em vigência a LGPD, por óbvio, as empresas tiveram que se adequar à tais comandos normativos. Com o aumento da clientela, é visível o aumento da quantidade de dados armazenados, com a conseqüente construção de um grande banco de dados com diversas informações pessoais, as quais ficam à mercê da pessoa que o adquiriu. Desse modo, há de se proporcionar meios para que tais informações coletadas sejam armazenadas de forma correta e legal, bem como a pessoa tenha controle dos seus dados pessoais fornecidos para as empresas, podendo modificar, corrigir ou excluir as informações.

Por outro lado, há de se questionar quais foram os impactos que a LGPD ocasionou em relação ao tratamento de dados pessoais nos processos seletivos de emprego, bem como quais seriam as diretrizes para o departamento do RH responsável por tal processo. Assim, será amplamente abordado neste trabalho a respeito das adequações que as empresas e o RH deverão

se atentar para melhor cuidado dos dados armazenados, tendo como principal objetivo o cuidado com a segurança, visando o melhor uso e preservação dos dados coletados nos processos seletivos de emprego.

É diante desse contexto que o presente trabalho pretende explorar os impactos da LGPD no funcionamento interno das empresas, mais especificamente no setor do RH, a partir das perspectivas mais específicas do problema relacionado à tutela de dados pessoais nos processos seletivos de emprego, conferindo especial relevo às inovações introduzidas pela LGPD.

1.1 O Direito à Privacidade e a Autodeterminação Informativa

Com o aumento tecnológico atualmente vivenciado no mundo globalizado, passou a existir uma preocupação maior com a privacidade, eis que existe a possibilidade de indivíduos e grupos exercerem um controle exacerbado sobre a vida de outros indivíduos a partir dos dados destes.

O direito à privacidade é assegurado pela Constituição Federal no artigo 5º, inciso X, XI e XII:

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;

XI - a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial;

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; (BRASIL, 1988)¹

Contudo, foi imprescindível uma construção histórica para termos o nível normativo de proteção vivenciado nos dias de hoje. Cumpre mencionarmos a Constituição de 1824, também reconhecida como Constituição do Império, que assegurava à época o direito de inviolabilidade da casa e o segredo da carta, ou seja, a partir desse momento começou-se a construir o direito de privacidade, ainda que limitado e escasso.

¹ BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil.

No entanto, naquela época, o conceito de privacidade era diferente do que temos hoje. Assim, o principal meio de resguardar a privacidade dos indivíduos era por meio da proteção da propriedade, como meios físicos e materiais. Desse modo, a constituição de 1824 resguardava o sigilo da correspondência e a inviolabilidade do domicílio, não havendo uma proteção da privacidade num caráter mais amplo em seu conteúdo, nem por um aspecto mais subjetivo.

Ao passar dos anos, os avanços tecnológicos cresceram exponencialmente, e a introdução de novas tecnologias na sociedade se tornou algo comum. Desse modo, com a invasão da vida privada pelas mídias, se fizeram necessárias a criação e a concretização de um direito à privacidade que tivesse mais respaldo e abrangência como um todo, ou seja, não se limitando apenas na propriedade, meios físicos, mas sim em um contexto mais amplo. Nesse sentido, cumpre mencionar que em 1890 foi publicado, na *Harvard Law Review*, um artigo denominado “*The Right to Privacy*”, em tradução livre “O Direito à Privacidade”, que abrangia a necessidade de um direito à privacidade mais abrangente, evidenciando que a privacidade “é o direito de ser deixado em Paz” (WARREN,1890).

Nesse mesmo diapasão, foi necessária uma maior proteção à privacidade. Assim, em 1948, na Declaração Universal dos Direitos Humanos, consagrou-se tal direito como um direito fundamental, propiciando diversas disposições normativas sobre o tema. Tal Declaração enfatiza em seu artigo 12 que “Ninguém sofrerá intromissões arbitrárias na sua vida privada, na sua família, no seu domicílio ou na sua correspondência, nem ataques à sua honra e reputação. Contra tais intromissões ou ataques toda a pessoa tem direito a proteção da lei” (DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS, 1948).

Tal direito à privacidade vem ganhando mais abrangência nos dias de hoje, tendo em vista o avanço tecnológico e a modernização digital vivenciada atualmente. O que antes era um direito escasso e limitado, hoje vem sofrendo diversas alterações e inclusões em sua definição. A Lei Geral de proteção de Dados é um ótimo exemplo de avanço na conceituação do direito à privacidade. Hoje a proteção à privacidade tem um caráter mais abrangente, podendo se enquadrar nos dados pessoais das pessoas, capazes de identificar determinado indivíduo.

Posto isto, a contínua evolução da privacidade resultou no que veio a ser denominado como “direito à autodeterminação informativa”, a qual se fundamenta no enaltecimento do papel do titular dos dados como figura ativa no fornecimento das informações, a fim de

propiciar uma eficaz atuação de um real controle de todo o fluxo de dados, desde a sua veracidade, exatidão, operação até a finalidade de sua coleta.

A LGPD expressamente previu tal autodeterminação informativa em seu artigo 2º. Vejamos:

Art. 2º A disciplina da proteção de dados pessoais tem como fundamentos:

I - o respeito à privacidade;

II - a autodeterminação informativa;

III - a liberdade de expressão, de informação, de comunicação e de opinião;

IV - a inviolabilidade da intimidade, da honra e da imagem;

V - o desenvolvimento econômico e tecnológico e a inovação;

VI - a livre iniciativa, a livre concorrência e a defesa do consumidor; e

VII - os direitos humanos, o livre desenvolvimento da personalidade, a dignidade e o exercício da cidadania pelas pessoas naturais.²

Desse modo, tal autodeterminação relaciona-se de modo veemente com o consentimento do titular do dado, o qual deve representar a vontade do titular de conceder ou não seus dados ao operador. Cumpre mencionar que a LGPD conceituou o consentimento como sendo a “manifestação livre, informada e inequívoca pela qual o titular concorda com o tratamento de seus dados pessoais para uma finalidade determinada”.³

Nesse contexto, tem-se que o consentimento informado pelo titular do dado demonstra participação ativa e efetiva do usuário em todo o processo de conhecimento e posterior utilização desses dados pessoais. Assim, viabiliza-se que o dono do dado tenha domínio sobre suas informações, assegurando que todos os dados pessoais sejam protegidos, ultrapassando o conceito de intimidade, a fim de assegurar a privacidade também no âmbito procedimental.

2. DA LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS (LGPD) E DA PROTEÇÃO DOS DADOS PESSOAIS

A Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD), trouxe vastas mudanças de como tratar e utilizar os dados das pessoas, tendo havido, por certo, considerável mudança na relação entre usuários e detentores de dados. Tal fato impacta fortemente diversas áreas das empresas, como

² BRASIL. Lei Geral de Proteção de Dados. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13709.htm>. Acesso em: 19 jun 2022.

³ BRASIL. Lei Geral de Proteção de Dados. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13709.htm>. art. 5º, XII.

é o caso do RH e, por conseguinte, dos processos seletivos de emprego, conforme será amplamente abordado nesse trabalho.

É de fácil percepção que os fundamentos da LGPD estão pautados no que dispõe o texto constitucional nos artigos 3º, I e II; artigo 5º, X e XII; artigo 7º, XXVII; artigo 219 e artigo 4º, II. Desse modo, preza-se pela proteção e a garantia à privacidade, liberdade, segurança, justiça das pessoas, bem como a evolução econômica e social do país.

A referida lei originou-se no PLC 53/2018, aprovado por unanimidade e em regime de urgência pelo Plenário do Senado em julho de 2018. Ela foi sancionada em 14 de agosto de 2018, entrando em efetivo vigor em setembro de 2020. Tanto os dados tratados no meio físico quanto no digital estão sujeitos à regulação da referida lei. Trata-se de recente regulamentação no ordenamento jurídico brasileiro, que trouxe diversos impactos no mundo corporativo, pois se antes não era dada tanta importância de como os dados coletados por determinada empresa eram usados, agora tais empresas deverão se adaptar a tal regulamentação, criando mecanismos internos de controle desses dados à luz do texto legal.

Assim, cumpre mencionar que essa lei é aplicável mesmo a empresas com sede no exterior, desde que o tratamento dos dados seja realizado no território nacional. Ou seja, o que vale é a territorialidade do tratamento e não a nacionalidade do titular. Se o dado é coletado e processado em território brasileiro, independente da origem ou nacionalidade do titular, a lei que se aplica é a LGPD (13.709/18). É de extrema importância esclarecer que a abrangência da LGPD também é extraterritorial, isto é, sua aplicabilidade engloba os dados que oportunamente estejam no exterior, com a ressalva de que tais dados tenham sido coletados em solo nacional. Trata-se de um notório avanço no ordenamento jurídico brasileiro e para as relações econômicas como um todo.

Tal lei possui 65 artigos, distribuídos em 10 Capítulos. Seu texto legal foi fortemente influenciado pela regulação europeia (Regulamento Geral de Proteção de Dados “GDPR”).

Define-se “tratamento de dado” como sendo qualquer tipo de manipulação, seja uma alteração, transferência, exclusão, entre outros, de informações pessoais. Ou seja, o tratamento de dados consiste em todo o processo: desde a captação e a manipulação até o armazenamento de informações.

O artigo 7º da referida lei traz hipóteses em que é viável o tratamento dos dados pessoais. Tais hipóteses são: caso haja a anuência do titular do dado, ou seja, caso haja expresso

consentimento do titular; para fins de cumprimento de encargo legal ou regulatório pelo responsável pelo tratamento; pela administração pública para fins de concretização de execução de políticas públicas; para a feitura de estudos por órgão de pesquisa, sem a individualização da pessoa; para a proteção da vida ou da segurança física do titular ou de terceiro; para a tutela da saúde, com procedimento realizado por profissionais da área da saúde ou por entidades sanitárias; para a execução de um contrato ou de procedimentos preliminares relacionados a um contrato do qual é parte o titular quando a seu pedido; para requerimentos em processos judicial, administrativo ou arbitral, para a proteção do crédito, nos termos do Código de Defesa do Consumidor.

O consentimento é a primeira hipótese tratada no artigo supracitado, o qual consiste em uma autorização expressa, livre, inequívoca, destacada e informada do titular para o tratamento de seus dados pessoais para uma finalidade específica. Nesse mesmo modo, a referida lei conceituou o consentimento em seu artigo 5º, Inc. XII, como sendo a “*manifestação livre, informada e inequívoca pela qual o titular concorda com o tratamento de seus dados pessoais para uma finalidade determinada*”. Contudo, apesar de tal disposição, deve-se lembrar que mesmo havendo o consentimento, este pode ser revogado a qualquer momento, mediante requisição do titular ou de seu responsável legal. Em outras palavras, havendo a revogação da autorização, não poderá mais a empresa usar tais informações.

Sobre o tema, Edson Pires da Fonseca em sua obra “Lei Geral de Proteção de Dados - LGPD”⁴, esclarece que sendo o consentimento por escrito, esse deverá constar de cláusula destacada das demais cláusulas contratuais. Ademais, o autor continua enfatizando que tal medida serve para não restar dúvidas de que o titular esteja ciente da coleta dos seus dados, bem como por qual motivo e finalidade tal dado foi coletado.

Ademais, o autor supracitado também esclarece que a LGPD veda o chamado consentimento genérico, sendo que é imprescindível a demonstração das finalidades para tal tratamento, sob pena de nulidade (FONSECA, Edson Pires da -2021).

Vários são os modos de obter a aceitação do usuário para o tratamento dos seus dados, a fim de externar o seu consentimento. Neste sentido, Enjisman e Lacerda indicam:

São várias as opções que podem ser utilizadas. Um bom exemplo seria elencar um vídeo assistido até o final, seguido da redação, pelo titular, de uma frase determinando que está de acordo com os usos de seus dados descritos no vídeo. Além disso, seria

⁴ FONSECA, Edson Pires da. Lei geral de proteção de dados pessoais: LGPD. 1. ed., 2. tiragem. Salvador: JusPODIVM, 2021 - p.86

possível também solicitar o consentimento por foto, vídeo gravado pelo titular, ou até mesmo por opt-in, após a apresentação da Política de Privacidade de maneira didática e de simples entendimento, com as finalidades de tratamento separadas e sendo possível consentir individualmente para cada uma delas⁵

Tal ponto é de extrema relevância e de grande impacto nas empresas. Ao longo do processo seletivo até o desligamento do empregado, são coletados inúmeros dados pessoais dele, respaldado em seu consentimento. Contudo, a qualquer momento pode tal titular revogar este consentimento, ou seja, por se tratar de uma autorização livre, esta pode perfeitamente ser revogada. Daí a recomendação de que a coleta de dados seja pautada no consentimento apenas quando houver a impossibilidade de respaldo nas demais hipóteses do artigo 7º da referida lei.

A segunda hipótese trazida no art. 7º é no caso de Cumprimento de Obrigação Legal ou Regulatória pelo Controlador. Assim, quando o tratamento e utilização do dado é imprescindível para cumprir alguma lei ou norma, o dado poderá ser usado para esta finalidade independentemente do consentimento do titular.

Outra hipótese que a lei dispõe é para a execução de algum contrato, ou seja, sendo o dado necessário para que a empresa execute determinado contrato ou procedimentos preliminares relacionados ao contrato do qual seja parte o titular, viabiliza-se o tratamento de tal dado. Assim, a título de exemplificação, caso a empresa tenha um e-commerce que é contratado para entregar produtos para o usuário, logicamente o endereço da entrega deverá ser coletado e utilizado para este fim.

Além do mais, a LGPD viabilizou o tratamento dos dados para exercício de direitos em processos judiciais, administrativos ou arbitrais, este último nos termos da Lei de Arbitragem. Desse modo, as empresas podem tratar informações que poderão ser usadas como provas. É o caso de documentos que mostram a regularidade da empresa, o cumprimento de obrigações, conforme já exposto. Nesse ponto, é de suma importância frisar que se o tratamento for pautado nessa condição ora abordada, tais dados somente poderão ser utilizados para tal finalidade e por um prazo compatível com a distribuição e duração desses processos.

Outra hipótese abordada pela lei, é o caso de interesses legítimos do controlador ou de terceiro, ressalvando os casos que devam preservar os direitos e liberdades individuais do titular que exijam a proteção da informação. Assim, o legítimo interesse do controlador somente poderá fundamentar o tratamento de dados pessoais para finalidades legítimas, consideradas a

⁵ EJNISMÁN, Marcela Waksman; LACERDA, Maria Eugenia. O consentimento na internet na nova Lei Geral de Dados Pessoais. Jota, 2019. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/lei-geral-de-dados-pessoais-01012019>. Acesso em: 21 jun. 2022

partir de situações concretas, como o apoio e promoção de suas atividades; a proteção de direitos em relação ao titular dos dados; e a prestação de serviços que beneficiem o titular dos dados. Nesse mesmo contexto, vale citar alguns exemplos práticos em que é viável a utilização dos dados em caso de interesses legítimos, como na hipótese de coleta de informações para detectar ou prevenir fraudes, o controle do horário de entrada e saída dos funcionários da empresa, a realização de pesquisas com funcionários, questionando quais suas preferências de lazer para elaborar políticas de bem-estar dentro da empresa, o monitoramento dos deslocamentos realizados por empregados em viagens a trabalho.

Nesse contexto, Edson Pires da Fonseca, em sua obra “Lei Geral de Proteção de Dados - LGPD”, também esclarece sobre os requisitos para esse legítimo interesse, conforme se vê:

- (i) o interesse do controlador ou de terceiros;
- (ii) Finalidades Legítimas;
- (iii) Situações concretas;
- (iv) Proteção dos direitos do titular ou benefício ao titular
- (v) Observação da legítima expectativa do titular, princípio da necessidade e princípio da transparência.⁶

Desta feita, o legítimo interesse pode ser considerado o pressuposto de mais flexibilidade para tratamento dos dados. No entanto, vale frisar que tal hipótese não pode ser um motivo para que a empresa colete dados e informações exacerbadamente sem qualquer finalidade específica. A LGPD foi cautelosa com esse ponto, pois quando o tratamento for baseado no legítimo interesse, apenas os dados pessoais estritamente necessários para a finalidade pretendida poderão ser tratados, prezando sempre pela transparência do tratamento de dados baseado em tal legítimo interesse.

Além do mais, a LGPD, também em seu art. 7º, viabiliza a operação de dados pessoais que tenha como intuito proteger a vida ou a incolumidade física do titular dos dados ou de terceiros. Ou seja, trata-se de hipótese em que é permitido o tratamento em casos de emergências e situações graves, para que as informações indispensáveis para garantir a vida ou o bem estar das pessoas possam ser utilizadas.

Ademais, o Inc. VII do art. 7º da LGPD dispõe que os dados podem ser tratados para promover a saúde, devendo tais dados serem utilizados necessariamente em procedimento efetuado por profissionais de saúde, serviços de saúde ou autoridade sanitária.

⁶ FONSECA, Edson Pires da. Lei geral de proteção de dados pessoais: LGPD. 1. ed., 2. tiragem. Salvador: JusPODIVM, 2021.

Nesse ponto, cumpre citar as colocações de Eduardo Tomasevicius Filho, em sua obra “A Lei Geral de Proteção de Dados Brasileira”:

Conhecer a importância econômica do tratamento de dados é apenas o primeiro ponto para a análise, visto que o setor da saúde se caracteriza pelo grande número de atores, nem sempre com interesses convergentes. Tal importância se apresenta, portanto, de formas diversas. A regulação desenhada pela Lei Geral de Proteção de Dados permite (ou busca) balancear o interesse econômico e social da eficiência gerada pelo fluxo de dados com a proteção ao paciente/participante/usuário/segurado que cada vez mais se apresenta como um indivíduo de vidro, prestando dados comuns e sensíveis em troca do serviço de saúde.⁷

Ou seja, tais dados são referentes à saúde de uma pessoa e que normalmente são recolhidos, registrados e usados pelos profissionais de saúde para tais fins.

Ademais, cumpre mencionar, que a LGPD possibilitou a utilização de dados pessoais para fins de proteção ao crédito, assim, pode-se imaginar que as startups poderão usufruir de dados primordiais para determinadas operações, como por exemplo a verificação de histórico de inadimplência dos titulares e a execução da cobrança de créditos.

Outra hipótese trazida pela LGPD de viabilidade do tratamento dos dados pessoais é o caso de execução de políticas públicas, em que viabiliza que a Administração Pública utilize dos dados necessários à execução de políticas públicas dispostas em lei, regulamentos, contratos, convênios, ou outros instrumentos similares.

Por fim, como forma de alavancar a pesquisa em nosso país, a referida lei também possibilitou que os dados pessoais sejam utilizados para fins de estudos por órgãos de pesquisas, assim, tais órgãos poderão utilizar dados pessoais para realização de estudos e pesquisas, sendo certo que, na medida do possível, a anonimização deverá prevalecer.

3. DOS PRINCÍPIOS QUE REGEM A LGPD

Em diversas disposições, comenta-se sobre os princípios e mostra o quão importante estes se tornaram para o respeito no tratamento de dados pessoais. Tais princípios estão todos previstos no art. 6º da LGPD. Frise-se que quando uma norma é denominada de princípio, significa que ela tem uma forma específica de ser analisada e interpretada. Com esse ponto em questão, define Alexy:

O ponto decisivo na distinção entre regras e princípios é que princípios são normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes. Princípios são, por conseguinte,

⁷ FILHO, Eduardo T. A Lei Geral de Proteção de Dados Brasileira. Grupo Almedina (Portugal), 2021. 9786556271705. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786556271705/>. Acesso em: 07 jun. 2022.

mandamentos de otimização, que são caracterizados por poderem ser satisfeitos em graus variados e pelo fato de que a medida devida de sua satisfação não depende somente das possibilidades fáticas, mas também das possibilidades jurídicas. O âmbito das possibilidades jurídicas é determinado pelos princípios e regras colidentes.⁸

São vários os princípios que devem ser observados na hora de tratar dados pessoais, os quais serão devidamente abordados adiante.

3.1. Princípio da Finalidade, Adequação e não Discriminação

O princípio da finalidade é o primeiro que é mencionado pela LGPD e consiste que o dado coletado deve ser direcionado para a sua finalidade inicial, sem desvios de objetivos, assim como podemos ver no art. 6º, inciso I:

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 finalidades⁹

Nesse contexto, por meio de tal princípio exigiu-se o estabelecimento de uma conexão entre o tratamento dos dados e a finalidade daqueles que o coletam, sendo, ao mesmo tempo, um meio de restrição ao compartilhamento com terceiros e medida verificadora da adequação e razoabilidade do uso dos dados pessoais.

Tal princípio vem com a junção de todos os princípios estabelecidos, eis que para ser legítimo o tratamento do dado, é necessário que o faça com adequação e razoabilidade do uso do mesmo, a fim de que tal informação seja utilizada com objetivo específico e legítimo.

Ao aplicar esse princípio no sistema, o indivíduo deve ter acesso de forma específica e explícita sobre o tratamento dos seus dados, sendo assegurado o consentimento do mesmo e expressão de sua livre vontade.

Já o princípio da adequação determina que o uso das informações obtidas deve se dar conforme aquilo que foi informado ao indivíduo, não podendo ser utilizadas para fim diverso daquele para o qual foram fornecidas.

Sobre o tema, Feigelson e Siqueira falam que a adequação é o princípio que “informa o objetivo e a extensão do tratamento de forma clara e específica ao titular, de modo que o

⁸ ALEXY, Robert. Teoria Dos Direitos Fundamentais, 2008. p. 90-1. Disponível em: <https://julianotrindade.com.br/robert-alexey-regras-e-principios/>.

⁹ BRASIL. Lei Geral de Proteção de Dados. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/113709.htm>. Acesso em: 21 jun 2022.

controlador deve garantir que os limites autorizados sejam cumpridos, sendo vedado qualquer ato que os extrapole”.¹⁰

Desse modo, trata-se de princípio umbilicalmente ligado à finalidade, tendo em vista que a coleta e tratamento de dados pessoais somente pode ocorrer para propósitos específicos, descritos e legítimos, com a ciência de seu titular.

Por fim, vale ressaltar que aos dados pessoais não podem ser utilizados para objetivos discriminatórios, ilegais ou abusivos. A LGPD veda expressamente tal tipo de conduta, sob pena de sanção ao responsável pelo tratamento inadequado.

3.2. Princípio da Necessidade

Há de se dizer que o princípio da necessidade, previsto no art. 6º, III da LGPD, objetiva assegurar o balanceamento entre as garantias individuais e os anseios da coletividade, visto que não há, em regra, direito absoluto.

Sobre o tema da proteção dos dados pessoais, cumpre ressaltar que a necessidade ora referida serve como parâmetro para a exclusão do tratamento de informações não pertinentes à atividade desenvolvida.

Tal princípio está intimamente ligado à escolha do indivíduo de contrapor-se à coleta de seus dados pessoais caso lhe sejam solicitados dados inadequados, desnecessários ou desproporcionais aos fins almejados. Trata-se de preservação do direito individual de controlar adequadamente o tratamento de seus dados pessoais.

Assim, o tratamento de determinado dado deve se prender às finalidades esclarecidas aos seus titulares, sendo que tais dados só poderão ser coletados e tratados para objetivos específicos, legítimos, que tenham sido informados ao titular dos dados e sejam compatíveis com o contexto de seu tratamento.

Eis a questão: o tratamento desses dados será efetivamente necessário para atingir suas finalidades? Em caso positivo, tal tratamento estará de acordo com o princípio supramencionado, eis que o tratamento deverá ser limitado ao mínimo necessário para aquelas finalidades que foram informadas aos titulares.

¹⁰ FEIGELSON, Bruno; SIQUEIRA, Antônio Henrique Albani (Coords.). Comentários à Lei Geral de Proteção de Dados: Lei 13.709/2018. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

3.3. Princípios da Transparência, Livre Acesso e Qualidade dos Dados

Os princípios supramencionados, também previstos no art. 6º da LGPD, visam a manutenção das garantias individuais consubstanciadas nos princípios anteriores, a fim de regular a coleta e uso dos dados pessoais.

O princípio da transparência, diz respeito ao conhecimento pelo titular de determinado dado, de como ocorrerá o tratamento das informações fornecidas e, por efeito, qual será a finalidade para tanto, bem como o período em que os dados serão conservados, viabilizando, portanto, o efetivo exercício de seus direitos.

Vale mencionar que a lei, em relação ao princípio da transparência, parece colocá-lo como regra destacada, pois exige que o consentimento seja transparente, mesmo nas hipóteses em que este não é exigido prévia e expressamente.

De acordo com Pablo Pallazzi (2002, p. 229), pode-se dizer que apenas é viável dispensar o consentimento expresso se a coleta provém de uma relação contratual celebrada; sendo esta realizada pelo Estado; ou na hipótese desses dados serem coletados através de fontes de acesso público irrestrito.

Ademais, cumpre mencionar que o referido princípio é manifestamente violado quando se tem a coleta desautorizada e feita de forma irrevelada e oculta por meio de *cookies*¹¹, *spywares*¹², *keyloggers*¹³, no meio de outros dispositivos de monitoramento eletrônico. Assim, havendo tal forma de coleta, claramente há afronta ao princípio da transparência, eis que o titular do dado perde totalmente o controle sobre suas informações.

Além do mais, cumpre citar o princípio do livre acesso, o qual faculta ao titular a ciência quanto aos seus dados em prazo razoável, de forma inteligível e, geralmente, sem exigência de apresentação de justificativas para tanto. Neste mesmo diapasão, tal princípio assegura que os titulares tenham análise concedida gratuitamente a respeito da forma e a duração do tratamento, bem como sobre a integridade de seus dados pessoais.

¹¹ Cookies são arquivos que armazenam temporariamente o que o internauta está visitando na rede. Por não haver limite para quais informações eles podem armazenar, incluindo login, senhas e histórico de navegação, cria-se um risco de exposição da privacidade do usuário

¹² É um software (programa) espião de computador cujo objetivo é observar e roubar informações pessoais do usuário, retransmitido-as para uma fonte externa na internet. Isso é feito sem o conhecimento ou consentimento do internauta

¹³ Programa do tipo spyware criado para gravar tudo que o usuário digita no teclado de um computador, frequentemente utilizado para capturar dados bancários, senhas e outros tipos de dados pessoais

Do mesmo modo, tal princípio encontra-se intimamente ligado ao princípio da qualidade dos dados, em que possibilita que o titular possua clareza, relevância e atualização dos dados, de acordo com a necessidade e para o cumprimento da finalidade de seu tratamento.

3.4. Princípios da Segurança, Prevenção, Responsabilização e Prestação de Contas

Os princípios supramencionados dizem respeito às obrigações dos responsáveis pelo tratamento dos dados pessoais, visando a guarida tanto dos direitos previstos na LGPD, quanto dos demais direitos dispostos no ordenamento jurídico brasileiro.

Assim, a segurança no tratamento de dados se refere à necessidade de adoção de medidas de segurança para a realização do tratamento de dados pessoais, tendo em vista se tratar de uma prática de risco, a qual vem sendo fortemente impactada pelo desenvolvimento tecnológico vivenciado atualmente.

Nesse mesmo diapasão, tal princípio encontra-se umbilicalmente conectado ao princípio da prevenção, mas estes não se confundem, pois é perfeitamente possível que haja danos sem que ocorra qualquer infringência às medidas de proteção.

Ainda sobre o princípio da segurança, Edson Pires da Fonseca em sua obra “Lei Geral de Proteção de Dados – LGPD, versa com distinta sapiência sobre o tema:

A segurança no tratamento dos dados é fundamental, razão pela qual os agentes de tratamento devem adotar as medidas técnicas necessárias para assegurar a integridade dos seus bancos de dados, sejam eles físicos ou digitais. Importante que seja feita uma varredura periódica em toda a cadeia de tratamento de dados, de maneira a identificar eventuais fragilidades e traçar um plano de ação para aperfeiçoar o sistema, adicionando novas camadas de proteção e segurança¹⁴

Ademais, vale ressaltar, que além da criação de mecanismos para inibir o banco de dados de ataques externos, é de suma importância que a empresa que detém a posse de determinado dado pessoal, atente-se para o controle interno dos dados pessoais, limitando o acesso e tratamento do dado aos funcionários que necessariamente precisem realizá-los, como por exemplo, os funcionários que fazem parte do departamento de RH das empresas, responsáveis pelos processos seletivos de emprego.

¹⁴ FONSECA, Edson Pires da. Lei geral de proteção de dados pessoais: LGPD. 1. ed., 2. tiragem. Salvador: JusPODIVM, 2021 - p. 78

Já o princípio da Prevenção, diz respeito as medidas realizadas para prevenir a concretização de danos em decorrência do tratamento de determinado dado. Assim, sabendo que é possível a ocorrência de danos mesmo que haja mecanismos de prevenção, tais medidas preventivas serão diferenciais na dosimetria em relação as sanções aplicadas pela Autoridade Nacional de Proteção de Dados.

Ademais, o princípio da responsabilização e prestação de contas determinam que as medidas de segurança adotadas devem ser realizadas para o fim de proteção dos dados pessoais. Além do mais, vale ressaltar que incumbe aos agentes realizarem avaliações e relatórios de impacto, a fim de demonstrar que estão agindo em conformidade com a lei. Desse modo, é imprescindível que o tratador de dados colete as evidências, documentando cada etapa, cada providência tomada, isso incluindo os treinamentos ministrados aos colaboradores.

4. A LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS (LGPD) E SEUS IMPACTOS NA UNIDADE DE RECURSOS HUMANOS DAS EMPRESAS

Inicialmente, é de suma importância pontuar que a relação de trabalho integra uma fonte interminável de dados pessoais de seus funcionários, isso desde o processo seletivo para sua contratação, até sua saída de fato da empresa. Nesse contexto, é imprescindível que o empregador faça o uso correto e adequado desses dados.

Especificamente nos processos seletivos e de acordo com as normas da LGPD, o potencial empregado figura como o titular dos dados e o empregador, como o controlador dos dados. Tal controle, na maioria das vezes é feito pela unidade de Recursos Humanos das empresas. Tal área é incumbida por tratar diversos dados pessoais de diferentes tipos de colaboradores ligados às empresas, em razão da necessidade de utilização de informações identificadas dos colaboradores, como RG, CPF e e-mail, bem como com dados que, quando agregados, cruzados ou enriquecidos, podem tornar uma pessoa identificável.

Neste diapasão, será exposto adiante a respeito do impacto da LGPD no cotidiano dos processos seletivos das empresas, mais especificamente em relação ao manuseio e tratamento de dados dos candidatos que eventualmente poderão integrar o ambiente corporativo da empresa.

4.1. Tratamento de Dados Pessoais no Processo Seletivo

Cumprir mencionar que a LGPD trouxe evidente impacto no mundo corporativo. Se antes a empresa poderia acessar, utilizar, ou tratar dados de seus funcionários sem qualquer

limite legal concreto, com o advento da LGPD tem-se a aparente mudança nesse cenário. Contudo, é de suma importância frisar a vasta quantidade de informações obtidas e armazenadas pelas empresas de seus colaboradores, isso desde o processo seletivo, até a possível demissão.

Nesse aspecto, vale mencionar, que até mesmo no momento anterior a contratação do funcionário, a referida lei impacta sobremaneira, sendo assim, o tratamento de dados pessoais nos processos seletivos deve respeitar os ditames estabelecidos na LGPD, ou seja, tais tratamentos de dados devem estar amparados em uma base legal para a sua realização, com uma finalidade devidamente definida, tendo sempre a devida adequação entre o tratamento e a finalidade desejada.

No presente trabalho, partiremos da premissa que o tratamento dos dados pessoais em processo seletivo terá como base legal o consentimento do titular dos dados. Assim, há de se presumir que o candidato tenha ciência dos requisitos para concorrer a vaga, estando ciente dos dados que irão ser tratados, também permitindo livremente que o RH trate seus dados.

Conforme amplamente exposto nos tópicos anteriores desse trabalho, o consentimento deve ser de manifestação livre, comunicada e inequívoca, havendo, por conseguinte, a concordância pelo tratamento de seus dados para uma determinada finalidade específica.

Desse modo, há de se dizer que em um processo seletivo para eventual contratação o candidato deve ser devidamente comunicado de maneira transparente e compreensível a respeito do tratamento de seus dados pessoais. Sejam os que deverão ser fornecidos pelo próprio candidato, ou aqueles que serão coletados inobstante o fornecimento do titular. Ademais, deve ser esclarecido sobre as consequências sobre eventual não consentimento desses dados, podendo, em certos casos, ocasionar a eliminação do processo seletivo.

Entende-se por manifestação livre comunicada quando forem transmitidas informações cristalinas e claras, em meio e linguagem de fácil acesso. Assim, não devem ser omitidas ao titular dos dados sobre o modo que se realizará o tratamento, nem sobre o agente responsável que irá tratar os dados. Assim, é de extrema importância que o candidato tenha ciência das cláusulas de tratamento de dados. Por efeito, em atenção aos ditames estabelecidos na LGPD, é necessária a confirmação clara do candidato sobre a necessidade dos dados, sem qualquer imprecisão, o que poderia embaraçar sua decisão ulteriormente.

Assim, conforme relatado, os dados coletados no processo seletivo devem amparar uma finalidade efetivamente definida, sendo que é recomendado que após a utilização de tais dados

no processo seletivo eles sejam eliminados pelo controlador assim que o processo acabar, ou seja, ao término do tratamento. Excepcionalmente, será viável que tais dados sejam mantidos após o fim do processo seletivo, caso seja obtido do candidato o seu consentimento específico para esse tratamento, com a finalidade de ter seu currículo considerado para o preenchimento de novas vagas ou para a participação em futuras seleções.

Mas a questão é: quais dados poderão ser coletados no processo seletivo? Tal ponto será exposto adiante.

Pois bem, é certo que tais dados pessoais devem estar relacionados ao processo seletivo. Assim, por certo, há evidente finalidade de se identificar o candidato, para fins da vaga pretendida. Desse modo, é coerente que a pessoa que integra o RH de determinada empresa, responsável por tal processo, colete dados como: RG, CPF, e-mail, telefone de contato, pedido para que seja indicada a formação do candidato, experiência prévia na área etc.

Imaginemos que o candidato seja compelido a trazer certidão de distribuição de ações judiciais em que o candidato for parte, certidão de antecedentes criminais, ou até mesmo certidões emitidas por sistemas de proteção ao crédito (SPC, SERASA etc.). Tal medida seria viável à luz da LGPD?

Em regra, a resposta seria negativa em tais hipóteses. Cumpre ressaltar, porém, que em certos casos a lei, bem como a jurisprudência, entende pela viabilidade de se exigir tais certidões em situações específicas, nas quais, as informações sobre a participação de candidato em ações judiciais, sobre seus antecedentes criminais ou sobre sua situação nos sistemas de proteção ao crédito sejam necessárias para julgar sua aptidão, principalmente em termos de confiabilidade, para a função que iria eventualmente desempenhar.

Para melhor entender, imagine-se um candidato que esteja participando de processo seletivo para uma vaga que englobe movimentações financeiras. Nesse caso seria viável que o empregador estabelecesse requisitos para avaliar a confiabilidade do candidato. Nesse sentido, será que o empregador, com a total anuência do candidato, poderia analisar se o candidato está ou não sendo processado por dívidas? Ou caso o candidato esteja disputando vaga na área de segurança, será que é relevante saber se ele possui ação criminal em que seja réu para avaliar sua confiabilidade para exercer tal função?

Assim, para a exigência de antecedentes criminais do candidato, deve a empresa se basear na efetiva necessidade e finalidade para a vaga, sendo que tal solicitação deve ser

permitida em casos excepcionais e específicos dependendo da natureza ou grau de confiança necessário no cargo, em conformidade com a lei, como é o exemplo de um candidato que esteja disputando vaga na área de segurança; ou vaga que atue com substâncias tóxicas, entorpecentes e armas; candidatos que trabalharão na agroindústria com manejo de ferramentas de trabalho perfurocortantes, etc.

Neste diapasão, cumpre citar recente julgado proferido pela 2ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho, de relatoria da Exma. Ministra Maria Helena Mallmann, no Recurso de Revista de nº 17410-42.2013.5.16.0003, o qual atestou a possibilidade de solicitação de certidão de antecedentes criminais dos candidatos quando da realização de processos seletivos, em casos específicos, em consonância ao que restou demonstrado nos parágrafos acima.

RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DA LEI N.º 13.015/2014. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS COLETIVOS. CERTIDÃO DE ANTECEDENTES CRIMINAIS. O acórdão do Tribunal Regional registra restar claro que a empresa reclamada solicitava a certidão de antecedentes criminais dos candidatos quando da realização de processos seletivos. E entendeu não incidente o dano moral coletivo, uma vez não demonstrado nos autos que a empresa tenha se recusado a contratar pessoas por este motivo ou a manter em seus quadros estes empregados. Esta Corte Superior, por meio da SBDI-1, no julgamento do Incidente de Recurso de Revista Repetitivo TST-IRR 24300-58.2013.5.13.0023, DEJT 22/09/2017, fixou as teses jurídicas de que: "I) Não é legítima e caracteriza lesão moral a exigência de Certidão de Antecedentes Criminais de candidato a emprego quando traduzir tratamento discriminatório ou não se justificar em razão de previsão de lei, da natureza do ofício ou do grau especial de fidúcia exigido. II) A exigência de Certidão de Antecedentes Criminais de candidato a emprego é legítima e não caracteriza lesão moral quando amparada em expressa previsão legal ou justificar-se em razão da natureza do ofício ou do grau especial de fidúcia exigido, a exemplo de empregados domésticos, cuidadores de menores, idosos ou deficientes (em creches, asilos ou instituições afins), motoristas rodoviários de carga, empregados que laboram no setor da agroindústria no manejo de ferramentas de trabalho perfurocortantes, bancários e afins, trabalhadores que atuam com substâncias tóxicas, entorpecentes e armas, trabalhadores que atuam com informações sigilosas. III) A exigência de Certidão de Antecedentes Criminais, quando ausente alguma das justificativas de que trata o item II, supra, caracteriza dano moral in re ipsa, passível de indenização, independentemente de o candidato ao emprego ter ou não sido admitido". O entendimento do Tribunal Regional está em dissonância do já pacificado por esta Corte, pois, na hipótese dos autos, não se trata de exigência de apresentação de antecedentes criminais amparada em expressa previsão legal ou justificada em razão da natureza do ofício ou do grau especial de fidúcia exigido, caracterizando-se em dano moral in re ipsa, passível de indenização, à luz do art. 5º, X, da CF/1988, arbitrada em R\$ 100.000,00 (cem mil reais), reversíveis à instituição envolvida na defesa da categoria profissional diretamente interessada ou do bem violado, a ser indicada pelo autor em execução, na forma da inicial, mediante prestação de constas no Juízo origem. Recurso de revista conhecido e provido.¹⁵

¹⁵ TST - RR: 174104220135160003, Relator: Maria Helena Mallmann, Data de Julgamento: 30/03/2022, 2ª Turma, Data de Publicação: 01/04/2022.

Assim, deve-se analisar no caso concreto, devendo ser ponderado se conhecimento relativo a antecedentes criminais, penalidades administrativas, entre outras, são realmente imprescindíveis para a realização do processo seletivo. É importante ressaltar que eventual apresentação desses dados poderá gerar certa discriminação ao candidato, fugindo do escopo de avaliar a aptidão em relação à vaga pretendida. Desta feita, vale reiterar, uma vez mais, o princípio da necessidade suscitado anteriormente neste trabalho, o qual estabelece moderação no tratamento dos dados pessoais restringindo ao necessário para a concretização de suas finalidades, desde que tal dado seja adequado para com os objetivos do tratamento.

Nota-se que o departamento de recursos humanos (RH) é, com certeza, um dos setores onde há maior fluxo de dados pessoais dentro de uma empresa e, portanto, uma das preocupações da LGPD. Sendo assim, é um dos setores em que a empresa deve investir consideravelmente no que entender necessário para se adequar à nova lei (REANI, 2018).

Cumpra também mencionar que, em relação a exigência de certidão de proteção de créditos, tal medida seria inviável, pois fazer uma varredura na vida pessoal dos candidatos levantando dados relativos a restrições de crédito (Serasa/SPC), fugiria da finalidade e necessidade imposta pelo LGPD. Ou seja, cadastros como os do Serasa/SPC não devem ser usados para aferição da empregabilidade do candidato.

Tal medida seria conduta discriminatória que não abrange as finalidades previstas na LGPD, pois a situação creditícia do candidato não possui relação com suas qualidades ou habilidade laborais, sendo que por muitas vezes o candidato que está em busca de emprego, encontra-se em situação econômica fragilizada, sem meios de subsistência, e busca justamente uma colocação do mercado de trabalho para regularizar sua situação.

4.2. Dados Sensíveis nos Processos seletivos

Cumpra salientar, que a LGPD trouxe uma importante evolução no ordenamento jurídico brasileiro, tendo em vista o agrupamento de princípios, fundamentos, direitos, deveres e sanções, que objetivam a proteção dos dados pessoais. Assim, Mendes pontua que:

A lei brasileira inaugura um modelo ex-ante de proteção de dados, fundado na ideia de que, diante do processamento automatizado e generalizado de dados na sociedade da informação, não existem mais dados irrelevantes. Uma vez que os dados pessoais são um meio de representação da pessoa na sociedade, qualquer tratamento de dados pode afetar a sua personalidade e, portanto, tem o potencial de violar seus direitos fundamentais. Essa é a razão pela qual o amparo jurídico dos dados pessoais nos

moldes da LGPD realiza-se de maneira horizontal, aplicando-se a todos os setores econômicos e também ao setor público.¹⁶

De fato, a LGPD exige uma mudança cultural das empresas, visando a criação de políticas internas de privacidade e proteção de dados pessoais, sendo que as normas internas da empresa devem estar em total consonância com a LGPD, a fim de assegurar o cumprimento da lei, bem como a segurança do negócio.

No âmbito organizacional das corporações, o setor de RH gere dados de empregados, ex-empregados e candidatos à uma vaga de emprego na organização. Assim, por certo, grandes impactos surgiram na seleção de pessoas a uma vaga de emprego, visto que a coleta, utilização e gerenciamento dos dados dos candidatos para fins de seleção passaram a ser realizados de modo que não confronte as disposições previstas na LGPD. Sendo assim, a LGPD não visa impedir, mas sim estabelecer limites para as operações realizadas com dados pessoais, mesmo porque há atividades em que o tratamento de dados pessoais é inevitável, como é o caso dos processos seletivos de emprego.

Porém, quando o assunto são os dados sensíveis, como devem prosseguir os integrantes do RH de determinada empresa e quais são os limites para tanto?

4.2.1 Dados Pessoais Sensíveis e a LGPD

De acordo com o artigo 5º, Inciso II da LGPD, dado sensível é o dado que diz respeito 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”* (LGPD – Lei 13.709/18).

Ou seja, tais dados possuem potencial claro de discriminação social, devendo haver certa ponderação no momento da coleta e do tratamento desses dados. Nesse sentido, o art. 11 da LGPD dispõe que o tratamento de dados pessoais só poderá ocorrer em hipóteses expressamente previstas em lei, sendo a primeira hipótese quando houver o consentimento do titular do dado, de modo claro e específico, para fins e objetivos previamente definidos.

Posteriormente, a mesma lei também prevê as hipóteses em que não é necessário o consentimento do titular para tratamento de determinado dado sensível. Nesse ponto, apenas

¹⁶ MENDES, Laura Schertel. Proteção de dados pessoais: fundamento, conceitos e modelo de aplicação., 2019, p. 2. Acesso em: 15 dez. 2020, 16h.

poderá ocorrer a coleta e tratamento dos dados nessa situação, em casos específicos, conforme dispõe o artigo 11, Inc. II da LGPD:

II - sem fornecimento de consentimento do titular, nas hipóteses em que for indispensável para:

- a) cumprimento de obrigação legal ou regulatória pelo controlador;
- b) tratamento compartilhado de dados necessários à execução, pela administração pública, de políticas públicas previstas em leis ou regulamentos;
- c) realização de estudos por órgão de pesquisa, garantida, sempre que possível, a anonimização dos dados pessoais sensíveis;
- d) exercício regular de direitos, inclusive em contrato e em processo judicial, administrativo e arbitral, este último nos termos da Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996 (Lei de Arbitragem) ;
- e) proteção da vida ou da incolumidade física do titular ou de terceiro;
- f) tutela da saúde, exclusivamente, em procedimento realizado por profissionais de saúde, serviços de saúde ou autoridade sanitária; ou (Redação dada pela Lei nº 13.853, de 2019) Vigência
- g) garantia da prevenção à fraude e à segurança do titular, nos processos de identificação e autenticação de cadastro em sistemas eletrônicos, resguardados os direitos mencionados no art. 9º desta Lei e exceto no caso de prevalecerem direitos e liberdades fundamentais do titular que exijam a proteção dos dados pessoais.¹⁷

O conceito de dados pessoais sensíveis surge quando se percebe que o tratamento de determinados dados poderia acarretar reflexos mais lesivos ao titular, em comparação aos demais. Tal conceito não é algo totalmente novo, sendo certo que a Lei do Cadastro Positivo (Lei nº 12.414/2011) já caracterizava as chamadas “informações sensíveis” a fim de proibir que estas fizessem parte dos bancos de dados para formação do histórico de crédito, regulamentados pela lei.¹⁸

Ademais, cumpre acentuar, que a doutrina traz uma visão mais ampla a respeito do conceito de dados sensíveis, trazendo posicionamentos que levam a entender que além do rol taxativo de dados sensíveis trazidos pela LGPD, haveria outros dados suscetíveis de causar discriminação, conforme defende Doneda:

O regime adotado em relação aos dados sensíveis varia de acordo com as concepções a este respeito em cada ordenamento jurídico. Em verdade, é necessário ter em conta que a diferenciação conceitual dos dados sensíveis atende a uma necessidade de estabelecer uma área na qual a probabilidade de utilização discriminatória da informação é potencialmente maior – sem deixarmos de reconhecer que há situações

¹⁷ BRASIL. Lei Geral de Proteção de Dados. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/113709.htm>. Acesso em: 28 set 2022.

¹⁸ BRASIL. Lei nº 12.414, de 9 de junho de 2011. Lei do Cadastro Positivo. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 10 jun. 2011. Acesso em: 28 set 2022.

nas quais a discriminação pode advir sem que sejam utilizados dados sensíveis, ou então que a utilização destes dados se preste a fins legítimos e lícitos.¹⁹

Assim, a LGPD identificou os dados sensíveis como sendo aqueles que podem desencadear alterações discriminatórias no cotidiano do titular, cabendo assim a máxima proteção legislativa.

4.2.2. Os Processos Seletivos de Emprego e o Tratamento de Dados Pessoais Sensíveis

O tratamento de dados sensíveis no âmbito dos processos seletivos se trata de tema novo, o qual merece melhor análise e discussão. Tal tema exige uma reestruturação estratégica, bem como a feitura de políticas internas que priorizem a privacidade e proteção de dados pessoais sensíveis para a adequação à LGPD. Por certo, as empresas terão que se adaptar a este novo contexto, tendo em vista as constantes mudanças ocasionadas pela 4ª Revolução Industrial:

A mudança sempre existiu na história da humanidade, mas não com a rapidez, impacto e profundidade com que está ocorrendo atualmente. Vários fatores contribuem como um conjunto enorme de mudanças – econômicas, tecnológicas, sociais, culturais, legais, políticas, demográficas e ecológicas – que atuam de maneira conjugada e sistêmica em um incrível campo dinâmico de forças que produz resultados inimagináveis, trazendo transformações, imprevisibilidade e incerteza para as organizações. O que acontece lá fora da organização traz um forte impacto sobre o que ocorre dentro dela. Torna-se indispensável visualizar o contexto externo para adequar o comportamento de cada organização e o seu direcionamento para o futuro, já que ele vai ser completamente diferente do panorama atual. O mundo já não é mais linear; passou a ser exponencial. Mudanças, transformações e disrupturas vieram para toldar um mundo completamente novo. E precisamos urgentemente nos adaptar a ele, na medida em que chega cada vez mais depressa.²⁰

Nessa nova conjuntura, tais mudanças impactaram fortemente a área de recursos humanos no que diz respeito à coleta de dados pessoais sensíveis. Nesse contexto, transformou-se a perspectiva da empresa em relação às pessoas, de modo que elas não são mais tratadas como simples recursos produtivos da organização, mas sim como pessoas enaltecidas por suas competências intelectuais e habilidades colaborativas. De fato, o RH deve alinhar os objetivos individuais aos organizacionais a fim de criar um ambiente mais harmônico e eficiente que reflita em retornos financeiros.

Desse modo, na maioria dos casos, não haveria necessidade ou finalidade que justifique a coleta de dados relativos às convicções religiosas ou políticas de candidatos a uma vaga de emprego. Contudo, cumpre acentuar, que caso a vaga disputada se trate de vaga em uma

¹⁹ DONEDA, Danilo. Da privacidade à proteção de dados pessoais: fundamentos da Lei Geral de Proteção de Dados. 2 ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, 144.

²⁰ CHIAVENATO, Idalberto. Gestão de pessoas: o novo papel da gestão do talento humano. 5 ed. São Paulo: Editora Atlas, 2020, p. 1.

organização de tendência, tal questão poderá ser relativizada, conforme explica Prigol e Villatore:

[...] nas Organizações de Tendência a regra geral é relativizada, sendo concebível que algumas liberdades fundamentais dos candidatos possam sofrer restrições, no intuito exclusivo de garantir a integral consecução dos objetivos da Organização contratante. Neste aspecto e, contanto que exista uma razão sólida, razoável e proporcional, entende-se que o empregador terá legitimidade de impor determinadas condições aos candidatos, realizar perguntas acerca de sua ideologia, descartar candidatos que expressem opinião divergente da doutrina seguida por aquela organização, etc., sem que isto configure abuso ao poder do empregador.²¹

Para melhor análise, é importante ressaltar que as organizações de tendência são aquelas organizações cuja finalidade é realizar programas ideológicos ou de crença; com fins políticos, religiosos, sindicais, culturais ou cuja atividade seja indissolúvel de um determinado postulado ideológico (GIMENO, 1986, p. 66). Cita-se como exemplo as associações, as fundações, os partidos políticos, os sindicatos, as igrejas, grupos religiosos e colégios religiosos.

Ademais, há de se frisar que faz parte da rotina de muitos processos seletivos a coleta de dados sensíveis. Este é o caso, por exemplo, de vagas destinadas à Pessoas Com Deficiência (PCD). Em tal caso, haveria a coleta de dados que podem sujeitar os titulares às situações de maior vulnerabilidade social. Nesse mesmo contexto, vale ressaltar, que a Lei nº 8.213/91 estabelece uma política obrigatória de reserva de vagas de emprego para inclusão de PcD no mercado de trabalho, aplicada às empresas com cem ou mais empregados.

Para cumprir tal determinação, por certo, as pessoas responsáveis pelo processo seletivo de determinada empresa ficariam incumbidas de coletar dados sensíveis de saúde, sendo que nesses casos é necessária a apresentação de um laudo expedido por médico qualificado, contendo além da caracterização da deficiência e identificação do trabalhador, a sua autorização para divulgação do laudo à auditoria fiscal do trabalho e ciência de que o laudo será utilizado para cumprimento da reserva legal. Assim, tais dados imputam maior responsabilidade aos que realizam o tratamento desses dados, a fim de propiciar uma melhor proteção a tais dados.

Assim, ao coletar dados pessoais referente à saúde de determinado indivíduo, é de suma importância que o tratador desses dados providencie medidas que assegurem um melhor controle e proteção desses dados, como, por exemplo, permitir apenas um número restrito de

²¹ PRIGOL, Natalia Munhoz Machado. VILLATORE, Marco Antônio César. As organizações de tendência confessionais sob a ótica das relações de emprego. Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito (RECHTD), São Leopoldo, v. 10, n. 3, p. 314-325, 2018, p. 321. Disponível em: <https://doi.org/10.4013/rechtd.2018.103.08> acesso em 10 out 2022, 17h.

pessoas que tenha acesso aos dados, certificar que tais dados estejam em um servidor seguro e, por fim, assegurar que tais dados sejam preferencialmente criptografados.

Ademais, outro exemplo que vale mencionar, é a respeito do cumprimento do art. 5º do Decreto nº 9.450, de 24 de julho de 2018, o qual demanda que as empresas que prestam serviços à Administração Pública, por meio de contratos com valor superior a R\$ 330.000,00, contratem necessariamente pessoas presas ou egressos do sistema prisional, conforme a reserva de porcentagem estabelecida no art. 6º. Nesse sentido, conforme amplamente já debatido neste trabalho, para tal cumprimento, será necessário coletar a certidão de antecedentes criminais dos indivíduos que eventualmente disputarão tal vaga, o que será viável em razão da efetiva necessidade e finalidade para a vaga, em total consonância com a LGPD.

Desta feita, conclui-se que a LGPD trouxe maior proteção aos dados sensíveis, contudo, conforme visto acima, tais dados poderão ser coletados e tratados em casos específicos, em que a finalidade da vaga de emprego exija tal coleta. Tal regime jurídico visa criar critérios e regras específicas de modo a inibir discriminações aos titulares dos respectivos dados sensíveis.

5. CONCLUSÃO

Conforme amplamente exposto neste trabalho, cumpre reiterar que a LGPD objetiva um balanceamento envolvendo o direito à privacidade e o uso massivo das informações pessoais, a fim de assegurar privacidade, liberdade, intimidade e a autodeterminação informativa aos titulares em relação aos seus dados pessoais.

Ademais, a referida lei visa garantir segurança aos dados pessoais, sendo que toda coleta e tratamento deve observar a finalidade, adequação, transparência, bem como os demais princípios norteadores da LGPD.

Conclui-se, que nos processos seletivos de emprego, o tratamento de dados pessoais é de praxe, tendo em vista a própria finalidade de tais processos. Por certo, nos processos seletivos de emprego o principal objetivo é selecionar pessoas para ocupar uma determinada vaga, sendo que de acordo com os dados coletados, o examinador avaliará as habilidades e competência dos avaliados, a fim de selecionar a pessoa que mais se adequa às expectativas e características da função.

Para tanto, é imprescindível que a coleta de dados pessoais em sede de processos seletivos esteja em consonância com as diretrizes da LGPD, a fim de assegurar a privacidade, intimidade, bem como a autodeterminação informativa do avaliado. Nesse contexto, foi

demonstrado os limites nos quais os integrantes do departamento de RH das empresas deverão se adequar, sendo que, além do consentimento do titular, a coleta de dados deverá respeitar os princípios que regem a LGPD, sendo também imprescindível a análise das características e finalidade da vaga para saber se será viável ou não a coleta de determinado dado pessoal.

6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEXY, Robert. Teoria Dos Direitos Fundamentais, 2008.

Assembleia Geral da ONU. (1948). "Declaração Universal dos Direitos Humanos".

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil.

BRASIL. Lei nº 12.414, de 9 de junho de 2011. Lei do Cadastro Positivo. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 10 jun. 2011.

BRANDEIS, Louis; WARREN, Samuel D. The Right to Privacy, 1890.

CHIAVENATO, Idalberto. Gestão de pessoas: o novo papel da gestão do talento humano. 5 ed. São Paulo: Editora Atlas, 2020.

DONEDA, Danilo. Da privacidade à proteção de dados pessoais: fundamentos da Lei Geral de Proteção de Dados. 2 ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

FILHO, Eduardo Tomasevicius. A Lei Geral de Proteção de Dados Brasileira., 2021.

FONSECA, Edson Pires da. Lei geral de proteção de dados pessoais: LGPD. 1. ed., 2. tiragem. Salvador: Jus PODIVM, 2021.

FEIGELSON, Bruno; SIQUEIRA, Antônio Henrique Albani (Coords.). Comentários à Lei Geral de Proteção de Dados: Lei 13.709/2018. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

GIMENO, Francisco R. Blat. Relaciones Laborales en empresas ideológicas; Madrid, España: Centro de Publicaciones Ministerio de Trabajo y seguridad Social, 1986

Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Brasília, DF: Presidência da República, [2020].

MENDES, Laura Schertel. Proteção de dados pessoais: fundamento, conceitos e modelo de aplicação., 2019, p. 2.

PALLAZZI, Pablo A. La transmisión internacional de datos personales y la protección de la privacidad: Argentina, América Latina, Estados Unidos e la Unión Europea. 2002.

PRIGOL, Natalia Munhoz Machado. VILLATORE, Marco Antônio César. As organizações de tendência confessionais sob a ótica das relações de emprego. Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito (RECHTD), São Leopoldo, v. 10, n. 3.

REANI, Valéria. O impacto da lei de proteção de dados brasileira nas relações de trabalho. Conjur. 21 de setembro de 2018.

TST - RR: 174104220135160003, Relator: Maria Helena Mallmann, Data de Julgamento: 30/03/2022, 2ª Turma, Data de Publicação: 01/04/2022.

TERMO DE AUTENTICIDADE DO TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO

Eu, Matheus Machado Gomes
discente regularmente matriculado(a) na disciplina TCC II, da 10ª etapa do curso de Direito,
matrícula nº 31803385, período 10º, turma D, tendo realizado o TCC com o
título: Impactos da "LGPD" nos Processos Seletivos de Emprego
sob a orientação do(a) Professor(a) Carlos Augusto de Assis
declaro para os devidos fins que tenho pleno conhecimento das regras metodológicas para
confecção do Trabalho de Conclusão de Curso (TCC), informando que o realizei sem plágio
de obras literárias ou a utilização de qualquer meio irregular.

Declaro ainda que, estou ciente que caso sejam detectadas irregularidades referentes
às citações das fontes e/ou desrespeito às normas técnicas próprias relativas aos direitos
autorais de obras utilizadas na confecção do trabalho, serão aplicáveis as sanções legais de
natureza civil, penal e administrativa, além da reprovação automática, impedindo a
conclusão do curso.

São Paulo, 10 de novembro de 2022.

Matheus M. Gomes
Assinatura do discente