



Poder Judiciário
Justiça do Trabalho
Tribunal Superior do Trabalho

PROCESSO Nº TST-E-RR-933-49.2012.5.10.0001

**SDI-1
CMB/cm/cmb**

Embargante : MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO DA 10ª REGIÃO

Embargada : GPS LOGÍSTICA E GERENCIAMENTO DE RISCOS S.A.

Relator : Ministro Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira

VOTO CONVERGENTE

AÇÃO CIVIL PÚBLICA - OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER – EMPRESA GERENCIADORA DE RISCOS - CONSULTA EM BANCO DE DADOS (SPC e SERASA) E REPASSE DE INFORMAÇÕES CREDITÍCIAS DOS CANDIDATOS À VAGA DE MOTORISTA DE TRANSPORTE DE CARGA – LEGALIDADE

Discute-se, no caso, se a atividade da ré, consistente na pesquisa e organização de dados de acesso público, a fim de subsidiar relatórios de gerenciamento de riscos para outras empresas, pode ser considerada discriminatória.

No voto original proferido na primeira sessão de julgamento, o eminente Ministro Relator concluiu pelo conhecimento do recurso de embargos interposto pelo Ministério Público do Trabalho, por divergência jurisprudencial, e, “no mérito, pelo provimento para condenar a ré à obrigação de abster-se de utilizar banco de dados, de prestar e/ou de buscar informações sobre restrições creditícias relativas a candidatos a emprego/trabalho, seus ou de terceiros, sob pena de multa de R\$10.000,00 (dez mil reais), reversível ao FAT, por candidato. Quanto ao pedido de indenização por danos morais coletivos, deu provimento para condenar a ré ao pagamento da referida indenização, no valor de R\$200.000,00 (duzentos mil reais), revertida ao Fundo de Amparo ao Trabalhador.

Em função do voto por mim proferido em sessão, houve pequena divergência concernente ao termo inicial da violação de direitos e consequente indenização por danos morais coletivos, o que ensejou o acolhimento, por parte de S. Exª, da íntegra das razões que o embasaram e por mim expostas, a seguir enumeradas.

Examino.

A atividade da ré consiste na pesquisa e organização de dados de acesso público, a fim de subsidiar a elaboração de relatórios de gerenciamento de riscos para outras empresas.

A Egrégia 7ª Turma, em acórdão de minha relatoria, concluiu pela ausência de ilicitude ou irregularidade nessa atividade. Registrou que o uso dessas



PROCESSO Nº TST-E-RR-933-49.2012.5.10.0001

informações, pelas empresas que as adquirem, é que poderia caracterizar, em tese, conduta discriminatória, na forma do posicionamento desta Corte, em relação à prática de preterir, na contratação, candidatos com restrição de crédito, consoante precedentes citados no acórdão: RR-8128-97.2010.5.12.0034, Relator Ministro Alexandre de Souza Agra Belmonte, 3ª Turma, DEJT 16/10/2015 e RR-3990200-19.2008.5.09.0002, 2ª Turma, Redator Ministro José Roberto Freire Pimenta, DEJT 20/02/2015.

Asseverou, ainda, que condenar a ré à obrigação de não fazer significaria impedi-la de desenvolver atividade lícita, o que vai de encontro à livre iniciativa, valor consagrado pela Constituição Federal na disciplina da ordem econômica e financeira – artigo 170, parágrafo único.

Merece destaque o registro fático feito pelo Tribunal Regional, no sentido de não ter havido comprovação de efetiva discriminação por parte das empresas de transporte:

“Reconheço, de forma clara, que o uso indevido desses dados pode gerar atitude discriminatória, por parte de terceiro, mas observando a moldura fática dos autos tal conclusão seria alcançada apenas no campo especulativo. Isso porque a parte autora não cuidou de provar que, de fato, a atuação da reclamada tenha promovido o *discrímén*, dificultando ou impedindo a contratação desse pessoal pelas empresas que atuam no setor.

No caso concreto, essa consequência, potencialmente abusiva e ilegal apenas em tese, está situado apenas na esfera das alegações, não podendo justificar o reconhecimento do ato ilícito, com a consequente procedência do pedido.” (fl. 472)

Como salientado, a compreensão extraída pela Turma, em voto condutor por mim proferido, partiu do pressuposto de não existir vedação legal para o a atividade da coleta de dados públicos e não haver comprovação de efetiva discriminação sofrida pelos empregados.

Essa conclusão, porém, **sofreu significativa mudança a partir da recente edição da Lei Geral de Proteção de Dados** (Lei nº 13.709/2018, com a redação dada pela Lei nº 13.853/2019), que estabeleceu novos parâmetros normativos para o tema, a impor revisão do tema alusivo ao tratamento de dados pessoais. Se até então não encontrava vedação legal, **essa prática se tornou lícita somente se encontrar abrigo na referida lei**. Veja-se, por exemplo, o que afirmam Joyceane Bezerra de Menezes e Hian Silva Colaço:

“Anteriormente à lei, essa prática (o tratamento de dados pessoais) estava situada no vasto campo da licitude, sendo integralmente permitida até que esbarrasse nos limites do que estivesse expressamente proibido por lei. Agora a



PROCESSO Nº TST-E-RR-933-49.2012.5.10.0001

situação se inverteu e o tratamento dos dados passou a se sujeitar a objetivos, finalidades, interesses e princípios próprios. Somente será autorizado quanto autorizado pelo titular e se estiver em conformidade com as dez exigências ou base legal, assinaladas no art. 7º, que, relativamente aos dados sensíveis, serão ampliadas pelo art. 11." (MENEZES, Joyceane Bezerra de; COLAÇO, Hian Silva. Quando a Lei Geral de proteção de Dados não se aplica? *In* TEPEDINO, Gustavo; FRAZÃO, Ana; OLIVA; Milena Donato. *Lei geral de proteção de dados pessoais e suas repercussões no direito brasileiro*. São Paulo: Thomson Reuters, Revista dos Tribunais, 2019. p. 163)

De logo, assenta-se **a possibilidade de ser utilizada a nova legislação** no caso tem tela, por se tratar de **alteração no regramento aplicável a obrigação de trato continuado**, tendo em vista a tutela inibitória perseguida, observado pelo eminente Ministro Relator o quanto preceituado no artigo 10 do CPC, mediante a concessão de prazo para manifestação das partes. Portanto, superado o obstáculo de eventual "decisão surpresa".

Esta Subseção pacificou o entendimento no sentido da possibilidade de aplicação de novo regramento ao tema recursal, superveniente à interposição do apelo, desde que seja este admitido, amparado no artigo 493 do CPC, conforme precedentes:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO DE REVISTA. EFEITOS DA DECISÃO PROFERIDA EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DIREITOS METAINDIVIDUAIS. TERCEIRIZAÇÃO DE ATIVIDADE-FIM. LEI Nº 13.429/2017. RECURSO DE REVISTA DA RÉ NÃO CONHECIDO NO TEMA DA TERCEIRIZAÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS À SBDI-1. FATO SUPERVENIENTE. LICITUDE DA TERCEIRIZAÇÃO. TEMA 725 DA TABELA DE REPERCUSSÃO GERAL. No caso presente, em que pese não tenha a ré interposto recurso de embargos quanto ao reconhecimento da ilicitude da terceirização, prevaleceu nesta Subseção o entendimento de que é possível apreciar o fato superveniente, desde que o recurso principal logre conhecimento quanto aos pressupostos extrínsecos e intrínsecos (E-ARR-693-94.2012.5.09.0322, Relator Ministro Cláudio Mascarenhas Brandão, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, composição completa, DEJT 31/05/2019). E, na hipótese, o recurso de embargos do Ministério Público do Trabalho foi conhecido por divergência jurisprudencial. Por sua vez, o art. 493 do CPC consagra entendimento de que, sobrevindo à propositura da demanda algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito, capaz de influir no julgamento de mérito, deverá ser considerado, a fim de que o julgamento reflita exatamente o estado de fato ou de direito da lide no momento da decisão. Trata-se - o fato novo - de instituto que mereceu reforço pela nova ordem processual, de modo a prever, inclusive, sua aplicabilidade de ofício pelo julgador. Traduz, com isso, circunstância cuja observância se impõe, quando evidenciada a relevância para o deslinde da controvérsia. Nesse contexto, esta Corte atualizou a Súmula nº 394, nos seguintes termos: 'O art. 493 do CPC de 2015 (art. 462 do CPC de 1973), que admite a invocação de fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito, superveniente à propositura da ação, é aplicável de ofício aos processos em curso em qualquer instância trabalhista. Cumpre ao juiz ou tribunal ouvir as partes sobre o fato novo antes de decidir.'. Desse modo, passa-se, ao exame da questão de



PROCESSO Nº TST-E-RR-933-49.2012.5.10.0001

ordem suscitada nos embargos de declaração, atinente à edição da Lei nº 13.429/2017, num espaço de conformação do legislador e das garantias constitucionais do Estado Democrático de Direito (artigos 1º, 2º e 5º, II, da Constituição Federal), além da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal sobre o tema, com força de precedente obrigatório. O debate acerca dos limites da terceirização de serviços já não comporta maiores digressões, considerando a jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal, diante da tese fixada o Tema nº 725 da Repercussão Geral, de observância obrigatória: '1. É lícita a terceirização de toda e qualquer atividade, meio ou fim, não se configurando relação de emprego entre a contratante e o empregado da contratada. 2. Na terceirização, compete à contratante: i) verificar a idoneidade e a capacidade econômica da terceirizada; e ii) responder subsidiariamente pelo descumprimento das normas trabalhistas, bem como por obrigações previdenciárias, na forma do art. 31 da Lei 8.212/1993.'. Sedimentada a jurisprudência no âmbito constitucional pelo órgão incumbido de dar a última palavra sobre o assunto, cabe a esta Corte apenas acatar o julgamento. Embargos de declaração conhecidos e providos, com atribuição de efeito modificativo ao julgado" (ED-E-ED-RR-2007-98.2011.5.15.0013, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Redator Ministro Cláudio Mascarenhas Brandão, DEJT 29/01/2021);

"RECURSO DE EMBARGOS EM RECURSO DE REVISTA COM AGRAVO REGIDO PELA LEI Nº 13.015/2014. QUESTÃO DE ORDEM. EXAURIMENTO DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NO ÂMBITO DA TURMA. CIRCUNSTÂNCIA RELEVANTE SUPERVENIENTE. ARGUIÇÃO DE 'FATO NOVO' PERANTE A SUBSEÇÃO I ESPECIALIZADA EM DISSÍDIOS INDIVIDUAIS. POSSIBILIDADE. MOMENTO OPORTUNO. EXEGESE DA SÚMULA Nº 394 DO TST SEGUNDO DICÇÃO DO CPC DE 2015. *RATIO DECIDENDI*. 'Os recursos de natureza extraordinária no ordenamento jurídico brasileiro não se enquadram como recurso de cassação, mas de revisão, visto que têm como consequência reformar ou anular o acórdão recorrido. Todavia, isso não significa que, ultrapassada a admissibilidade do recurso, os Tribunais Superiores se transformem em mais um grau de jurisdição que possa revisar integralmente a decisão. A transferência dos pontos objeto de revisão ocorre nos limites de um recurso de natureza extraordinária, limitadas, portanto, a matéria de direito. [...]. Portanto, uma vez admitido o recurso de embargos, estará aberta a jurisdição da SBDI, que deverá rejulgar a causa, examinando toda a situação concernente com o caso. Assim, no que diz respeito ao artigo 493 do CPC de 2015, objeto em análise, [...] o referido dispositivo se aplica às instâncias extraordinárias, se o fato superveniente surgiu quando já interposto o recurso de natureza extraordinária (no caso, o recurso de embargos) e caso este seja admitido, possibilitando-se, assim, o rejuízo da causa. [...]. Cumpre acrescentar que, na hipótese em que o recurso de natureza extraordinária não seja admitido, a 'justiça da decisão' ainda poderá ser obtida na execução, por exemplo, com a declaração de nulidade da execução por falta de exigibilidade do título executivo judicial.' Nesse contexto, a Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, em composição completa, firmou entendimento de que somente é possível apreciar o 'fato novo' em questão caso conhecido o recurso de embargos quanto aos requisitos extrínsecos e intrínsecos. Questão de ordem que se rejeita. [...]. ADMINISTRAÇÃO DOS PORTOS DE PARANAGUÁ E ANTONINA - APPA. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO PÚBLICO. PRERROGATIVAS DA FAZENDA PÚBLICA E EXECUÇÃO POR PRECATÓRIO. Esta Corte Superior tem posicionamento no sentido de que 'a Administração dos Portos de Paranaguá e Antonina - APPA, vinculada à Administração Pública Indireta, não é isenta do recolhimento do depósito recursal e do pagamento das custas processuais por não ser beneficiária



PROCESSO Nº TST-E-RR-933-49.2012.5.10.0001

dos privilégios previstos no Decreto-Lei n.º 779, de 21.08.1969, ante o fato de explorar atividade econômica com fins lucrativos, o que descaracteriza sua natureza jurídica, igualando-a às empresas privadas' (Orientação Jurisprudencial nº 13 da SBDI-1), bem assim que não se submete ao regime de precatórios (Orientação Jurisprudencial nº 87 da SBDI-1). Ainda que se entenda que o tema comporta outra interpretação, a partir de decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, é certo que, mesmo na Excelsa Corte, há dissonância de entendimento sobre a matéria, situação que, inclusive, esvaziou o fundamento central do incidente de revisão das referidas orientações jurisprudenciais deste Tribunal, recentemente instaurado no âmbito desta Corte, nos autos do processo TST-AgR-E-RR 148500-29.2004.5.09.0022, cujo acórdão foi publicado no DEJT de 16/9/2016. Ademais, ao negar provimento ao incidente, mantendo a redação atual daqueles verbetes, o Pleno do TST, ressaltou que a APPA exerce livre atividade econômica, e, portanto, deve se submeter ao regime típico das empresas privadas, conforme prevê o art. 173, § 1º, II, e § 2º, da Constituição Federal. Ratificado, assim, tal posicionamento, não se sustenta a pretensão da APPA quanto à aplicação das prerrogativas do Decreto-Lei nº 779/69 e à forma de execução, por precatório, ante a jurisprudência consolidada desta Corte. Decisão da Turma em consonância com as diretrizes que se extraem das Orientações Jurisprudenciais nos 13 e 87, ambas da SBDI-1 desta Corte. Incide na espécie o óbice contido no artigo 894, § 2º, da Consolidação das Leis do Trabalho. Recurso de embargos não conhecido" (E-ARR-693-94.2012.5.09.0322, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Relator Ministro Claudio Mascarenhas Brandao, DEJT 31/05/2019);

"SEXTA-PARTE'. CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DE SÃO PAULO. ARTIGO 129. ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL TRANSITÓRIA Nº 75 DA SBDI-1 DO TST. EXTENSÃO DO DIREITO. SERVIDOR PÚBLICO REGIDO PELA CLT. MUNICÍPIO DE GUARULHOS. ARTIGO 97 DA LEI ORGÂNICA MUNICIPAL. SUPERVENIENTE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE 1. Durante certo tempo, a jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho, com fundamento na Orientação Jurisprudencial Transitória nº 75 da SBDI-1, vinha de firmar-se no sentido de reconhecer o direito à percepção da parcela 'sexta - parte', prevista no artigo 129 da Constituição do Estado de São Paulo, aos servidores públicos do Município de Guarulhos contratados sob o regime da CLT. Tal entendimento derivava da interpretação conjunta do aludido artigo 129 da Constituição Estadual com o artigo 97 da Lei Orgânica do Município de Guarulhos. 2. Sucede que, em 28/1/2015, sobreveio a declaração da inconstitucionalidade do artigo 97 da Lei Orgânica do Município de Guarulhos, em controle concentrado de constitucionalidade exercido pelo Tribunal de Justiça de São Paulo. 3. A partir da superveniente declaração de inconstitucionalidade do preceito da Lei Municipal que assegurava a extensão do direito à parcela 'sexta-parte' aos servidores do Município de Guarulhos regidos pela CLT, não mais subsiste, presentemente, base legal a amparar a pretensão do Reclamante. 4. Embargos do Reclamado de que se conhece, por contrariedade à Orientação Jurisprudencial Transitória nº 75 da SBDI-1 do TST, em face de má aplicação, e a que se dá provimento" (E-RR-288-02.2011.5.02.0318, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Relator Ministro Joao Oreste Dalazen, DEJT 01/12/2017).

Por sua vez, sabe-se que o mencionado diploma normativo veio a ser introduzido no Brasil para atender às necessidades das práticas internacionais,



PROCESSO Nº TST-E-RR-933-49.2012.5.10.0001

notadamente no continente europeu, como ressaltado pela doutrina, de modo especial sobre o contexto em que a referida lei foi editada:

“Hoje em dia, o compartilhamento de informações através das mídias sociais, como é o caso do Facebook, são o novo contexto.

Ocorre que tal compartilhamento de informações pode trazer sérios riscos ao vazamento de dados pessoais em caso de fragilidade do sistema ou ataques de *hackers*, por exemplo, ou ainda quando os dados pessoais alcançam conotação de mercadoria.

Os rastros são detectados no mundo tecnológico por meio de dados que são trafegados por meio da rede mundial de computadores. Para buscar dinamizar esse instantâneo tráfego de dados, a União Europeia se reuniu e editou o GDPR, ou seja, um Regulamento Geral de Proteção de Dados em 2018, visando dinamizar o tratamento dos dados pessoais sensíveis dos cidadãos no âmbito dos países integrantes da EU e conferir maior proteção os dados pessoais que circulam no ambiente digital. [...].

A referida comunidade europeia revelou ao mundo sua preocupação com a forma como os dados pessoais sensíveis são tratados e buscou estabelecer todo um arcabouço normativo que era tratado pela Diretiva 45/96/CE e em 2018 foi alterado pela GDPR para tratar da questão afeita à Proteção de Dados.

A importância e atualidade da discussão reside no fato de que o Brasil publicou em dezembro de 2018, a Lei 13.709/2018, que entrará em vigor em agosto de 2020 e causará profundas modificações na forma como as empresas, o Estado e terceiros vem dando ao tratamento dos dados pessoais sensíveis dos brasileiros, inclusive com a previsão de aplicação de multa de até 50 milhões de reais a cargo da Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD), em casos em que restar evidenciada a ocorrência de descumprimento da LGPD, o que passará por futuras definições da respectiva ANPD vinculada à Presidência da República do Brasil.” (GUNTHER, Luiz Eduardo, COMAR, Rodrigo Thomazinho, RODRIGUES, Luciando Ehlke, A proteção e o tratamento dos dados pessoais sensíveis na era digital e o direito à privacidade: os limites da intervenção do Estado. *Revista Relações Internacionais do Mundo Atual*, Curitiba, v. 2, n. 27, 2020, p. 4)

Também é de sabença comum a inspiração da lei brasileira, mais precisamente no Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados/*General Data Protection Regulation – GDPR – EU 2016/679, 27/04/2016*, editado para regular o tema no continente europeu, regramento já incidente sobre empresas brasileiras que mantinham relações comerciais com os países nele situados:

“Em relação ao âmbito de aplicação, devemos ter em mente que o GDPR aplica-se a empresas brasileiras que tratam dados de cidadãos europeus, como, por exemplo, empresas que tenham matriz ou filial europeia, com sistema integrado para tratamento de dados.” (AGUIAR, Antônio Carlos, A Proteção de Dados no Contrato de Trabalho. *Revista LTr. 82-06/655, Vol. 82, junho de 2018, p. 4*)



PROCESSO Nº TST-E-RR-933-49.2012.5.10.0001

A motivação subjacente à edição de normas dessa natureza se insere no contexto da denominada “economia movida a dados”, caracterizada pela circunstância de serem eles – os dados – considerados como o “novo petróleo”, tamanhas as possibilidades de sua utilização e manipulação, inclusive de serem a eles “atribuídas utilizações e aplicações que não seriam sequer imagináveis há poucos anos atrás e que, na ausência de uma regulação adequada, passaram a ser realizadas sem limites e com resultados que podem se projetar para sempre”, como alerta Ana Frazão, em texto de destacada percepção, no qual, com apoio em Alec Ross, também afirma que “as escolhas sobre como vamos gerenciar e administrar os dados na atualidade são tão importantes quanto as decisões sobre o gerenciamento da terra durante a era agrícola ou da indústria durante a era industrial” (FRAZÃO, Ana. Fundamentos da proteção de dados pessoais – Noções introdutórias para a compreensão da importância da lei geral de proteção de dados. *In* TEPEDINO, Gustavo; FRAZÃO, Ana; OLIVA, Milena Donato. *Lei geral de proteção de dados pessoais e suas repercussões no direito brasileiro*. São Paulo: Thomson Reuters, Revista dos Tribunais, 2019. p. 25).

Representa – a nova legislação – a consagração de “**verdadeiro direito fundamental autônomo**, expressão da liberdade e da dignidade humana, que está intrinsecamente relacionada à impossibilidade de transformar os indivíduos em objeto de vigilância constante”, na expressão de Stefano Rodotà, citado por Ana Frazão, para quem a nova lei “pode, igualmente, ser vista com um **freio e um agente transformador das técnicas atualmente utilizadas pelo capitalismo de vigilância**, a fim de conter a maciça extração de dados e as diversas aplicações e utilizações que a eles podem ser dadas sem a ciência ou o consentimento informado dos usuários” (FRAZÃO, Ana. Objetivos e alcance da lei geral de proteção de dados. *In* TEPEDINO, Gustavo; FRAZÃO, Ana; OLIVA, Milena Donato. *Lei geral de proteção de dados pessoais e suas repercussões no direito brasileiro*. São Paulo: Thomson Reuters, Revista dos Tribunais, 2019. p. 103 – com destaques).

A facilidade de acesso às informações, permitida pela tecnologia e pela era digital, exige, em contrapartida, proteção para os usuários titulares dos dados pessoais, porquanto não podem ser objeto de divulgação em nenhum meio, inclusive na rede mundial de computadores, sem o consentimento específico para tanto. Isso porque a visualização e o conhecimento desses dados, sem o referido consentimento, violam o direito à privacidade, consagrado no inciso X do artigo 5º da Constituição Federal de 1988.

E, no que tange ao direito à privacidade, a doutrina é uníssona:



PROCESSO Nº TST-E-RR-933-49.2012.5.10.0001

“A privacidade está ligada a dignidade da pessoa humana, princípio também insculpido na Constituição Federal em seu art. 1º, inciso III e está intimamente ligada com a confidencialidade nos casos envolvendo dados sensíveis relativos à saúde das pessoas, onde no ambiente da internet e das aplicações de internet, a possibilidade da violação da privacidade ganha níveis exponenciais, quer seja pela falta de zelo daqueles que realizam o tratamento dos dados pessoais, quer seja dos próprios usuários, [...]” (BARRETO JUNIOR, Irineu Francisco; FAUSTINO, André. Aplicativos de serviços de saúde e proteção dos dados pessoais dos usuários. Revista Jurídica vol. 01, nº. 54, Curitiba, 2019. pp. 292-316. Disponível em:

<<http://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/RevJur/article/view/3311/371371803>
> Acesso em 25 de abril de 2020)

Mister esclarecer que, ao se falar em proteção, num ambiente de acesso livre propiciado pela tecnologia, não se pretende garantir ao indivíduo total proibição quanto ao acesso à sua vida privada ou à sua intimidade. Ao contrário, o que pode e deve ser observado é o **controle desses dados**. E nesse sentido afirma Antônio Carlos Aguiar:

“Quando se fala em proteção, dentro de um contexto social permeado por questões tecnológicas, o que está em jogo não é a construção de meios e formas que garantam ao indivíduo (a pessoa humana) uma proibição plena quanto ao acesso à sua vida privada; à sua intimidade (algo como: me deixe em paz).

O que é possível e deve ser respeitado é outro modo garantidor, qual seja, o controle. Dispositivos legais que delimitem o acesso e uso dos seus dados pessoais, formadores da sua identidade e personalidade, que protejam o segredo (se assim a pessoa o quiser) sobre esses dados; sobre o fluxo dessas informações.” (Obra citada, p. 3)

A partir desse contexto, o **primeiro aspecto** a ser destacado diz respeito à **aplicação do novo regramento à questão controvertida** e, nesse aspecto, não remanesce nenhuma dúvida quanto a **alcançar as pessoas naturais e todas as entidades públicas ou privadas** que promovam o **tratamento de dados pessoais**, em face do quanto disposto no seu artigo 1º, que transcrevo para melhor compreensão:

“Art. 1º Esta Lei **dispõe sobre o tratamento de dados pessoais, inclusive nos meios digitais, por pessoa natural ou por pessoa jurídica de direito público ou privado, com o objetivo de proteger os direitos fundamentais de liberdade e de privacidade e o livre desenvolvimento da personalidade da pessoa natural**” – destaques postos.

O **segundo ponto** se relaciona aos diversos **conceitos por ela introduzidos no sistema normativo** e, entre aqueles que se relacionam ao caso em análise, extraio do artigo 5º:



PROCESSO Nº TST-E-RR-933-49.2012.5.10.0001

“I - **dado pessoal**: informação relacionada a pessoa natural identificada ou identificável;

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;

(...)

X - **tratamento**: toda operação realizada com dados pessoais, como as que se referem a coleta, produção, recepção, classificação, utilização, acesso, reprodução, transmissão, distribuição, processamento, arquivamento, armazenamento, eliminação, avaliação ou controle da informação, modificação, comunicação, transferência, difusão ou extração;

(...)

XII - **consentimento**: manifestação livre, informada e inequívoca pela qual o titular concorda com o tratamento de seus dados pessoais para uma finalidade determinada;

XIV - **eliminação**: exclusão de dado ou de conjunto de dados armazenados em banco de dados, independentemente do procedimento empregado;

(...)

XVI - **uso compartilhado de dados**: comunicação, difusão, transferência internacional, interconexão de dados pessoais ou tratamento compartilhado de bancos de dados pessoais por órgãos e entidades públicos no cumprimento de suas competências legais, ou entre esses e entes privados, reciprocamente, com autorização específica, para uma ou mais modalidades de tratamento permitidas por esses entes públicos, ou entre entes privados;”

“O dado é o estado primitivo e fragmentado da informação, ou seja, uma informação em estado potencial, sendo temporalmente localizado no momento anterior ao tratamento”, diz Giovanna Milanez Tavares (TAVARES, Giovanna Milanez. *o tratamento de dados pessoais disponíveis publicamente e os limites impostos pela lgpd*. Rio de Janeiro: Processo, 2021. P. 33). Por sua vez, ainda consoante a Autora,

“Sob o ponto de vista da **natureza da informação**, depreende-se da LGPD que a definição de dado pessoal abrange qualquer tipo de declaração sobre o indivíduo, sejam elas objetivas (como o resultado de um exame indicando a presença de certa substância no sangue de uma pessoa) ou subjetivas (como informações, opiniões e avaliações a respeito de alguém). Além disso, aparentemente, a declaração poderia ser verdadeira, comprovada, falsa, incompleta, inexata, incorreta, e, ainda assim, estar inclusa no conceito.

Da perspectiva do **conteúdo da informação**, o conceito abrange todos os aspectos relacionados ao indivíduo, sejam eles públicos ou privados, familiares ou sociais, físicos ou mentais, profissionais, amorosos, ou quaisquer outras informações relacionadas a atividades desenvolvidas pela pessoa em causa, como seus hábitos, sua rotina e seu tempo livre.

Por fim, quanto ao **formato**, a LGPD aplica-se independentemente do meio ou suporte em que consta a informação. Dessa forma, inclui meios físicos ou eletrônicos/digitais (conforme art. 1º e 5º, IV, da Lei), a exemplo da memória de um computador, CD, *pen drive*, nuvem, HD externo, papel, mural, entre outros. O conceito também não faz distinção em relação ao modo de apresentação das informações, abrangendo aquelas disponíveis em formato alfabético, gráfico,



PROCESSO Nº TST-E-RR-933-49.2012.5.10.0001

fotográfico, numérico ou acústico” (autora e obra citadas, p. 45-47 – com destaques).

As informações a respeito de cada motorista inequivocamente se incluem no conceito de **dado pessoal**. No desempenho da atividade econômica, a empresa embargada vincula-se ao novo regramento e, para comprovar, convém rememorar o registro fático feito pela Corte Regional:

“A questão de fato não ostenta maior controvérsia. **A reclamada é uma empresa de gerenciamento de riscos, com atuação, no aspecto, na área de transporte rodoviário de cargas.** Para tanto, **mantém e alimenta um banco de dados com informações cadastrais sobre motoristas**, inclusive proprietários de seus próprios veículos de transporte, **traçando um perfil securitário da potencial atuação desses trabalhadores.** **As empresas de transporte de carga interessadas em contratar esses trabalhadores, seja como empregados, ou na condição de transportadores autônomos de carga, acessam, mediante pagamento de taxa de serviço, esse cadastro gerido pela reclamada.** **Essas informações também podem ser acessadas por empresas seguradoras,** para avaliação de riscos na formalização de contratos de seguros de cargas transportadas pelas empresas do setor. **Para conformação desse perfil são considerados, dentre outras tantas, informações públicas, obtidas de bancos de dados legalmente constituídos e de acesso franqueado, acerca da [sic] antecedentes criminais e restrições creditícias.** **Essas restrições de créditos, colhidas junto a cadastros como SPC e SERASA,** são o objeto da presente ação civil pública, pois segundo o parquet permitem uma atitude discriminatória em relação aos trabalhadores inseridos nesses cadastros” (destaques inseridos).

A resposta afirmativa emana do citado inciso I: as informações públicas relativas aos motoristas, obtidas mediante a utilização de bancos de dados legalmente constituídos e de acesso franqueado, neles incluídos antecedentes criminais e restrições creditícias, são dados pessoais. **São informações sobre pessoa natural identificada.**

Também positiva é a resposta à indagação que consiste em saber **se, ao criar e alimentar banco de dados com informações cadastrais sobre motoristas e traçar “um perfil securitário da potencial atuação desses trabalhadores” (os motoristas), estaria enquadrada no conceito de tratamento.** O inciso X do citado artigo 5º não deixa nenhuma dúvida, ao conceituá-lo de maneira extremamente abrangente e afirmar que **tratamento é “toda operação realizada com dados pessoais, como as que se referem a coleta, produção, recepção, classificação, utilização, acesso, reprodução, transmissão, distribuição, processamento,**



PROCESSO Nº TST-E-RR-933-49.2012.5.10.0001

arquivamento, armazenamento, eliminação, avaliação ou controle da informação, modificação, comunicação, transferência, difusão ou extração". Detalho:

a) ao **obter a informação**, a empresa "coleta" diretamente, promove o "acesso", a "extração" ou, se passivamente, a atividade é de "recepção";

b) **ao se valer desse dado**, o trabalho é de "utilização", "arquivamento" e "armazenamento";

c) **ao selecionar as informações** de que deseja, catalogá-las conforme critérios definidos no algoritmo que embasa o programa, ela promove a "classificação", a "avaliação" ou o "controle da informação";

d) **ao construir o perfil** de cada motorista, promove a "modificação";

e) **ao fornecer a informação** resultante do perfil por ela criado aos seus clientes, realiza a "transferência" e a "comunicação".

Em todas elas está incluído o "**processamento**", compreendido como a execução de rotinas prévia e ordenadamente definidas no algoritmo de programação ou, em outras palavras:

"Processamento de dados é a coleta, compilação, organização e disposição de informações específicas presentes em um banco de dados. Ou seja, quando um usuário acessa o banco e faz uma pesquisa específica, ele se utiliza do processamento de dados.

Para exemplificar, os dados são como a matéria-prima, enquanto a organização e a busca para utilização são o processamento. Tratando-se do processamento de dados, as informações extraídas são o resultado do processo" (Processamento de dados: o que é e qual a relação com a LGPD? *CERTIFIQUEI*. Disponível em: <<https://www.certifiquei.com.br>>. Acesso em 08 dez. 2021).

A violação à nova legislação ainda é mais grave. Ao elaborar o perfil de cada motorista, a empresa se vale de uma série de informações, entre elas as oriundas de antecedentes criminais e restrições creditícias, como salientado pela Corte Regional. Ingressa, pois, no campo dos "**dados pessoais sensíveis**", compreendidos como quaisquer informações relativas às características da pessoa natural cujo conhecimento seja capaz de gerar discriminação, enumerados exemplificativamente no artigo 5º, II, da LGPD.

Segundo Vólia Bomfim e Iuri Pinheiro, "os dados sensíveis são os dados pessoais associados a determinados contextos que sejam capazes, em tese, de gerar uma discriminação injustificada" (PINHEIRO, Iuri; BOMFIM, Vólia. *A lei geral de proteção de dados e seus impactos nas relações de trabalho*. In MIZIARA; Raphael; MOLLIXONE, Bianca;



PROCESSO Nº TST-E-RR-933-49.2012.5.10.0001

PESSOA, André. *Reflexos da lgpd no direito e no processo do trabalho*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020. p. 54).

Rony Vainzof, ao conceituá-los, destaca a **potencialidade da discriminação** resultante do seu tratamento:

“Os dados pessoais sensíveis, em linhas gerais, são dados pessoais que podem trazer algum tipo de discriminação quando do seu tratamento (origem racial, convicção religiosa, opinião política, dado referente à saúde, para citar alguns exemplos) bem como, diante de sua criticidade, dados genéticos e biomédicos. Ou seja, são dados pessoais que podem implicar riscos e vulnerabilidades potencialmente mais gravosas aos direitos e liberdades fundamentais dos titulares” (VAINZOF, Rony. Comentário ao art. 5º. *In* MALDONADO, Viviane Nóbrega; BLUM, Renato Opice (Coord.). *LGPD – Lei geral de proteção de dados comentada*. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021. p. 97).

Mais adiante, assinala diversos aspectos reveladores de **maior proteção por parte do legislador a essa categoria de dados pessoais**, tais como bases legais específicas e diferenciadas, conforme artigo 11; qualificação do consentimento, quando existente, como livre, inequívoco, informado, específico e destacado; ausência do interesse legítimo e da proteção ao crédito entre as bases legais para tratamento; no caso dos contratos, restringir-se a base legal para tratamento ao exercício legal dos contratos e não haver base legal para tratamento nos procedimentos preliminares relacionados ao contrato ou à sua execução (VAINZOF, Rony. Comentário ao art. 5º. *In* MALDONADO, Viviane Nóbrega; BLUM, Renato Opice (Coord.). *LGPD – Lei geral de proteção de dados comentada*. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021. P. 97-98).

Quanto ao apontado tratamento particular dos dados pessoais sensíveis, Giovanna Milanez Tavares refere-se à motivação do legislador voltada à proteção especial do titular dos dados pessoais quanto ao seu uso para fins discriminatórios:

“(…) ao construir um regime diferenciado de proteção aos dados sensíveis, mais rígido que aquele aplicável aos dados pessoais em geral, a preocupação é justamente proteger o titular de eventual distinção ou diferenciação por conta de aspectos específicos da sua personalidade. Isso porque, os dados sensíveis são particularmente suscetíveis de utilização para fins discriminatórios, como exclusão, segregação e estigmatização, de forma que o seu tratamento pode atingir negativamente a dignidade do titular dos dados, lesionando sua identidade pessoal e, muitas vezes, até mesmo a sua privacidade.” (TAVARES, Giovanna Milanez. *o tratamento de dados pessoais disponíveis publicamente e os limites impostos pela lgpd*. Rio de Janeiro: Processo, 2021. p. 55-56).



PROCESSO Nº TST-E-RR-933-49.2012.5.10.0001

Some-se a tudo isso a possibilidade de serem **criados padrões discriminatórios**, definidos no algoritmo que promove o tratamento dos dados, e atingir de modo direto o direito à igualdade, diante da clara possibilidade estabelecer critérios classificatórios dos motoristas e, com isso, viabilizar a adoção das denominadas "**decisões automatizadas**", capazes de atingir os direitos fundamentais, entre os quais o direito à igualdade, sem que se possa assegurar ao titular dos dados o direito à revisão, previsto no artigo 20 da LGPD, que expressamente inclui, entre as informações sujeitas à possibilidade de revisão, as alusivas ao seu "**perfil pessoal, profissional, de consumo e de crédito ou os aspectos de sua personalidade**". Confira-se:

"Art. 20. O titular dos dados tem direito a solicitar a revisão de decisões tomadas unicamente com base em tratamento automatizado de dados pessoais que afetem seus interesses, incluídas as decisões destinadas a definir o seu perfil pessoal, profissional, de consumo e de crédito ou os aspectos de sua personalidade. (Redação dada pela Lei nº 13.853, de 2019) Vigência

§ 1º O controlador deverá fornecer, sempre que solicitadas, informações claras e adequadas a respeito dos critérios e dos procedimentos utilizados para a decisão automatizada, observados os segredos comercial e industrial.

§ 2º Em caso de não oferecimento de informações de que trata o § 1º deste artigo baseado na observância de segredo comercial e industrial, a autoridade nacional poderá realizar auditoria para verificação de aspectos discriminatórios em tratamento automatizado de dados pessoais."

O **terceiro aspecto** se relaciona com os **fundamentos adotados pelo legislador** e, nesse particular, destaco, do artigo 3º, o respeito à privacidade (I) e a autodeterminação informativa (II).

Ressalto, pela importância e pela novidade, o segundo deles – a **autodeterminação informativa**. Apesar de poder parecer utópica, diante do impressionante volume de dados que diariamente trafegam sobre cada pessoa, **consiste em atribuir ao titular dos dados o controle sobre o que se fizer com eles**. Na expressão de Rony Vainzof,

"é o direito de controle pessoal sobre o trânsito de dados relativo ao próprio titular – e, portanto, uma extensão das liberdades do indivíduo – conjuga as duas (...) concepções de privacidade de dados: a primeira de caráter negativo e estático; e a moderna, em que a intervenção (proteção) é dinâmica, durante todo o ciclo de vida dos dados nos mais variados meios em que possa circular. Nas palavras de Stefano Rodotà é um 'poder permanente de controle sobre seus próprios dados'" (VAINZOF, Rony. Comentário ao art. 1º. In MALDONADO, Viviane Nóbrega; BLUM, Renato Opice (Coord.). *LGPD – Lei geral de proteção de dados comentada*. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021. p. 30).



PROCESSO Nº TST-E-RR-933-49.2012.5.10.0001

Para Eduardo Nunes de Souza e Rodrigo da Guia Silva,

“a concepção de autodeterminação informativa, pela sua própria designação, converte a privacidade, em larga medida, no **direito atribuído a cada pessoa de controlar a circulação dos seus próprios dados, por meio de uma série de medidas e procedimentos**. Em outros termos, trata-se, precipuamente, do balizamento, pelo titular, do tratamento de seus dados por terceiros, e não propriamente da mera preservação desses dados contra o conhecimento público (como no conceito tradicional de privacidade). Esse sentido contemporâneo de privacidade, segundo a mais autorizada doutrina (...)” (SOUZA, Eduardo Nunes; SILVA; Rodrigo da Guia. Direitos do titular de dados pessoais na lei 13.709/2018: uma abordagem sistemática. *In* TEPEDINO, Gustavo; FRAZÃO, Ana; OLIVA; Milena Donato. *Lei geral de proteção de dados pessoais e suas repercussões no direito brasileiro*. São Paulo: Thomson Reuters, Revista dos Tribunais, 2019. p. 262).

Exsurge nítida, portanto, a grande preocupação do legislador relativamente a **possíveis abusos** no tratamento de dados pessoais sensíveis de todos os cidadãos brasileiros, porquanto o direito à privacidade foi erigido à categoria de direito fundamental na Constituição Federal de 1988, à luz do artigo 5º, inciso X, *in verbis*:

“Art. 5º.

[...]

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;”

O **quarto aspecto** a ser considerado diz respeito aos **princípios que regem o tratamento de dados**, previstos no artigo 6º da mencionada lei, este também transcrito (com destaques) para melhor elucidar a controvérsia:

“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 integralidade 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;



PROCESSO Nº TST-E-RR-933-49.2012.5.10.0001

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;

(...)

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."

Os três primeiros (**finalidade, adequação e necessidade**) juntamente com o sexto (**transparência**) formam o que Rony Vainzof considera "**o cerne dessa norma jurídica**", por determinarem a compreensão do "respeito da proteção dos direitos fundamentais de liberdade e de privacidade e o livre desenvolvimento da personalidade da pessoa natural, por meio da tutela dos dados pessoais" (VAINZOF, Rony. Comentário ao art. 6º. In MALDONADO, Viviane Nóbrega; BLUM, Renato Opice (Coord.). *LGPD – Lei geral de proteção de dados comentada*. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021. p. 145).

Ainda de acordo com o mencionado autor, ao analisar o princípio da finalidade com base na doutrina de Danilo Doneda, é "o que carrega de forma mais incisiva os traços característicos da matéria de proteção dos dados pessoais, pois **o motivo da coleta deve ser compatível com o objetivo final dos dados**" (autor, obra e página citados, com destaques). Consiste, pois, na **necessária vinculação entre os motivos que ensejaram a autorização concedida previamente pelo titular dos dados à sua efetiva utilização pelo agente de tratamento**.

Por meio desse princípio, "é garantido ao titular, mediante informação prévia, as fronteiras da legalidade do tratamento de seus dados, delimitando os propósitos do tratamento, desde que lícitos, e de terceiros que poderão ter ou não acesso aos dados. Visa mitigar o risco de uso secundário à revelia do titular" (autor, obra e página citados).

Essa vinculação entre a autorização e o efetivo tratamento concretiza-se, no Direito Europeu, mais especificamente no GDPR, na "Limitação da Finalidade", que envolve a necessidade de que seja informado de maneira prévia ao titular o motivo pelo qual os seus dados serão coletados e o que será feito com eles ("**finalidade**" e "**transparência**"), tudo isso para que se possa delimitar, com precisão, quais são os dados ("**adequação**"), o que, deles, realmente é minimamente necessário ("**necessidade**"), permitido ao titular, a qualquer tempo, consultá-los ("**livre acesso**").



PROCESSO Nº TST-E-RR-933-49.2012.5.10.0001

O **quinto ponto** a ser registrado se refere aos direitos assegurados na nova lei ao titular dos dados, em especial os previstos nos artigos 9º e 18.

No primeiro dos dispositivos mencionados, é definida a maneira pela qual deve ser concretizado o **direito ao acesso facilitado às informações sobre o tratamento de seus dados**:

“Art. 9º O titular tem direito ao acesso facilitado às informações sobre o tratamento de seus dados, que deverão ser disponibilizadas de forma clara, adequada e ostensiva acerca de, entre outras características previstas em regulamentação para o atendimento do princípio do livre acesso:

- I - finalidade específica do tratamento;
- II - forma e duração do tratamento, observados os segredos comercial e industrial;
- III - identificação do controlador;
- IV - informações de contato do controlador;
- V - informações acerca do uso compartilhado de dados pelo controlador e a finalidade;
- VI - responsabilidades dos agentes que realizarão o tratamento; e
- VII - direitos do titular, com menção explícita aos direitos contidos no art. 18 desta Lei.”

Conforme leciona Ingo Sarlet, o **direito de acesso e conhecimento dos dados pessoais** engloba:

“a) o direito de acesso e conhecimento dos dados pessoais existentes em registros (bancos de dados); b) direito ao não conhecimento, tratamento, utilização e difusão de determinados dados pessoais pelos Estado ou por terceiros, aqui incluído o direito de sigilo quanto aos dados pessoais; c) direito ao conhecimento da identidade dos responsáveis pela coleta, armazenamento, tratamento e utilização dos dados; d) o direito ao conhecimento da finalidade da coleta e eventual utilização dos dados; e) direito a ratificação e, a depender do caso, de exclusão de dados pessoais armazenados em banco de dados.” (SARLET, Ingo W; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. P. 433-434)

No artigo 18, são catalogados diversos outros direitos mais diretamente vinculados à **relação havida com o controlador**:

“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;



PROCESSO Nº TST-E-RR-933-49.2012.5.10.0001

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;(Redação dada pela Lei nº 13.853, de 2019) Vigência

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.”

Observam-se, na regra transcrita, **manifestações claras do princípio da transparência**, na medida em que ao titular dos dados é assegurado, por primeiro, o direito de saber da existência de informações a seu respeito que estejam sendo ou tenham sido objeto de tratamento (e já mencionei a gama de operações que envolvem o tratamento) e, se positiva a resposta, exsurtem diversos outros direitos que emanam do princípio da autodeterminação informativa e da necessária observância da finalidade, da necessidade e da adequação dos dados por parte do controlador.

O **sexto aspecto** a merecer destaque vincula-se à denominada “**base legal**” para tratamento dos dados. Representam as hipóteses legal e taxativamente previstas para tornar possível o tratamento de dados pessoais, previstas nos artigos 7º e 11 da LGPD, em relação aos dados pessoais em geral e dados pessoais sensíveis, respectivamente.

Significa dizer que **o tratamento dos dados pessoais somente será legalmente admitido se se enquadrar em alguma das hipóteses previstas nos citados dispositivos** ou, nas palavras de Giovanna Milanez Tavares, “o tratamento somente é permitido nas hipóteses legais autorizadas e desde que os indivíduos saibam exatamente quais dados estão sendo coletados, para quais finalidades e, ainda, com quem estão sendo compartilhados.” (TAVARES, Giovanna Milanez. *o tratamento de dados pessoais disponíveis publicamente e os limites impostos pela lgpd*. Rio de Janeiro: Processo, 2021. p. 90).

O grande debate do caso, porém, **envolve a coleta de dados públicos**, pois, em relação a estes, uma leitura menos atenta e mais apressada da regra contida no § 4º do artigo 7º poderia levar à conclusão de ser possível o tratamento de dados dessa natureza, mais especialmente no caso de “dados tornados manifestamente públicos pelo titular”, em relação aos quais é dispensada a exigência do consentimento e, nesse campo – da utilização de dados tornados manifestamente públicos pelo titular – estar enquadrada a atividade da Embargada.



PROCESSO Nº TST-E-RR-933-49.2012.5.10.0001

Essa ilação não prospera, pois se verifica que a empresa não se vale de dados “tornados públicos pelo titular”, mas de “dados de acesso público”. Ainda assim, **mesmo em relação a ambos** e por expressa previsão contida no mesmo dispositivo, **são “resguardados os direitos do titular” e o tratamento deve ser regido consoante “os princípios previstos nesta Lei”**. Portanto, **não há dúvida quanto ao resguardo dos direitos assegurados ao titular e à incidência dos princípios contidos no artigo 6º**, alguns deles transcritos acima, o que também o ocorre com os dados de acesso público, em face da previsão contida no § 3º do artigo 7º:

“§ 3º O tratamento de dados pessoais cujo acesso é público deve considerar a finalidade, a boa-fé e o interesse público que justificaram sua disponibilização.”

Veja-se a afirmação de Gustavo Tepedino e Chiara Spadaccini de Teffé sobre essa espécie de dados:

“Como restou estabelecido, mesmo nos casos de dispensa da exigência do consentimento, os agentes de tratamento continuarão obrigados com as demais disposições previstas na lei, especialmente com os princípios gerais e os direitos do titular. Ou seja, as proteções conferidas ao titular permanecem e são de observância obrigatória.

(...)

Dispensa o legislador a exigência do consentimento previsto no *caput* do artigo 7º para os dados ‘tornados manifestamente públicos pelo titular’, resguardados os direitos do titular e os princípios previstos na norma. Assim, como na hipótese dos dados de acesso público, aqui, deve ser considerado o contexto em que a informação foi disponibilizada, bem como haver compatibilidade entre o seu uso e as circunstâncias pelas quais tal informação foi tornada pública, **tendo em vista a ressalva disposta na lei, que não autoriza o uso indiscriminado desses dados**. Esses tipos de dados, ainda que sejam considerados públicos, não deixam de ser pessoais, sendo necessário considerar sempre a finalidade da circulação e o que justifica a sua disponibilização” (TEPEDINO, Gustavo; TEFFÉ, Chiara Spadaccini de. Consentimento e proteção de dados pessoais na LGPD. *In* TEPEDINO, Gustavo; FRAZÃO, Ana; OLIVA, Milena Donato. *Lei geral de proteção de dados pessoais e suas repercussões no direito brasileiro*. São Paulo: Thomson Reuters, Revista dos Tribunais, 2019. p. 298; 304).

Na mesma linha, Caio César de Carvalho Lima, ao comentar o mencionado artigo 6º:

“Nas situações em que o próprio usuário tornar públicos seus dados pessoais não se fará necessária a obtenção do seu consentimento para tratamento dos seus dados pessoais, sendo fundamental observar que, mesmo nessa hipótese, não será totalmente livre a utilização dos dados, a qual somente



PROCESSO Nº TST-E-RR-933-49.2012.5.10.0001

poderá ocorrer, desde que sejam resguardados os direitos (artigos 9º e 18, principalmente) e os princípios (artigo 6º) previstos na Lei” (LIMA, Caio César Carvalho. Comentário ao art. 7º. *In* MALDONADO, Viviane Nóbrega; BLUM, Renato Opice (Coord.). LGPD – Lei geral de proteção de dados comentada. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021. p. 199). [...]

Em obra dedicada ao tema, na qual analisa com profundidade a específica questão dos dados disponíveis publicamente pelo titular, já referida, Giovanna Milanez Tavares realça a preservação das características das informações, consideradas no contexto da conceituação dos dados pessoais, **ainda que sejam elas disponibilizadas pelo titular ou de acesso público**. Conceitua com precisão as duas modalidades de dados:

“enquanto o elemento caracterizador do **dado público** é sua natureza pública, isto é, ter sido gerado ou estar sob a guarda do Poder Público, o elemento caracterizador do **dado disponível publicamente** é a sua ampla acessibilidade, ou seja, independentemente de quem os gerou, eles encontram-se em ambientes de acesso público, que permitem o livre acesso e posterior tratamento à luz do regramento legal, por óbvio.” (TAVARES, Giovanna Milanez. *o tratamento de dados pessoais disponíveis publicamente e os limites impostos pela lgpd*. Rio de Janeiro: Processo, 2021. P. 62 – grifos postos).

Em ambos os casos, afirma que **o mais importante é o contexto em que os dados são utilizados**. A partir dessa nova realidade, a Autora invoca a “**Teoria da Privacidade Contextual**”, de Helen Nissenbaum, “que leva em especial consideração o contexto pelo qual os dados pessoais são publicamente acessíveis.” (Autora e obra citadas, p. 95).

No cenário das mudanças normativas, registra que **a nova legislação afastou o entendimento no sentido da liberdade de utilização dos dados públicos**. Transcrevo a abalizada lição:

“Assim, é possível confirmar que, desde o início, a proposta normativa da LGPD é romper com a lógica binária entre o público e o privado, destacando que o mais importante, na verdade, é a análise do contexto no qual os dados são publicamente acessíveis. Dessa forma, a LGPD não deixa dúvidas de que os dados de caráter público continuam sendo pessoais ainda que não expressem informações privadas ou íntimas do indivíduo, superando definitivamente o entendimento, antes comum, de que os dados pessoais obtidos de fontes públicas, que são de livre circulação e acesso amplo, poderiam ser utilizados por qualquer um, de qualquer forma e para qualquer finalidade.” (Autora e obra citadas, p. 60).



PROCESSO Nº TST-E-RR-933-49.2012.5.10.0001

Na mesma linha de raciocínio, a Autora exemplifica essas espécies de dados:

“Nesse sentido, inclui-se na definição de dados pessoais de acesso público (i) dados pessoais cuja divulgação é obrigatória por lei, como o fato de alguém ser proprietário de um imóvel, sócio de uma empresa ou até mesmo casado, bem como nome, cargo e renda de servidores públicos para fins de transparência; (ii) dados geridos pela Administração Pública, como a distribuição de ações judiciais, os protestos, os registros de nascimento, a inscrição em cadastro de contribuintes; (iii) dados pessoais constantes em bancos de dados públicos, como da Receita Federal (em que o CPF é consultado normalmente para fins de confirmação de titularidade para operações financeiras), do Repositório do TSE, de cartórios públicos, diários oficiais, diários de justiça e sites públicos da internet, do Datasus, do Inep, do sistema SIDRA do IBGE, entre tantos outros; (iv) dados pessoais que constam de cadastros públicos e podem ser facilmente encontrados na Internet; (v) dados pessoais disponibilizados pelo Poder Judiciário em processos judiciais; (vi) dados pessoais abertos – a exemplo das iniciativas Cepesp Data (para dados eleitorais) e Brasil.io (para dados da Covid-19); (vii) informações de interesse geral ou coletivo de divulgação pública obrigatória por órgãos e entidades públicas em decorrência da Lei de Acesso à Informação; entre tantos outros.” (Autora e obra citadas, pp. 70-72).

Pelo que se colhe dos autos, a hipótese corresponde exatamente ao **tratamento de dados de acesso público**, pois, como afirmou o Tribunal, no exercício da atividade de gerenciamento de riscos, a empresa se vale de “informações cadastrais sobre motoristas, inclusive proprietários de seus próprios veículos de transporte” e, para a conformação do perfil “são considerados, dentre outras tantas, **informações públicas, obtidas de bancos de dados legalmente constituídos e de acesso franqueado**, acerca da [sic] **antecedentes criminais e restrições creditícias**. Essas restrições de créditos, colhidas junto a cadastros como SPC e SERASA”.

Um dos exemplos citados pela Autora, aliás, bem se assemelha à hipótese versada nos autos:

“Os dados pessoais dos cidadãos disponibilizados pelo Poder Judiciário em **certidões judiciais de acesso público emitidas especificamente para aferir a capacidade de solvência dos cidadãos dificilmente poderiam ser reutilizados para desclassificar um candidato em determinado processo seletivo para uma vaga de emprego em virtude da existência de uma cobrança de dívida**” (Autora e obra citadas, pp. 96-97, com destaques).

O tratamento dessas espécies de dados encontra-se vinculado ao já citado § 3º do artigo 7º, que impõe sejam observados “**a finalidade, a boa-fé e o interesse público que justificaram a sua disponibilização**”.



PROCESSO Nº TST-E-RR-933-49.2012.5.10.0001

Ao discorrer sobre essas restrições, a referida Autora vincula o **princípio da boa-fé** à necessidade de que sejam observadas, obrigatoriamente, as “legítimas expectativas dos titulares, ou seja, remete à ideia de fidelidade no cumprimento da expectativa alheia, honestidade, lealdade e confiança.” (Autora e obra citadas, p. 100). Posteriormente, conclui:

“(…) quando a LGPD estabelece a boa-fé enquanto requisito para o tratamento equivalente de dados de acesso público, deve-se entender como a imposição de uma regra de conduta (boa-fé objetiva), ou seja, um padrão de comportamento leal, baseado em uma conduta proba e transparente, que se materializa a partir da observância dos interesses legítimos e das expectativas razoáveis do titular, a partir de um tratamento que não lhe cause qualquer tipo de abuso, lesão ou desvantagem.

(…)

Dessa forma, a observância da boa-fé objetiva exige que a relação entre o controlador e o titular dos dados tenha como alicerces fundamentais a lealdade (a partir da tutela da confiança), a licitude e a transparência.

A lealdade, contudo, ganha papel de destaque, especialmente quando considerada sob o ponto de vista da tutela da confiança e da legítima expectativa do titular. Trata-se, em suma, de **o indivíduo confiar que os seus dados pessoais serão adequadamente tratados e protegidos pelos agentes de tratamento, tudo em conformidade com a LGPD. Ou seja, a confiança torna-se um valor indispensável para a confirmação da licitude do tratamento equivalente de dados de acesso público**, ao considerar, no final das contas, a legítima expectativa que foi criada no titular dos dados pessoais” (Autora e obra citadas, pp. 101-103, com destaques).

As informações utilizadas pela Embargada não possuem essa natureza, isto é, não foram “tornados manifestamente públicos pelo titular”, pois, quanto a estes, não de ser observados os requisitos exigidos para que possam ser considerados como tais:

“Nesse sentido, conclui-se que, para confirmar se os dados pessoais foram tornados manifestamente públicos pelo titular, é fundamental analisar (i) quem divulgou os dados (se foi o próprio titular ou um terceiro); (ii) o contexto no qual o dado foi tornado público (se há alguma espécie de restrição ou ‘filtro’); e (iii) a intenção do titular no momento da divulgação. Somente assim, será possível compreender quem realisticamente pode (ou deveria poder) acessá-lo e tratá-lo na prática. Ou seja, o dado pessoal tornado manifestamente público pelo titular é aquele divulgado intencionalmente pelo próprio titular de forma manifestamente pública” (Autora e obra citadas, p. 80).

Não foram informações tornadas públicas por parte de cada motorista. Não foram obtidas em perfis criados para veiculação de informações privadas em redes sociais.



PROCESSO Nº TST-E-RR-933-49.2012.5.10.0001

Assim, **afirmo que a edição da LGPD retira o caráter de licitude das atividades exercidas pela Embargada, uma vez que não observam os fundamentos da disciplina da proteção de dados pessoais, longamente explanados.**

Como argumento final, destaco que **a matéria pertinente à utilização de dados pessoais de acesso público foi objeto de decisão do Supremo Tribunal Federal.** Refiro-me ao julgamento da **Medida Cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6387/DF**, em que foi referendada pretensão liminar concedida pela Ministra Relatora, Rosa Weber, para suspender a eficácia da Medida Provisória nº 954/2020, que autorizava o compartilhamento de dados de rede de telefonia móvel e a decisão objetivou prevenir danos irreparáveis à intimidade e ao sigilo da vida privada de mais de uma centena de milhão de usuários dos serviços de telefonia fixa e móvel. Assim encontra-se ementada:

"MEDIDA CAUTELAR EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. REFERENDO. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 954/2020. EMERGÊNCIA DE SAÚDE PÚBLICA DE IMPORTÂNCIA INTERNACIONAL DECORRENTE DO NOVO CORONAVÍRUS (COVID-19). COMPARTILHAMENTO DE DADOS DOS USUÁRIOS DO SERVIÇO TELEFÔNICO FIXO COMUTADO E DO SERVIÇO MÓVEL PESSOAL, PELAS EMPRESAS PRESTADORAS, COM O INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. *FUMUS BONI JURIS. PERICULUM IN MORA.* DEFERIMENTO.

1. Decorrências dos direitos da personalidade, o respeito à privacidade e à autodeterminação informativa foram positivados, no art. 2º, I e II, da Lei nº 13.709/2018 (Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais), como fundamentos específicos da disciplina da proteção de dados pessoais.

2. Na medida em que relacionados à identificação – efetiva ou potencial – de pessoa natural, o tratamento e a manipulação de dados pessoais hão de observar os limites delineados pelo âmbito de proteção das cláusulas constitucionais assecuratórias da liberdade individual (art. 5º, *caput*), da privacidade e do livre desenvolvimento da personalidade (art. 5º, X e XII), sob pena de lesão a esses direitos. O compartilhamento, com ente público, de dados pessoais custodiados por concessionária de serviço público há de assegurar mecanismos de proteção e segurança desses dados.

3. O Regulamento Sanitário Internacional (RSI 2005) adotado no âmbito da Organização Mundial de Saúde exige, quando essencial o tratamento de dados pessoais para a avaliação e o manejo de um risco para a saúde pública, a garantia de que os dados pessoais manipulados sejam 'adequados, relevantes e não excessivos em relação a esse propósito' e 'conservados apenas pelo tempo necessário.' (artigo 45, § 2º, alíneas 'b' e 'd').

4. Consideradas a necessidade, a adequação e a proporcionalidade da medida, não emerge da Medida Provisória nº 954/2020, nos moldes em que editada, interesse público legítimo no compartilhamento dos dados pessoais dos usuários dos serviços de telefonia.

5. Ao não definir apropriadamente como e para que serão utilizados os dados coletados, a MP nº 954/2020 desatende a garantia do devido processo legal



PROCESSO Nº TST-E-RR-933-49.2012.5.10.0001

(art. 5º, LIV, da CF), na dimensão substantiva, por não oferecer condições de avaliação quanto à sua adequação e necessidade, assim entendidas como a compatibilidade do tratamento com as finalidades informadas e sua limitação ao mínimo necessário para alcançar suas finalidades.

6. Ao não apresentar mecanismo técnico ou administrativo apto a proteger, de acessos não autorizados, vazamentos acidentais ou utilização indevida, seja na transmissão, seja no tratamento, o sigilo, a higidez e, quando o caso, o anonimato dos dados pessoais compartilhados, a MP nº 954/2020 descumpra as exigências que exsurgem do texto constitucional no tocante à efetiva proteção dos direitos fundamentais dos brasileiros.

7. Mostra-se excessiva a conservação de dados pessoais coletados, pelo ente público, por trinta dias após a decretação do fim da situação de emergência de saúde pública, tempo manifestamente excedente ao estritamente necessário para o atendimento da sua finalidade declarada.

8. Agrava a ausência de garantias de tratamento adequado e seguro dos dados compartilhados a circunstância de que, embora aprovada, ainda não vigora a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (Lei nº 13.709/2018), definidora dos critérios para a responsabilização dos agentes por eventuais danos ocorridos em virtude do tratamento de dados pessoais. O fragilizado ambiente protetivo impõe cuidadoso escrutínio sobre medidas como a implementada na MP nº 954/2020.

9. O cenário de urgência decorrente da crise sanitária deflagrada pela pandemia global da COVID-19 e a necessidade de formulação de políticas públicas que demandam dados específicos para o desenho dos diversos quadros de enfrentamento não podem ser invocadas como pretextos para justificar investidas visando ao enfraquecimento de direitos e atropelo de garantias fundamentais consagradas na Constituição.

10. *Fumus boni juris* e *periculum in mora* demonstrados. Deferimento da medida cautelar para suspender a eficácia da Medida Provisória nº 954/2020, a fim de prevenir danos irreparáveis à intimidade e ao sigilo da vida privada de mais de uma centena de milhão de usuários dos serviços de telefonia fixa e móvel.

11. Medida cautelar referendada." (MC-ADI 6387/DF, Relatora Ministra Rosa Weber, Pleno, DJe 12/11/2020)

Nessa pioneira e importante decisão, a Corte Maior **finçou os primeiros pilares jurisprudenciais em torno do novo regramento**, conquanto se encontrasse em período de *vacatio legis*, e **consagrou a interpretação da existência de novos contornos do direito à privacidade, especialmente quanto ao princípio da autodeterminação informativa e à autonomia do direito fundamental à proteção de dados pessoais, para além da proteção à privacidade.**

Destaco passagens dos votos proferidos pelos eminentes Ministros daquela Corte, a fim de identificar os fundamentos determinantes da decisão (com destaques sublinhados):

Ministra Rosa Weber: "Tais informações, relacionadas à identificação – efetiva ou potencial – de pessoa natural, configuram dados pessoais e integram, nessa medida, o âmbito de proteção das cláusulas constitucionais assecuratórias da liberdade individual (art. 5º, *caput*), da privacidade e do livre desenvolvimento da personalidade (art. 5º, X e XII). Sua manipulação e tratamento, desse modo,



PROCESSO Nº TST-E-RR-933-49.2012.5.10.0001

hão de observar, sob pena de lesão a esses direitos, os limites delineados pela proteção constitucional.

Decorências dos direitos da personalidade, o respeito à privacidade e à autodeterminação informativa foram positivados, no art. 2º, I e II, da Lei no 13.709/2018 (Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais), como fundamentos específicos da disciplina da proteção de dados pessoais.)

(...)

Nessa linha, ao não definir apropriadamente como e para que serão utilizados os dados coletados, a MP n. 954/2020 não oferece condições para avaliação da sua **adequação e necessidade**, assim entendidas como a compatibilidade do tratamento com as finalidades informadas e sua limitação ao mínimo necessário para alcançar suas finalidades. Desatende, assim, a garantia do devido processo legal (**art. 5º, LIV, da Lei Maior**), em sua dimensão substantiva.”

Alexandre de Moraes: “Dessa forma, ao meu ver, nunca é excessivo lembrar que a inviolabilidade do sigilo de dados complementa a previsão do direito à intimidade e vida privada. Tanto complementa e é tão importante que o legislador constituinte entendeu por bem colocar expressamente. Tradicionalmente havia sempre grande discussão, mas intimidade e vida privada, obviamente, acabavam abarcando dados relacionados às pessoas. O legislador constituinte de 1988 entendeu por bem consagrar, de forma específica, além de a intimidade e a vida privada - art. 5º, X -, o sigilo de dados, sendo todas essas espécies de gênero maior: a defesa da privacidade individual.

(...)

Mas todas as limitações, todas as possíveis limitações, a direitos e garantias individuais precisam seguir os parâmetros constitucionais de excepcionalidade, razoabilidade e proporcionalidade. Além desses parâmetros constitucionais, precisam atentar para a finalidade de satisfação a justas exigências de moral, ordem pública e bem-estar de uma sociedade democrática - como já disse, também referidas na Declaração de Direitos Humanos das Nações Unidas.”

Luís Roberto Barroso: “No outro prato dessa balança, estão os direitos constitucionais elencados no art. 5º da Constituição, X e XII, notadamente o direito à intimidade e à vida privada, genericamente identificados com o direito de privacidade, que é o direito que toda pessoa tem de ter uma esfera da sua vida que não seja acessível, quer ao Estado, quer a outras pessoas, salvo, eventualmente, por vontade própria.

(...)

Aliás, os dados são, possivelmente, o principal ativo da nossa época, ou um dos principais ativos da nossa época, junto com a tecnologia.

(...)

O problema - e essa é a equação com a qual estamos lidando aqui - são os riscos e as ameaças envolvidos. Nós vivemos a era da terceira revolução industrial, que é revolução industrial da internet, da conexão mundial entre os computadores, que nos trouxeram grandes vantagens, que nos trouxeram grandes proveitos, inclusive a possibilidade de estarmos conectados, em tempo real, com bilhões de pessoas pelo mundo, mas que também trazem riscos e ameaças graves, que têm um peso relevante na discussão que estamos aqui desenvolvendo, porque é pela via da internet que vêm as campanhas de desinformação, as campanhas de colocar qualquer um de nós, aqui, na frente de uma câmera, dizendo coisas que jamais dissemos, de uma forma que é quase impossível detectar a fraude.



PROCESSO Nº TST-E-RR-933-49.2012.5.10.0001

Além disso, nós vivemos tragicamente um tempo de milícias digitais robotizadas, operadas por marginais que se abrigam nos lugares mais insólitos, inclusive em diferentes partes do mundo, podem estar ali na esquina ou podem estar em qualquer parte do mundo. Há os riscos do hackeamento, vira e mexe nós vemos, pela imprensa, a ameaça representada pela captura de dados em diferentes empresas que retém dados dos seus clientes. Há risco do uso indevido desses dados, inclusive e sobretudo para fins políticos. E nós todos temos, no Brasil, eu lamento dizer, uma compreensível desconfiança em relação ao Estado, de uma maneira geral, simplesmente porque o passado condena”.

Luiz Fux: “A proteção de dados pessoais e a autodeterminação informativa são direitos fundamentais autônomos, que envolvem uma tutela jurídica e âmbito de incidência específicos. Esses direitos são extraídos da interpretação integrada da garantia da inviolabilidade da intimidade e da vida privada (art. 5º, X), do princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III) e da garantia processual do habeas data (art. 5º, LXXII), todos previstos na Constituição Federal de 1988.

(...)

As leis que tratam de coleta e processamento de dados devem (i) atender a propósitos legítimos, específicos, explícitos e informados; (iii) limitar a coleta ao mínimo necessário para a realização das finalidades normativas; (iv) prever medidas técnicas e administrativas de segurança aptas a proteger os dados pessoais de acessos não autorizados e (v) prevenir a ocorrência de danos, consoante os parâmetros desenhados no direito comparado e no art. 6º da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (Lei 13.709/18).”

Ricardo Lewandowski: “Vale lembrar que a própria Lei Geral de Proteção de Dados -LGPD (Lei 13.708/2018), ainda em período de *vacatio legis*, abriga em seu texto os princípios limitadores relativos ao trato de dados pessoais, estipulando que a sua coleta só pode ocorrer tendo em conta, rigorosamente, a finalidade por ela pretendida, rejeitando a captação excessiva, conforme decorre de seu art. 6º, incisos II e III.

(...)

Neste aspecto, a disciplina da proteção de dados pessoais trazida pela norma questionada, ao menos aparentemente, vai de encontro ao direito de privacidade, à autodeterminação informativa, à inviolabilidade da intimidade dos consumidores, ferindo, por consequência, os princípios da ordem econômica, da defesa do consumidor, do livre desenvolvimento da personalidade e da dignidade, bem como o exercício da cidadania quanto às pessoas naturais.”

Gilmar Mendes: “Embora as novas tecnologias de comunicação tenham se tornado condição necessária para a realização de direitos básicos – como se faz evidente no campo da liberdade de expressão, de manifestação política e de liberdade religiosa – verifica-se que **esses mesmos avanços tecnológicos suscitam riscos generalizados de violação de direitos fundamentais básicos, para além da questão comunicacional**

O direito fundamental à igualdade – enquanto núcleo de qualquer ordem constitucional – é submetido a graves riscos diante da evolução tecnológica. A elevada concentração de coleta, tratamento e análise de dados possibilita que governos e de empresas utilizem algoritmos e ferramentas de *data analytics*, que promovem classificações e estereotipações discriminatórias de grupos sociais para a tomada de decisões estratégicas para a vida social, como a alocação de oportunidades de acesso a emprego, negócios e outros bens sociais. Essas decisões são claramente passíveis de interferência por vieses e inconsistências



PROCESSO Nº TST-E-RR-933-49.2012.5.10.0001

que naturalmente marcam as análises estatísticas que os algoritmos desempenham.

(...)

A adequada compreensão do parâmetro de controle invocado, no entanto, perpassa o aprofundamento do inevitável debate teórico acerca da afirmação da autonomia do direito fundamental à proteção de dados pessoais como categoria dentro do rol dos direitos fundamentais, para além da mera evolução do direito ao sigilo.

(...)

O marco identificador da reconceptualização do direito à privacidade coincide com o desenvolvimento jurisprudencial do conceito de autodeterminação informacional (*die informationelle Selbstbestimmung*) pelo Tribunal Constitucional Alemão.

(...)

É justamente essa reconfiguração que possibilita a afirmação do direito à autodeterminação informacional como um contraponto a qualquer contexto concreto de coleta, processamento ou transmissão de dados passível de configurar situação de perigo.

(...)

Essa abrangência da proteção atribuída ao direito de autodeterminação constitui importante chave interpretativa do âmbito de proteção do direito fundamental à proteção de dados pessoais, o qual não recai propriamente sobre a dimensão privada ou não do dado, mas sim sobre os riscos atribuídos ao seu processamento por terceiros.

(...)

(...)

A afirmação de um direito fundamental à privacidade e à proteção de dados pessoais deriva, ao contrário, de uma compreensão integrada do texto constitucional lastreada (i) no direito fundamental à dignidade da pessoa humana, (ii) na concretização do compromisso permanente de renovação da força normativa da proteção constitucional à intimidade (art. 5º, inciso X, da CF/88) diante do espraiamento de novos riscos derivados do avanço tecnológico e ainda (iii) no reconhecimento da centralidade do *Habeas Data* enquanto instrumento de tutela material do direito à autodeterminação informativa.

(...)

A afirmação da autonomia do direito fundamental à proteção de dados pessoais – há de se dizer – não se faz tributária de mero encantamento teórico, mas antes da necessidade inafastável de afirmação de direitos fundamentais nas sociedades democráticas contemporâneas.

Considerando que os espaços digitais são controlados por agentes econômicos dotados de alta capacidade de coleta, armazenamento e processamento de dados pessoais, a intensificação do fluxo comunicacional na internet aumenta as possibilidades de violação de direitos de personalidade e de privacidade.

(...)

Desse modo, a afirmação da força normativa do direito fundamental à proteção de dados pessoais decorre da necessidade indissociável de proteção à dignidade da pessoa humana ante a contínua exposição dos indivíduos aos riscos de comprometimento da autodeterminação informacional nas sociedades contemporâneas”.

Cármem Lúcia: “Somos uma sociedade de dados, como aqui foi lembrado, em que, acaba de mencionar o Ministro Gilmar a professora Laura, realmente não



PROCESSO Nº TST-E-RR-933-49.2012.5.10.0001

há dados insignificantes. O que pode ser significativo ou insignificante é o uso que do dado é feito, que, com a conectividade possível, faz com que todos nós tenhamos de estar atentos a isto que hoje é uma sociedade que depende de dados para passar não apenas informações, mas dados que acabam levando a uma modificação enorme na convivência, quer por seu vazamento, uso indevido, pela malversação desses dados, quer quando tenham situações de vida e morte de alguém, de honra e desonra - e foi mencionado aqui, especialmente no voto do Ministro Luiz Fux.”

A par de reconhecer a **importância dos dados na realidade contemporânea e o elevado risco de sua manipulação indevida**, o Supremo Tribunal Federal afirmou que os novos direitos fundamentais, criados pela nova lei, gozam de autonomia e independência, além de incorporar outros fundamentos, como:

a) a positivação do respeito à privacidade e a autodeterminação informacional como fundamentos específicos da proteção de dados pessoais;

b) a incidência dos princípios previstos na LGPD que disciplinam o tratamento de dados pessoais, com menção expressa aos princípios da necessidade e adequação;

c) a proteção de dados pessoais compor o universo do direito à intimidade e vida privada e qualquer limitação deve observar parâmetros relacionados à finalidade, excepcionalidade, razoabilidade e proporcionalidade;

d) a proteção de dados pessoais e a autodeterminação informativa serem direitos fundamentais autônomos, que envolvem uma tutela jurídica e âmbito de incidência específico;

e) o tratamento de dados pessoais dever atender a propósitos legítimos, específicos, explícitos e informados; limitar a coleta ao mínimo necessário para a realização das finalidades normativas; prever medidas técnicas e administrativas de segurança aptas a proteger os dados pessoais de acessos não autorizados; e prevenir a ocorrência de danos.

Ao analisar a referida decisão, Giovanna Milanez Tavares destaca alguns dos seus principais aspectos:

“pela primeira vez, o Supremo Tribunal Federal ampliou a proteção constitucional destinada aos dados pessoais, adotando o conceito expansionista já previsto na LGPD e deslocando o eixo de proteção dos tipos de dados tratados (ou no fato de quão sensíveis ou íntimos são) para a forma e a finalidade do próprio tratamento.

Com isso, superaram o entendimento que antes prevalecia de limitação da tutela constitucional apenas às informações pertencentes à esfera privada ou íntima, conferindo destaque agora na forma pela qual o tratamento destes dados



PROCESSO Nº TST-E-RR-933-49.2012.5.10.0001

(públicos ou privados)” poderia afetar a esfera de direitos e garantias fundamentais dos indivíduos enquanto titulares.

(...)

Contudo, isso somente foi possível a partir da evolução do conceito de privacidade e da alocação do direito à proteção de dados pessoais como uma nova espécie autônoma do rol aberto de direitos da personalidade, o que conferiu maior elasticidade à cláusula geral da tutela da pessoa humana. Isso porque, tradicionalmente, a privacidade tinha como núcleo de sua tutela jurídica o direito de ser deixado só ou em paz (*right to be let alone*), pressupondo a prerrogativa do indivíduo de estar a salvo de interferências alheias, o que, na prática, é calibrado pela dicotomia entre as esferas pública e privada.

(...)

Com efeito, a privacidade passou a ser definida também a partir da noção de controle do indivíduo sobre o fluxo dos seus próprios dados pessoais. Ou seja, o poder do indivíduo de decidir sobre a divulgação e uso dos seus dados, sobre quais informações da sua vida pessoal poderiam ser divulgadas publicamente e em que condições, além de ter conhecimento sobre quem sabe e o que sabem sobre si mesmo.

(...)

Exatamente por isso, o direito à proteção de dados pessoais busca tutelar também eventuais bancos de dados que não contenham dados pessoais relacionados à intimidade e à vida privada dos indivíduos, mas tão somente dados pessoais públicos, partindo da premissa de que informações aparentemente inócuas ou triviais também podem ser integradas a outras a ponto de provocar danos ao seu titular, quaisquer que sejam. Transcendendo, assim, a ideia de privacidade como mera liberdade negativa, passa-se a adotar a ideia de proteção de dados pessoais como um direito positivo, que confere, ao titular, protagonismo nos processos decisórios relacionados ao fluxo informacional dos seus dados, exigindo sua participação ativa e contínua e conferindo-lhe o direito de desenvolver livremente a sua personalidade.” (Autora e obra citadas, pp. 25; 28-29; 32).

Por tudo quanto exposto, **considero ilícita a atividade da ré somente a partir da vigência da Lei nº 13.709/2018 (agosto de 2020)**, uma vez que, antes dessa data, não se poderia, em tese, considerá-la como tal. E tal conclusão implica **convergência** ao voto do eminente Ministro Relator, no sentido de **condenar a ré à obrigação de abster-se de utilizar banco de dados, de prestar e/ou de buscar informações sobre restrições creditícias relativas a candidatos a emprego/trabalho, seus ou de terceiros, apenas a partir de agosto de 2020**; e, quanto à indenização por dano moral coletivo, também conhecer por divergência jurisprudencial e, no mérito, dar-lhe parcial provimento para condenar a ré ao pagamento de indenização por dano moral coletivo, com valor a ser apurado em execução.

Nesse último aspecto – indenização por danos morais coletivos –, em sessão, convergi com o voto de S. Ex^a nos mesmos termos propostos.

Assim, peço vênia à divergência para, tal como o eminente Relator, **conhecer** do recurso de embargos, por divergência jurisprudencial, e, no mérito, **dar-lhe**



PROCESSO Nº TST-E-RR-933-49.2012.5.10.0001

provimento parcial para **fixar como termo inicial das obrigações de não fazer indicadas acima o dia 14 de agosto de 2020** (vigência da LGPD); e, quanto à **indenização por dano moral coletivo**, conhecer dos embargos por divergência jurisprudencial e, no mérito, dar-lhe **parcial provimento** para condenar a ré ao pagamento de indenização por dano moral coletivo, com valor a ser apurado em execução.

É como voto.

Brasília, 16 de dezembro de 2021.

CLÁUDIO BRANDÃO
Ministro