

TELETRABALHO E PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS

TELEWORK AND PERSONAL DATA PROTECTION

REGINA LINDEN RUARO¹
DENISE PIRES FINCATO²

RESUMO: O presente artigo tem o objetivo de apresentar uma discussão acerca da nova realidade mundial laboral: o teletrabalho. Para tanto, parte de questões essenciais à compreensão da nova modalidade de trabalho, focando-a principalmente em sua versão subordinada, geradora de relação empregatícia. Diante da disseminação dos meios informático-comunicacionais, permissora de novas formas de relacionamento humano (aí se incluindo as relações de trabalho) faz-se uma breve discussão acerca da proteção dos dados pessoais tanto do empregado quanto do empregador. Para tanto parte-se do conceito de dado pessoal adotado pelo Tribunal Europeu de Direitos Humanos. Discute-se, ainda, a dimensão que adquiriu a coleta e o tratamento de informações com a formação de banco de dados e a necessidade de elaboração, no Brasil, de um marco regulatório protetivo neste campo, que seja capaz de estabelecer as regras relativas à confidencialidade nesta forma *sui generis* de prestação de serviços.

PALAVRAS-CHAVE: Teletrabalho; Proteção de Dados Pessoais; Privacidade.

ABSTRACT: This article aims to present a discussion about the new world reality work: telework. To this end, part of key issues to understanding the new way of working, focusing mainly on the version the subject, generating employment relationship. Given the spread of computer-media communication, enablers of new forms of human relationship (that's where including labor relations) it is a brief

Artigo recebido em 01.07.2013. Pareceres emitidos em 06.11.2013, 14.11.2013 e 04.04.2014.
Artigo aceito para publicação em 30.06.2014.

¹ Graduação em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (Porto Alegre, RS). Doutorado em Direito pela Universidad Complutense de Madrid (Espanha) e Pós-Doutorado pelo Centro de Estudios Universitarios - San Pablo - CEU de Madri (Espanha). Compõe o Grupo Internacional de Pesquisa "Protección de datos, transparencia, seguridad y mercado". Professora Titular da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (Porto Alegre, RS) e Membro da Comissão Coordenadora do Programa de Pós-Graduação em Direito do Estado da Faculdade de Direito. Procuradora Federal/AGU aposentada. Membro do Conselho Nacional da Cruz Vermelha Brasileira. Membro Honorário do Instituto Internacional de Estudos de Direito do Estado - IIEDE. ruaro@pucrs.br

² Graduação em Direito pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos (São Leopoldo, RS). Mestrado em Direito pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos (São Leopoldo, RS). Doutorado em Direito - Universidad de Burgos (Espanha). Professora da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (Porto Alegre, RS). Pesquisadora do CNPq, FAPERGS, FAPEMA e IPGM. Advogada-RS. denisefincato@gianellimartins.com.br

discussion about the protection of personal data of both the employee and the employer. To this end we start from the concept of personal data adopted by the European Court of Human Rights. We discuss also the dimension that has acquired the collection and handling of information of the training database and the need for development in Brazil of a regulatory protective field, which is able to establish the rules on confidentiality in this sui generis form of service delivery.

KEYWORDS: Telework; Protection of Personal Data; Privacy.

SUMÁRIO: Introdução; 1. Contexto Histórico e Social; 2. Teletrabalho; 2.1 Conceito, Características e Modalidades do Teletrabalho; 3. Por que falar em Proteção de Dados Pessoais no Teletrabalho?; 4. Dados Pessoais do Empregado e a Fragilidade de sua Proteção no Sistema Jurídico Brasileiro; Conclusões; Bibliografia.

SUMMARY: Introduction; 1. Historical and Social Context; 2. Telework; 2.1 Concept, Characteristics and Types of Telework; 3. Why to Discuss the Protection of Personal Data in Telework?; 4. Employee Personal Data and its Frail Protection in the Brazilian Legal System; Conclusions; References.

INTRODUÇÃO

A Sociedade da Informação, que toma como bem principal o Conhecimento, como pano de fundo a Globalização e como mecanismo de relacionamento as Tecnologias da Informação e Comunicação, faz surgir um sem número de novas atividades e modalidades de trabalho. É nesse cenário que surge o teletrabalho. Nessa nova modalidade de trabalho, a relativização da distância geográfica através da mediação tecnológica, transforma espaços e pessoas, gerando novos paradigmas e desafios para a ciência jurídica.

Uma das consequências do teletrabalho se reflete na fragilização de dados pessoais dos agentes envolvidos nesse processo laboral. Para analisar a proteção de dados pessoais no teletrabalho é necessário estabelecer, em primeiro, o que vem a ser o teletrabalho, para só então averiguar quais as categorias de dados que estão presentes nesta nova modalidade laboral. A Organização Internacional do Trabalho – OIT, diz que teletrabalho é o trabalho realizado em um lugar distante da sede ou do centro de produção da empresa e que implica no uso de novas tecnologias que permitam esta separação (trabalhador-empresa), facilitando sua comunicação.

O teletrabalho pode ser identificado quando alguém presta serviços a outrem em espaço diverso do local habitual do tomador de serviços, tendo sua relação mediada pelas tecnologias da informação e da comunicação. Interessa a este estudo a relação subordinada de teletrabalho, ou seja, aquela que estabelece vinculação empregatícia.

Como base conceitual à proteção de dados, pode-se citar o conceito do Tribunal Europeu de Direitos Humanos, para quem: “dados pessoais são quaisquer informações relativas a um indivíduo identificado ou identificável”. Salienta-se, no entanto, que se concebem como titulares de dados pessoais não só o indivíduo pessoa física, mas também as pessoas jurídicas dentro, é claro, de certas peculiaridades.

Diferentemente da Proteção de Dados Pessoais, no Brasil, o teletrabalho já possui (singelo) regramento. Diferentemente de outros países, tomados como paradigma em muitos momentos deste estudo, em que os dois temários são regradados de forma satisfatória.

Enfim, a proteção de dados no teletrabalho será enfocada sob dois aspectos: quanto aos dados pessoais do empregado e quanto aos dados essenciais à atividade do empregador.

Assentadas estas premissas básicas, é preciso tecer considerações contextualizadoras do tema a ser explorado neste artigo.

1. CONTEXTO HISTÓRICO E SOCIAL

Os riscos à esfera privada com os quais a sociedade moderna se depara são, nos dias de hoje, constituídos e interligados por vários elementos. Podem ser apontados, dentre eles, o crescente desenvolvimento tecnológico, diferentes interesses econômicos e políticos, a constante “necessidade” de controle estatal sobre as relações particulares e, fundamentalmente, o fato de que a maioria da população não mais leva a sério sua esfera privada.³ Em verdade, ao mesmo tempo em que a maioria dos indivíduos luta para manter sua esfera íntima longe do “painel” do Grande Irmão⁴, também não contesta as permanentes intrusões perpetradas, por exemplo, pelo Estado, à guisa de combate ao terrorismo ou a qualquer prática antidemocrática. Trata-se de um novo tempo, sem sombras de dúvida.

A lei básica da física pela qual dois corpos não podem ocupar um mesmo espaço ao mesmo tempo é superada pela noção de espaço virtual (ciberespaço) cujo *locus* é ocupado por centenas de milhares de pessoas ao mesmo e instante. O eu interior descrito por Freud parece já não ser o foco do desejo, porque sequer se compreende “o outro”, que hoje habita diversas redes sociais disseminadas na internet⁵.

Neste novo ambiente – verdadeiramente estruturado como um espaço habitável e de interação humana – é que são despejados dados pessoais, como, por exemplo, gostos, estado civil, aspirações e profissões, documentos de identificação, números de cartões de crédito, etc. Note-se que não se está a negar os benefícios das novas tecnologias. À altura em que a humanidade anda, está proibido o retrocesso e é impensável, num mundo com fronteiras encurtadas, delas abrir mão, porque significaria tomar o trem em sentido contrário ao da história. As tecnologias estão aí, para o bem ou para o mal da humanidade.

É por demais evidente a existência das grandes vantagens que o avanço tecnológico proporcionou a todos, sendo várias as comodidades inseridas no

³ SCHAAR, Peter. *Das Ende der Privatsphäre: der Weg in die Überwachungsgesellschaft*. München: C. Bertelsmann, 2007, p. 11.

⁴ ORWELL, George. 1984. São Paulo: Editora Nacional, 1998.

⁵ Sobre a fragilidade dos afetos atuais, ler: BAUMAN, Zygmund. *Amor Líquido*. Rio de Janeiro: Zahar, 2004.

cotidiano, dentre as quais a economia nas comunicações e a possibilidade de comunicação em tempo. Desde a perspectiva da intimidade, a resposta mais evidente é aquela que aponta para um só rumo: o virtual e moderno tornou possível o controle de todos os comportamentos individuais. Mais do que nunca, o agir humano é observado, registrado e classificado.⁶ Câmeras de vídeo observam espaços públicos cada vez maiores, tornando possível descrever para onde todos se locomovem e com quem cada um mantém contatos. Entretanto, por vezes é necessário perguntar: qual o preço desses confortos?

Um estudo na Inglaterra revelou, por exemplo, que cada cidadão britânico é filmado por 300 câmeras diferentes em um só dia.⁷ Além disso, constata-se hoje um grande aumento da prática denominada “biometria”, que consiste em métodos de identificação automática dos cidadãos a partir de suas características físicas.

Foi a partir da última década do século XX, que as relações entre indivíduos, empresas e países foram transformadas pelo aumento da integração e intercomunicação no âmbito econômico, político, social e cultural. Todos são reflexos evidentes da globalização.

A globalização é “um processo de interação e intercomunicação global”⁸ que se estende em âmbito econômico, político, social e cultural, modificando as estruturas de poder e as relações entre países, empresas e indivíduos. Este fenômeno vem sendo largamente estudado por todas as áreas do conhecimento e, por transformar significativamente as relações no século XXI, traz implicações contundentes ao estudo social e jurídico das relações de trabalho. Thomas L. Friedman⁹ enumera três grandes fases do processo de globalização:

a) a primeira desenvolve-se no período compreendido entre o ano de 1492 a 1800, tendo como marco as grandes navegações e o estabelecimento do comércio em nível mundial. O cerne desta etapa da globalização é a inserção dos países na concorrência econômica global, sob pretextos religiosos ou imperialistas, através da exploração da matéria prima e oportunidades que surgiram do conhecimento e conquista do “novo mundo”;

b) a segunda fase começa no ano de 1800, prolongando-se até o ano de 2000, e tem como destaque as empresas multinacionais e as inovações de *hardware*. Foi um “movimento encabeçado pelas sociedades, por ações inglesas e holandesas, e pela Revolução Industrial”¹⁰, no qual surgiram as mobilizações em busca de novos mercados e mão de obra, acentuando-se o papel das empresas na “mundialização” da sociedade;

⁶ SCHAAR, Peter. *Das Ende der Privatsphäre: der Weg in die Überwachungsgesellschaft*. München: C. Bertelsmann, 2007, p. 14.

⁷ *Information Commissioner: A Report on the Surveillance Society*, September, 2006.

⁸ LENHART, Wagner. Notas sobre o Mundo Globalizado. In: INSTITUTO DE ESTUDOS LIBERAIS. *Agora, o Mercado é o Mundo*. XII vol. Porto Alegre: IEE, 2008. Porto Alegre: IEE, 2010, p. 10.

⁹ FRIEDMAN, Thomas L. *O Mundo é Plano – O Mundo Globalizado no Século XXI*. 3. ed., Rio de Janeiro: Objetiva, 2009, p. 20.

¹⁰ FRIEDMAN, Thomas L. *O Mundo é Plano – O Mundo Globalizado no Século XXI*. p. 20.

c) por fim, a terceira e atual fase, foi originada em meados do ano 2000, por uma convergência de tecnologias como o computador pessoal, cabos de fibra ótica e o aumento de *softwares* de fluxo de trabalho, que deram poder aos próprios indivíduos de se inserirem na “sociedade global”, tanto para competir profissionalmente com outros indivíduos do mundo inteiro, como para colaborar com pessoas de todos os lugares para compartilhar, aprender e criar em todos os ramos das ciências e profissões.

No que tange ao aspecto econômico desta última fase da globalização, vislumbra-se o nascimento de uma nova ordem econômica mundial, regida pela economia voltada para a livre circulação de mercadorias e capitais, onde o sistema econômico mundial é regulado pela “mão invisível do mercado”. Destacam-se como principais atores desta nova economia as empresas transnacionais, os mercados de capitais e os grandes blocos econômicos. A partir disto foram desenvolvidas “novas práticas de produção, comercialização e consumo de bens e serviços, assim como de circulação e de valorização do capital”¹¹ que caracterizam a ordem econômica do momento.

Além do fator econômico, sobrevieram contribuições de ordem política, tecnológica e social para que a globalização se tornasse o fenômeno conhecido atualmente.

A queda do Muro de Berlim em 1989, símbolo do fim do socialismo como alternativa política ao capitalismo, significou a libertação para muitos indivíduos que viviam limitados pelos regimes totalitários, tendo seu intercâmbio científico e de informações controlados por estes, assim como suas oportunidades profissionais¹². A dicotomia política impedia a visão unificada de mundo que se tem hoje, e seu fim despertou uma natural homogeneização de práticas políticas, empresárias e científicas. Além disto, a derrocada do socialismo permitiu a formação dos grandes blocos econômicos, como, por exemplo, a União Européia.¹³

Concomitantemente, surgiram ferramentas tecnológicas que possibilitaram novos métodos, ou aperfeiçoaram os já existentes, para a troca de informação e intensa comunicação entre os indivíduos e entre as empresas. São as chamadas tecnologias da informação e comunicação (TIC's), cujo objeto consiste em “toda tecnologia, tanto hardware, quanto software, utilizada para armazenar, processar e transportar informação sob forma digital”¹⁴, podendo ser exemplificativamente enumerados os computadores *laptops*, os *tablets*, o *pen-drive*, ou o correio eletrônico. Também foram criados novos recursos

¹¹ LASTRES, Helena M.; SARITA, Albagli. Chaves para o Terceiro Milênio na Era do Conhecimento. In: LASTRES, Helena M.; SARITA, Albagli. Org. *Informação e Globalização na Era do Conhecimento*. Rio de Janeiro: Campus, 1999, p. 8.

¹² É bem verdade que ainda existem espaços onde impera o cerceamento de informação, com finalidade manipulatória e totalitarista.

¹³ FRIEDMAN, Thomas L. *O Mundo é Plano – O Mundo Globalizado no Século XXI. passim*.

¹⁴ CARR, Nicholas G. *Será que TI é tudo? – Repensando o Papel da Tecnologia da Informação*. São Paulo: Ed. Gente, 2009, p. 7.

de comunicação como os aparelhos de fax, os telefones celulares e novos *modens* que passaram a conectar os computadores à rede mundial, agora “pelo ar”, como popularmente se propagou (*wireless*) e outros recursos de armazenamento de dados em espaços ilimitados e perigosamente coletivos (as chamadas “nuvens”). Estas “novas tecnologias” são melhoradas e (re)criadas a cada instante, possibilitando mais alcance e escala na comunicação entre as pessoas do mundo todo.

Com a convergência de todos estes acontecimentos, consagra-se a chamada “Sociedade da Informação”, o “informacionalismo” e a mudança na própria natureza das relações de poder. De fato, com a propagação das novas tecnologias, a informação assumiu papel central na sociedade, sendo considerada como o principal bem e como fonte de produtividade social, ou seja, hoje o poder é medido pela acumulação de conhecimentos. Por “informacionalismo” pode-se entender um

[...] novo modo de desenvolvimento que privilegia o uso de tecnologia, o *informacionalismo* sucede ao *industrialismo*, modo de desenvolvimento surgido a partir da metade do século XVIII, que tinha por característica principal a ênfase na mecanização do trabalho braçal, na obtenção de fontes de energia e na capacidade de descentralização do uso da energia ao longo dos processos de produção e circulação de mercadorias. Assim, se no *industrialismo* a tecnologia, entendida como a aplicação do conhecimento aos processos de produção de mercadorias, está voltada para o crescimento da economia, no *informacionalismo*, o conhecimento atua sobre o próprio conhecimento, gerando níveis cada vez maiores de acumulação de conhecimento e de complexidade no processamento da informação¹⁵.

Neste viés, explica Alvin Toffler¹⁶ que, “à medida que o conhecimento é redistribuído, o mesmo acontece também com o poder nele baseado”. Friedman¹⁷ garante que, com a maior acessibilidade de todos ao conhecimento, as estruturas de poder historicamente verticais passam a se tornar cada vez mais horizontais, provocando o desmoronamento das hierarquias em todos os prismas da sociedade.

Por sua vez, a reformulação da sociedade e das estruturas de poder ocasionou uma nova configuração do mundo do trabalho. Em razão da possibilidade de digitalização da informação e da terceirização de serviços dos países desenvolvidos para os países em desenvolvimento, ganha importância uma nova modalidade de trabalho: o teletrabalho. Acentua-se em todo o mundo, mas principalmente nos países emergentes, a flexibilização

¹⁵ TEED – Grupo de Tecnologia Educacional e Educação a Distância. *As (outras) Quatro Habilidades. Revista Digital de Tecnologia Educacional e Educação à Distância*, v. 1, nº 1, 2004. Disponível em <<http://www.pucsp.br/tead>>. Acesso em: 27 abr. 2011.

¹⁶ TOFFLER, Alvin. *Powershift: as mudanças do poder*. 4. ed., Rio de Janeiro: Record, 1995. *passim*.

¹⁷ FRIEDMAN, Thomas L. *O Mundo é Plano – O Mundo Globalizado no Século XXI*. *passim*.

das leis trabalhistas, pois “quanto mais flexível a legislação trabalhista nacional, mais atrativo seria o país na captação de investimentos internacionais”¹⁸. Ainda, o desenvolvimento do trabalho no ambiente domiciliar, através do computador pessoal, telefone residencial e internet, que ficaram conhecidos como *home office*, *home work* ou *homesourcing*¹⁹, acarretou e aumentou a informalidade nas relações laborais. A competição profissional e empresarial em escala global resultou em benefícios e malefícios aos trabalhadores, sendo o grande desafio da contemporaneidade solucionar os conflitos gerados pelas novas formas de relações laborais, sem obstaculizá-las e, ao mesmo tempo, contribuindo para maximizar as vantagens geradas por estas.

Neste contexto, é que se desenvolve o teletrabalho que, como pré-dito, é forma de trabalho prestado à distância, com o auxílio dos meios telemáticos. O teletrabalho não é exclusivamente brasileiro, sequer é novidade no cenário internacional. Neste sentido já existem marcos jurídicos importantes, tais como o Acordo Europeu do Teletrabalho de 2002, o Código de Trabalho Português (equivalente à Consolidação das Leis do Trabalho, no Brasil) em suas alterações de 2003 e 2009, o Acordo Interconfederativo Italiano sobre Teletrabalho (2004), o Real Decreto 3 da Espanha (2012), ou até mesmo documentos não legislativos, mas propositivos, como a Carta de Buenos Aires de 2010 (Telework, 2010), revelando momentos de importante reflexão de suas características e de seus principais problemas.

No entanto, como nem sempre o direito acompanha a evolução social, ainda não se verificam normas satisfatórias em âmbito nacional, hábeis a solucionar amplamente os conflitos originados por estas novas relações de trabalho, notoriamente diante de violações aos dados pessoais²⁰.

2. TELETRABALHO

O teletrabalho é fenômeno contemporâneo, nascido na segunda metade do século passado, notoriamente com o avanço e difusão das novas tecnologias, facilitadoras e propulsoras da comunicação. Conjuntamente a estes fatores, a globalização trouxe a compreensão de que o mundo é (ou pode ser?) plano²¹.

Pelo teletrabalho, alguém presta serviços por meio das ferramentas de comunicação e informação (notoriamente *internet*), distante geograficamente de seu tomador de serviços. A relação poderá ser autônoma ou subordinada,

¹⁸ SILVA, Francisco Carlos Teixeira da. *Mutações do Trabalho*. Rio de Janeiro: Sena DN, 1999, p. 89.

¹⁹ FRIEDMAN, Thomas L. *O Mundo é Plano – O Mundo Globalizado no Século XXI*. 3. ed., Rio de Janeiro: Objetiva, 2009.

²⁰ No Brasil, em novembro de 2011, foi promulgada a Lei 12.551/11, que alterou o artigo 6º da CLT, para dar-lhe redação que, ao menos, fizesse a previsão do teletrabalho. Assim é a nova redação: “**Art. 6º** Não se distingue entre o trabalho realizado no estabelecimento do empregador, o executado no domicílio do empregado e o realizado a distância, desde que estejam caracterizados os pressupostos da relação de emprego. **Parágrafo único.** Os meios telemáticos e informatizados de comando, controle e supervisão se equiparam, para fins de subordinação jurídica, aos meios pessoais e diretos de comando, controle e supervisão do trabalho alheio.”

²¹ FRIEDMAN, Thomas L. *O Mundo é Plano – O Mundo Globalizado no Século XXI*.

importando ao Direito do Trabalho a segunda hipótese, quando se apresentará como contrato empregatício (espécie do gênero trabalhista). Está atrelado às ideias de globalização e avanço tecnológico, sendo derivado de tais impulsos.

Jack Nilles²² já na década de setenta, timidamente apontava ser possível enviar o trabalho ao trabalhador e não o contrário. Esta inversão do deslocamento seria viável a partir do emprego das tecnologias de comunicação e informação e beneficiaria, sobremaneira e primordialmente, ao ser humano em seu convívio familiar e, mediatamente, ao meio ambiente (redução no número de usuários de transporte, redução no consumo de combustível, etc.).

O teletrabalho é popularmente conhecido como o “trabalho a distância”. Não pode ser confundido com o trabalho em domicílio, singelamente, eis que vai além da noção atribuída a este. No teletrabalho, tem-se o trabalho destinado a um tomador de serviço remoto, prestado em espaço geográfico diverso do tradicional (normalmente, a sede deste tomador) ou até mesmo em espaço não presencial e obrigatoriamente mediado por tecnologias da comunicação e informação.

O instituto carece de uma precisão conceitual. Quiçá por ser estudado por diversas áreas da ciência, isoladamente. Quiçá por ser extremamente novo. Quiçá por não interessar aos que movimentam a economia que se lhe dê maior relevo enquanto fenômeno com reflexos juslaborais importantes.

Não necessariamente o teletrabalho revelará vinculação empregatícia (em seu sentido tradicional, no Brasil, como aquela que congloba os elementos contidos no artigo 3º da CLT²³), podendo ser apenas uma relação de trabalho. É no primeiro caso que se verão os maiores problemas, uma vez que a ramificação laboral da ciência jurídica possui pedras de ângulo que lhe são inerentes e muito caras: como a presunção da hipossuficiência e a proteção niveladora da desigualdade material, por exemplo.

2.1 Conceito, Características e Modalidades do Teletrabalho

Em termos conceituais, como qualquer instituto que se reputa novo, não há (ainda) consenso. As iniciativas desta ordem costumam transitar pelos eixos distância-tecnologia. Neste sentido Gaeta²⁴: *“può chiamarsi telelavoro la prestazione di chi lavori, con uno strumento telematico, topograficamente al di fuori dell’azienda su incarico e/o nell’interesse della qual ela prestazione è svolta.”*

Em síntese, de todo o já estudado, para a caracterização do teletrabalho, devem estar presentes os seguintes elementos²⁵:

²² *apud* PEREZ DE LOS COBOS, F.; THIBAUT ARANDA, J. *El Teletrabajo em España: perspectiva jurídico-laboral*. Madrid: Ministerio Del Trabajo y Asuntos Sociales, 2001, p. 15.

²³ Pessoaalidade, subordinação, habitualidade e onerosidade.

²⁴ GAETA, L. La Qualificazione del Rapporto. In: GAETA, L. *Telelavoro e Diritto*. Torino: G. Giappichelli, 1998. p. 1-2. p. 2

²⁵ FINCATO, D. P. *Teletrabalho: aproximações epistemológicas*. In: Revista Magister de Direito Empresarial, Concorrencial e do Consumidor. Porto Alegre: Magister, abr./maio, 2009, p. 70-1.

- topográfico: o teletrabalhador desempenha seu trabalho fora do espaço tradicional da empresa (matriz ou filiais);

- tecnológico: o teletrabalhador desenvolve suas tarefas mediante o emprego de tecnologias da informação e comunicação;

- organizativo: o empregador ou tomador de serviços deve estar organizado, em sua estrutura de recursos humanos, para o teletrabalho. O teletrabalhador deve estar vinculado à empresa que lhe agrega, ocupa um posto de trabalho, pretencente à organicidade da mesma.

O teletrabalho pode se dar em domicílio²⁶, em centros satélites²⁷, em telecentros²⁸, em telecottages²⁹ ou de forma móvel³⁰, verificando-se, portanto que relevante é que se dê em qualquer local fora do espaço tradicional do trabalho.

Ainda, quanto ao grau de conectividade, o teletrabalho poderá ser *offline*³¹, *one way line*³² ou *online*³³.

²⁶ “O teletrabalhador fixa um local em sua residência para trabalhar, instalando ali pequena estação com acesso a meios de comunicação (...) utiliza de estrutura própria ou cedida pela empresa, disposta em sua residência, para prestar os serviços contratados (...) Tal modalidade, entretanto, revela-se propícia a situações fraudulentas, onde o teletrabalhador seja tomado por autônomo (*freelance*), sendo necessária a análise in casu para averiguar a existência (ou não) do vínculo empregatício”. FINCATO, D. Teletrabalho: uma análise juslaboral. In: STÜRMER, G. (org) *Questões Controvertidas de Direito do Trabalho e Outros Estudos*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 48-9.

²⁷ “Os centros satélites seriam locais de trabalho pertencentes a uma empresa, que não são sua matriz tampouco podem ser chamados de filiais. Não possuem estrutura organizacional (não há pessoal organizado em hierarquia, subordinados e chefias, v.g.), mas pertencem e são explorados unicamente por uma empresa. Seria o local para recebimento e transmissão das informações, por exemplo, de todos os teletrabalhadores de uma empresa, em determinado local.” FINCATO, D. *Teletrabalho: aproximações epistemológicas*. In: Revista Magister de Direito Empresarial, Concorrencial e do Consumidor. Porto Alegre: Magister, abr./maio, 2009, p. 72.

²⁸ Ou “[...] centros de recursos compartilhados, podem ser explorados e mantidos de forma conjunta por diversos tele-empregadores”. FINCATO, D. *Teletrabalho: aproximações epistemológicas*. In: Revista Magister de Direito Empresarial, Concorrencial e do Consumidor. Porto Alegre: Magister, abr./maio, 2009, p. 72.

²⁹ “Situados em zonas rurais ou região de menor escolaridade, quase se confundindo com os telecentros, não fosse este particular. Mesclam iniciativa privada e pública e procuram além de fixar o trabalhador residente na zona rural (mas que não é um trabalhador rural) em seu espaço, atraindo mão de obra qualificada para a vida interiorana.” FINCATO, D. *Teletrabalho: aproximações epistemológicas*. In: Revista Magister de Direito Empresarial, Concorrencial e do Consumidor. Porto Alegre: Magister, abr./maio, 2009, p. 73.

³⁰ “[...] é também denominado mobile teleworking e se caracteriza pela ausência de determinação quanto ao local de onde estará prestando serviços o teletrabalhador [...]”. FINCATO, D. *Teletrabalho: aproximações epistemológicas*. In: Revista Magister de Direito Empresarial, Concorrencial e do Consumidor. Porto Alegre: Magister, abr./maio, 2009, p. 73.

³¹ Questiona-se até mesmo se seria teletrabalho ou apenas trabalho em domicílio é também chamado de “[...] desconectado. Não há interatividade ou sincronia na relação [...] o computador, se existir, não é utilizado como forma de comunicação [...] assemelha-se muito ao trabalho em domicílio e, por estas características, normalmente não se pode falar em controle de jornada [...]”. FINCATO, D. *Teletrabalho: aproximações epistemológicas*. In: Revista Magister de Direito Empresarial, Concorrencial e do Consumidor. Porto Alegre: Magister, abr./maio, 2009, p. 74.

Observa-se, na atualidade, um grande número de pessoas teletrabalhando. A primeira indagação que se faz nesta circunstância é se o trabalho é autônomo ou subordinado³⁴ e, em sendo subordinado, é que se pode afirmar possível a aplicação da legislação trabalhista³⁵.

3. POR QUE FALAR EM PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS NO TELETRABALHO?

O surgimento de outras dimensões na coleta e tratamento de informações foi capaz de provocar, paulatinamente, um aquecimento no resgate à privacidade, o que trouxe à tona a consciência de que novas questões desta natureza necessitariam uma abordagem que se distanciasse do quadro institucional que se aproxima desses conceitos. Reflexo disto é um debate que se dá em meio a uma virada qualitativa, para além de se identificar com a clássica defesa da esfera privada em face de invasões externas. Entra em cena agora a conformação organizacional do poder, re-significada pela própria infra-estrutura da informação como componente fundamental³⁶.

A partir de uma fórmula simples em que se adiciona às novas formas de coleta e tratamento de informações a crescente necessidade de dados por parte das instituições públicas e privadas, não é difícil perceber a inevitabilidade do desenvolvimento tecnológico e o acúmulo de poder nas organizações sociais modernas. Faz-se necessário um olhar realista sobre este novo sistema, que se caracteriza por uma distribuição e uso deste poder diferenciado da vigente até então. Para Rodotá³⁷, ainda, esta é a única forma de alcançar o prometido equilíbrio nas relações entre a tutela das liberdades individuais e a eficiência administrativa e empresarial:

[...] Identificando as raízes do poder fundado na disponibilidade das informações e seus reais detentores, será possível não somente projetar formas de contra-poder e de controle, como também aproveitar as

³² “[...] a comunicação é unimodal, não havendo interatividade.” FINCATO, D. *Teletrabalho: aproximações epistemológicas*. In: Revista Magister de Direito Empresarial, Concorrencial e do Consumidor. Porto Alegre: Magister, abr./maio, 2009, p. 74.

³³ “[...] teletrabalhadores e empresa comunicam-se continuamente, em total sincronia. A conexão é bidirecional e facilitada pelas tecnologias de comunicação e informação [...]. Nesta forma de trabalho é possível pensar no controle do trabalho e da própria jornada [...]” FINCATO, D. *Teletrabalho: aproximações epistemológicas*. In: Revista Magister de Direito Empresarial, Concorrencial e do Consumidor. Porto Alegre: Magister, abr./maio, 2009, p. 74.

³⁴ Nos estudos do grupo de pesquisa NTRT da PUCRS, entendeu-se por bem afastar (para o cenário brasileiro ao menos) a figura da parassubordinação. Em termos de enquadramento então, ou o teletrabalho será autônomo ou será subordinado, neste último caso, admitindo matizes variáveis desta característica da relação empregatícia.

³⁵ A nova redação do artigo 6º da CLT equipara o teletrabalho ao trabalho presencial e ainda determina que o comando, controle e supervisão presenciais se dêem com o uso das ferramentas telemáticas, no primeiro caso.

³⁶ RODOTÁ, Stefano. *A Vida na Sociedade de Vigilância: a privacidade hoje*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 24.

³⁷ RODOTÁ, Stefano. *A Vida na Sociedade de Vigilância: a privacidade hoje*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 25.

possibilidades oferecidas pela tecnologia da computação para tentar produzir formas diversas de gestão do poder, capazes de oferecer às liberdades individuais possibilidades de expansão antes impensáveis.

O modelo de produção industrial fez necessário que se enrobustecesse o registro dos fatos e acontecimentos diários, como forma de auxílio à memória e como ferramentas para o próprio planejamento da vida. A divisão de tarefas, bem como as máquinas e produtos tinham que ser planejados, controlados e dirigidos. Sem documentação e contabilidade nada disso seria possível. Ao contrário, antes desta era, tinha-se uma produção e estruturação precária, “de boca em boca”. Para o método adotado na produção industrial, que se impôs na Europa desde o fim do século XVIII, já não era mais suficiente este modo de armazenamento tradicional de informações. Questão de destaque, neste cenário, foi o surgimento dos cartões perfurados (*Lochkarten*), que figuram como o primeiro rompimento do espaço público, utilizados no 11º censo dos Estados Unidos de 1890/91. Tal tecnologia, posteriormente, foi aprimorada pela IBM, que possibilitou o aperfeiçoamento do ato de coletar e processar dados³⁸.

O uso dos modernos computadores rapidamente se espalhou pelo mundo em todos os espaços. Para as primeiras máquinas, “interatividade” ainda era uma palavra distante. Também foram desenvolvidos e aprendidos programas que trabalhavam eletronicamente, aposentando de vez os cartões perfurados ou mesmo o registro em papel.

Se houve época em que um computador era percebido pelo povo como uma máquina colossal, cujo modo de operar seria dificilmente assimilado, logo passou-se a uma nova etapa do fenômeno tecnológico. A introdução no mercado dos “computadores pessoais”, entre os anos 80 e 90, libertaram a informática dos centros especializados, das universidades e das grandes empresas. Atualmente, crianças e jovens, por meio dos jogos virtuais, rapidamente se familiarizam com as máquinas, deixando claras algumas demarcações entre esta e as gerações passadas. De repente, computadores nas escrivaninhas e nos quartos das crianças se tornaram itens “obrigatórios” no mobiliário familiar.

Destaque-se que foi com o advento do computador pessoal que se possibilitou o armazenamento e avaliação de dados relativos à vida pessoal dos indivíduos sem a necessidade de existência de um complexo programa apropriado para tal propósito. Alguns setores sociais perceberam nisso quão útil poderia ser coletar e armazenar, para posterior uso ou divulgação, dados pessoais de terceiros.

Assim, se até determinado momento histórico a proteção jurídica dos direitos à intimidade e privacidade se mostrava suficiente, hoje, com o desenvolvimento da informática, armazenam-se um número ilimitado de dados

³⁸ SCHAAR, Peter. *Das Ende der Privatsphäre: der Weg in die Überwachungsgesellschaft*. München: C. Bertelsmann, 2007, p. 36.

de todas as naturezas, os quais circulam entre Estados, particulares e empresas privadas, e, infelizmente, muitas vezes sem qualquer tipo de controle³⁹.

Situações como estas começam a evidenciar a necessidade de criação de novas fronteiras, agora adequadas à realidade digital⁴⁰. E é nesse contexto que se percebe inevitável a análise do tema da proteção dos dados pessoais como um direito fundamental. Em uma visão prospectiva, deve haver uma preocupação estatal no sentido de fazer germinar a percepção de que, enquanto indivíduos e enquanto sociedade, diante das dimensões digitais agora existentes, viver em um grupo social democraticamente organizado tomou outro sentido, e isto inclui, em primeira linha, ter a nítida noção do que efetivamente significa hoje *divulgar* informações. Na mesma medida, é importante que haja uma proteção adequada em face de seus registros, de eventuais distorções e manipulações. Esta é uma tarefa crucial na sociedade de informação, mas por demais negligenciada por alguns Estados, dentre eles o Brasil.⁴¹

Nas relações laborais, o teletrabalho aparece como um grande campo de desenvolvimento, propiciando que o trabalhador possa desde qualquer espaço físico ou virtual produzir e obter seu meio de sustento. Para o empregador, dentre as diversas vantagens, tem-se a econômica, na medida em que pode reduzir de forma absurda seu espaço físico, antes destinado primordialmente a acomodar seus colaboradores e as ferramentas de trabalho.

Mas todo este avanço tem seu preço e com ele pode-se detectar a flexibilização/fragilização da relação de emprego, a perda de espaço de trabalho já que na modalidade do teletrabalho a mão de obra poderá ser cooptada no mercado em qualquer lugar do mundo e, por fim, o risco de perda da privacidade, intimidade e da divulgação inadequada dos dados pessoais de ambas as partes.

4. DADOS PESSOAIS DO EMPREGADO E A FRAGILIDADE DE SUA PROTEÇÃO NO SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO

Os dados pessoais podem estar catalogados de diferentes formas: dados pessoais privados, públicos e sensíveis. Os dados sensíveis, por sua natureza essencial são indisponíveis e personalíssimos. Possuem como fundamento a possibilidade da autodeterminação informativa⁴² quanto à divulgação e

³⁹ RAMIRO, Mônica Arenas. *El Derecho Fundamental a la Protección de Datos Personales em Europa*. Valencia: Tirant to Blanch, 2006, *passim*.

⁴⁰ DONEDA, Danilo. *Da Privacidade à Proteção de Dados Pessoais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 13.

⁴¹ A Lei do Marco Civil da Internet – nº 12.965/14 tem como um dos princípios a proteção de dados pessoais e remete a sua regulação à uma lei específica, ou seja, ainda dependemos de um texto normativo que trate da matéria.

⁴² Traz Catarina Castro tal definição nas palavras de Vieira de Andrade na seguinte definição de conceito de autodeterminação informativa, p. 11: "Este direito à autodeterminação informativa é um verdadeiro direito fundamental, com conteúdo próprio (com o seu especial "Schutzbereich"), e não apenas uma garantia do direito à reserva da intimidade da vida privada. Embora possa proteger informação íntima, e se assuma, instrumentalmente, como direito garantia daquela

publicização, a possibilidade de ingerência de seu próprio detentor em levar a público ou não a sua intimidade e suas informações secretas.

Relativamente ao empregador, seus dados secretos (sensíveis) encontram-se nos chamados segredos relativos, por exemplo, a processos industriais.

Alguns estudiosos⁴³ defendem a classificação de dados que o empregador pretende resguardar em níveis de prioridade, no sentido de que os seus empregados devam saber, antecipadamente, quais as matérias que podem e quais as que não podem ser divulgadas em virtude, por exemplo, do segredo profissional. Nesse sentido, os dados podem ser:

- a) públicos - não há restrição à divulgação;
- b) internos - o acesso não é irrestrito, muito embora não estejam em níveis vitais de manutenção de segredo;
- c) confidenciais - são informações vitais para empresa porque sua divulgação pode levar a um desequilíbrio ou a perdas financeiras;
- d) secretos - são as chamadas “informações críticas” da empresa cuja integridade é inviolável e devem estar restritas a um número mínimo de pessoas.

No que concerne ao interesse das empresas e do Estado em manter determinadas informações em caráter sigiloso, torna-se evidente que a classificação das informações estabelece o verdadeiro limite a ser respeitado pelo teletrabalhador.

Os dados sensíveis não possuem regulamentação específica na legislação nacional, contudo, embora carentes desta forma protetiva, condizente com a importância que revelam no ordenamento jurídico e no conjunto dos direitos de personalidade, já há, mesmo que de forma indireta, casos de reconhecimento, por sua essência.

Neste contexto, é que se entende que há a necessidade premente de um marco regulatório inicial de protetividade, com o cuidado de descrever todas as formas e regras gerais adequadas à proteção das partes no teletrabalho (ou dos dados das partes que teletrabalham), sejam elas regras relativas a direitos e obrigações, ou garantias de confidencialidade e proteção de dados pessoais, desde os direitos a sons, imagens ou autoria⁴⁴, através de todos os

(a reserva da intimidade da vida privada. Embora possa proteger informação íntima, e se assuma, instrumentalmente, como direito-garantia daquela (a reserva da intimidade da vida privada seria, então, o direito-direito, na noção de VIEIRA DE ANDRADE), é também um direito dirigido à defesa de novas facetas da personalidade – traduzindo na liberdade de controlar a utilização das informações que lhe respeitem (desde que sejam pessoais), e na proteção perante agressões derivadas do uso dessas informações. (CASTRO, Catarina Sarmento e. *O Direito à Autodeterminação Informativa e os Novos Desafios Gerados pelo Direito à Liberdade e à Segurança no pós 11 de Setembro*. Disponível em http://www.estig.ipbeja.pt/~ac_direito/CatarinaCastro.pdf. Acesso em 01 jul. 2013)

⁴³ ABREU, Dimitri. *Melhores Práticas para Classificar as Informações*. São Paulo, 2001. BORAN, Sean. *The IT Security Cookbook Information Classification*. EUA, 1996.

⁴⁴ A autoria neste caso como proteção ao plágio e não como produto do empregado uma vez que este está a serviço do empregador.

meios de captação, trato e armazenamento, armazenados na entrevista de admissão, originados como consequência legal da relação de emprego ou até remanescentes na empresa, após a extinção do contrato de trabalho.⁴⁵

Na área do teletrabalho no comércio, o Acordo Europeu – EUROCOMMERCE E UNI-EUROPA, em suas recomendações relativas às condições de emprego prevê no item 8, a proteção de dados e a confidencialidade.

É necessário também salientar que a proteção de dados no teletrabalho desborda dos dados pessoais abarcando também o trabalho realizado pelo empregado e os chamados segredos da atividade do empregador conforme já esclarecido.

Preocupada com a questão, já em outubro de 1996, a Organização Internacional de Trabalho reuniu-se em Genebra e aprovou um repertório de recomendações práticas sobre a proteção de dados pessoais dos trabalhadores. Tais recomendações não são obrigatórias nem substituem normas internacionais do trabalho, diretivas e políticas laborais, legislações nacionais, regulamentos ou disposições das empresas. Na verdade, elas se limitam a indicar parâmetros e orientar o tratamento de dados pessoais de trabalhadores.⁴⁶

As recomendações se referem aos termos gerais de tipos de relação laboral que podem muito bem aplicar-se à nova modalidade – teletrabalho. Visualizando a necessidade de proteção aos dados sensíveis nas relações de trabalho, a Convenção nº 111 da OIT, ratificada pelo Brasil e mais de 10 países, prevê a vedação de qualquer tipo de discriminação no acesso à formação profissional e na admissão no emprego por motivos de raça, cor, sexo, religião, opinião pública, ascendência nacional ou origem social. Tal convenção possibilita aos Estados, após a consulta aos organismos sindicais e empregadores, a inclusão de qualquer situação que venha a excluir ou alterar a igualdade de qualquer empregado, em relação a outro. São inúmeros os exemplos de demissões de empregados por motivos de discriminação por violação de dados sensíveis, por discriminação de qualidades intrínsecas de sua personalidade, e muitas vezes, por divulgação de informações íntimas que eram de titularidade, cuidados e armazenamento pelo próprio empregador.

Existem casos específicos em que os empregados foram demitidos por situação de discriminação de seu estado de saúde, como é o exemplo do

⁴⁵ BRAVO, Álvaro A. A Proteção dos Dados Pessoais dos Trabalhadores: Perspectiva Comunitária Européia. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região*, nº 30, 2007, p. 154.

⁴⁶ Informa Tatiana de Almeida Graja: a perspectiva europeia de proteção de dados do trabalhador o seguinte: Preocupada com essa questão, em outubro de 1996, a Organização Internacional de Trabalho reuniu-se em Genebra e aprovou um repertório de recomendações práticas sobre a proteção de dados pessoais dos trabalhadores. Tais recomendações não são obrigatórias nem substituem normas internacionais do trabalho, diretivas e políticas laborais, legislações nacionais, regulamentos ou disposições das empresas. Na verdade, elas se limitam a indicar parâmetros e orientar o tratamento de dados pessoais de trabalhadores. Oficina Internacional del Trabajo. *Repertorio de Recomendaciones Prácticas sobre la Protección de los Datos Personales de los Trabajadores*. Disponível em: <<http://www.oit.org/public/english/protection/safework/cops/spanish/download/s000011.pdf>>. Acesso em: 04 jan. 2007.

julgado em que o empregado fora demitido por contrair o vírus do HIV⁴⁷, destaque-se que a manutenção do emprego, embora possa causar receio aos demais colegas de trabalho, pode prolongar a qualidade da vida digna do empregado. Citem-se ainda, empresas que exigem o teste de gravidez anteriormente à contratação, violando dados sensíveis da candidata. Ademais, as situações de liberdade de pensamento, filiação a partidos políticos, convicções religiosas, opiniões ideológicas, também não podem dar azo para a discriminação. Desta forma o sigilo de tais dados, deve ser preservado pelo empregador, contudo descompromissado ou atenuado, se externados pela própria pessoa, pelo fundamento da autodeterminação informativa.

Observa-se que muitos dados de íntimo segredo e mesmo por irrelevância para o próprio empregador, sequer devem ser investigados pelo mesmo, sob pena de interferir na intimidade e nos segredos do cidadão. Ou, os dados, mesmo que observados ou de conhecimento do empregador, não devem ser objeto de publicização sob pena de gerar possível discriminação ao empregado em seu ambiente de trabalho, e danos à sua personalidade. Cabe trazer à baila a informação de que a Corte Européia de Direitos Humanos em decisão julgada em 16 de dezembro de 1992, no famoso caso *Niemietz*, ampliou o conceito de vida privada passando a abranger o ambiente de trabalho. Com base no artigo 8º da Convenção Européia de Direitos Humanos, a referida Corte instituiu o que a doutrina denominou de ‘vida privada social’⁴⁸.

⁴⁷ EMENTA: COMPETÊNCIA. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. RELAÇÃO EMPREGATÍCIA. É da Justiça do Trabalho a competência para processar e julgar a ação indenizatória por danos morais, movida por empregada contra a empregadora, com fundamento na irregularidade do ato praticado pela última, a qual sem qualquer autorização, aproveitando-se do momento em que estavam sendo realizados exames laboratoriais admissionais, determinou a investigação da patologia AIDS. Com o resultado positivo, passou a autora a sofrer constrangimentos junto aos seus colegas, já que não houve sigilo, culminando com sua demissão. COMPETÊNCIA DECLINADA. SENTENÇA DESCONSTITUÍDA. (Apelação Cível nº 70010976926, Décima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luiz Ary Vessini de Lima, Julgado em 05.05.2005).

⁴⁸ Conforme traz o Prof. Fábio de Andrade, em recente artigo publicado "...Confirma o seguinte trecho do acórdão: *“La Cour ne juge ni possible ni nécessaire de chercher à définir de manière exhaustive la notion de “vie privée”. Il serait toutefois trop restrictif de la limiter à un “cercle intime” où chacun peut mener sa vie personnelle à sa guise et d’en écarter entièrement le monde extérieur à ce cercle. Le respect de la vie privée doit aussi englober, dans une certaine mesure, le droit pour l’individu de nouer et développer des relations avec ses semblables. Il paraît, en outre, n’y avoir aucune raison de principe de considérer cette manière de comprendre la notion de “vie privée” comme excluant les activités professionnelles ou commerciales: après tout, c’est dans leur travail que la majorité des gens ont beaucoup, voire le maximum d’occasions de resserrer leurs liens avec le monde extérieur. Un fait, souligné par la Commission, le confirme: dans les occupations de quelqu’un, on ne peut pas toujours dé mêler ce qui relève du domaine professionnel de ce qui en sort. Spécialement, les tâches d’un membre d’une profession libérale peuvent constituer un élément de sa vie à un si haut degré que l’on ne saurait dire en quelle qualité il agit à un moment donné”*. Cfe./cmiskp.echr.coe.int.>, affaire Niemietz v. Allemagne. e Bernard Beignier. La Protection de la Vie Privée, in *Libertes et Droits Fondamentaux*, p. 187, 204, *op. cit.*, apud ANDRADE, F. S. Considerações sobre o Desenvolvimento dos Direitos da Personalidade e sua Aplicação às Relações do Trabalho. *Revista Direitos Fundamentais e Justiça*, Porto Alegre: HS Editora, nº 6, p. 170, 2009.

Sob esse último enfoque, inúmeros são os questionamentos e os cuidados a serem observados nas relações empregatícias, sobretudo face aos possíveis abusos e relativa facilidade de invasão na vida privada e secreta dos trabalhadores, em razão da relação de subordinação de um ao outro e de alguns deveres legais de coleta, trato e armazenamento de dados. Porém, diante da nova realidade que se impõe (como a do teletrabalho) é possível garantir a segurança e a confiabilidade da proteção dos dados?

Exemplo clássico é o questionamento quanto à possibilidade ou não de se adentrar nos e-mails pessoais do trabalhador, ou mesmo nos e-mails institucionais fornecidos pela própria empresa (chamados corporativos), analisando seu conteúdo.

Um caso de relevância do Direito Comparado observa-se no julgado, Recurso de Amparo nº 840/95 contra *Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior - Tribunal de Justicia de Madri*, de 31 de janeiro de 95. Tal decisão cassou sentença anterior a qual julgava improcedente demandada impetrada por Indalécio Sanchez Ciria, o qual requeria indenização por lesão aos seus direitos de liberdade sindical. Condenou a empresa em quantia considerável por violação à liberdade sindical em face da violação de dados pessoais, dados computadorizados que descontam dos seus salários as cotas sindicais mediante utilização de chaves e senhas computadorizadas, para deixar de efetuar recolhimentos sindicais em favor de seu sindicato. Tal atitude da empresa se deu pelo motivo de coação, pois o sindicato apoiava e convocava greve na empresa. Dessa forma entendeu o Superior Tribunal como uma afronta ao direito de liberdade sindical dos trabalhadores, uma discriminação e uma violação à intimidade a utilização de elementos que só a empresa detinha: dados pessoais para identificar o sindicado daquele trabalhador e prejudicá-lo em sua contribuição legítima em favor de sua ideologia e de suas convicções de livre manifestação do pensamento. A sentença anterior entendeu como se não houvessem provas suficientes de que tal atitude teria sido específica, podendo ser um erro como em outras ocasiões teriam ocorrido. Após poucos dias dessa sentença, outro episódio idêntico ocorrera na empresa, situação que foi trazida à corte superior a qual detectou a prova e a culpabilidade na discriminação pontual.

Sob a ótica do empregado deve-se ter em mente a sua hipossuficiência, a relação de subordinação empregatícia, o dever de satisfação a seu superior, e de obediência às regras a que é submetido, muitas vezes sem a possibilidade de proteção e defesa suficiente de sua intimidade.

Por outro lado, o empregador, é também detentor de responsabilidade de patrimônio empresarial, de segredos industriais, e até mesmo de pesquisas sigilosas que envolvam intimidades de terceiros, dependendo de sua função o zelo da imagem da empresa.

Ainda, quanto aos direitos do empregador, não há que restringi-los apenas às propriedades industriais, mas também ao que a doutrina conceitua como

“segredo do negócio”, conceituando-o como aquele que “[...] corresponde a todo o conhecimento reservado sobre ideais, produtos ou procedimentos industriais que o empresário deseja manter oculto, por seu valor competitivo à empresa.”⁴⁹

Sob esse enfoque, possível mitigar a imperatividade do direito à privacidade do empregado, frente aos riscos e aos próprios cuidados que deverá ter o empregador em fiscalizar, em regulamentar e em proteger a sua empresa⁵⁰, seu patrimônio empresarial, sob pena de malefícios irreversíveis ou irreparáveis ao empresário ocorrerem na hipótese de vazamento de tais dados sensíveis empresariais.

Estão presentes no sigilo empresarial todas as informações de natureza comercial, industrial, tecnológica, econômica, financeira, contábil, propriedades artísticas, literárias, científicas, que dizem respeito à vida interna da empresa, ou seja, quaisquer informações empresariais de índole confidencial cuja revelação implique em sérios danos materiais. Pode-se citar exemplos de escriturações empresariais (livros comerciais), sigilo industrial (apropriação de tecnologia industrial), sigilo de dados de comunicação (fichas cadastrais de usuários, prestadores de serviços), sigilo de registros telefônicos, etc.

Da leitura do sistema jurídico brasileiro, contrariamente à opção legislativa europeia, extrai-se uma estrutura normativa complexa e não unitária que apresenta diversos institutos esparsos e é a partir da análise de uma cláusula geral da personalidade que se estabelecem os contornos do seu alcance e propósito.

Promulgada em 1988, a Constituição Federal apresentou técnica mais apurada e inovou ao reconhecer diversos direitos e garantias específicas. Em seu corpo normativo, abordou tanto a proteção dos direitos referentes ao cidadão como aqueles concernentes ao próprio Estado. Assim, o seu art. 1º, III, ao reconhecer o princípio da dignidade humana, protegeu de imediato todos os direitos da personalidade, além de positivizar garantias como a do direito à liberdade de expressão (art. 5º, inc. IX) e do direito à informação (art. 5º, inc. XV), a inviolabilidade da vida privada e da intimidade (art. 5º, inc. X),

⁴⁹ Traz a autora inúmeros requisitos para a conceituação de tal segredo empresarial, pois com a sua exposição, traria riscos a sua competitividade no mercado. É caracterizada por alguns aspectos como é relativizado seu caráter estritamente novo, informação que não deva ser patenteada, mas com certa originalidade, e seu valor econômico. José A. Gómez Segade, *El Secreto...*, cit. p. 64-66. *op. cit.*, in FEKETE, Elisabeth E. Kasznar. *A Proteção das Informações Estratégicas: Questões de Espionagem Industrial nas Empresas. Anais do XXVIII Seminário Nacional da Propriedade Intelectual*, 2008. p. 109.

⁵⁰ Comum em regramentos atuais e modalidade de especialização em espionagem de futuros espões e ladrões de tecnologias, espionagens científicas, pesquisas laboratoriais, medicamentos que inserem estagiários, e até mesmo pesquisadores para roubar técnicas e tecnologias. Por outro lado, a própria legislação de Propriedades Industriais prevê a proteção do inventor e trabalhador, indenização e participação nos lucros das patentes registradas pela empresa ao seu invento.

a garantia do *Habeas Data* (art. 5º, inc. LXXII), a proibição da invasão de domicílio (art. 5º, inc. XI) e violação de correspondência (art. 5º, inc. XII)⁵¹.

No que toca à identificação dos direitos da personalidade na Constituição da República, não seria necessário que os direitos da personalidade fossem representados em um único direito subjetivo, ou ainda que fossem classificados múltiplos direitos da personalidade. A técnica mais apropriada seria a de, isto sim, proteger amplamente a pessoa humana em todos os seus aspectos. Destarte, pode-se afirmar que a dignidade seria o fundamento da República, configurando verdadeira cláusula geral de tutela e promoção da pessoa humana. Esta dignidade, por sua vez, apresenta profunda relação com os direitos fundamentais, pois, como apontado por Pasqualini⁵², ambos atuam no centro do discurso jurídico constitucional, configurando espécie de código genético, “em cuja unifixidade mínima convivem, de forma indissociável, os momentos sistemático e heurístico de qualquer ordem jurídica verdadeiramente democrática”.

Nesta seara, ressalta-se, ainda, o atual entendimento de que os direitos fundamentais – que visam, juridicamente, limitar o poder estatal, proibindo a interferência no plano individual dos cidadãos e, ao mesmo tempo, exigindo uma prestação estatal efetiva para a proteção desses direitos⁵³ são auto-aplicáveis no território brasileiro⁵⁴ e, portanto, o simples fato de inexistência de legislação específica que trate do direito à proteção de dados pessoais não pode constituir óbice para que se perfectibilize a sua defesa. Por este motivo, caberia ao Poder Judiciário, diante do caso concreto, tutelar a pretensão daqueles que pretendam ver seus dados pessoais protegidos quer na relação de particulares, quer na seara do direito público ou mais especificamente para o presente tema, nas relações laborais.

No Brasil, no plano infraconstitucional, integram este rol algumas disposições de natureza comercial e tributária, como o sigilo dos agentes do fisco (art. 198 do CTN), além das Leis 9.296/96 e 10.217/01, que tratam da interceptação telefônica e da gravação ambiental. Há, ainda, o Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/90), que trata dos bancos de dados nas relações de consumo, bem como a LC 105/2001, que permite às autoridades administrativas a quebra do sigilo bancário, em certas situações, sem autorização judicial⁵⁵.

⁵¹ DONEDA, Danilo. *Da Privacidade à Proteção de Dados Pessoais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 323

⁵² PASQUALINI, Alexandre. *Heremênutica e Sistema Jurídico*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999, p. 80-1.

⁵³ HAINZENREDER JUNIOR, Eugênio. *O Direito à Intimidade e à Vida Privada do Empregado Frente ao Poder Diretivo do Empregador: o monitoramento do correio eletrônico no ambiente de trabalho*. 157f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2007, p. 157.

⁵⁴ SARLET, Ingo Wolfgang. *A Eficácia dos Direitos Fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Globo, 2010, 244-5.

⁵⁵ LIMBERGER, Têmis. *O Direito à Intimidade na Era da Informática: a necessidade de proteção de dados pessoais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, 215-242 *passim*.

Importante, ainda, informar que se encontra no Congresso Nacional o Projeto de Lei nº 4.060/12 que trata da Proteção de Dados Pessoais aguardando Parecer do Relator desde 28 de agosto de 2013.

No entanto, a proteção de dados pessoais na relação de trabalho parte da cláusula geral da Constituição Federal deixando à margem diversas situações que podem emergir, sobretudo quando diante do uso de novas tecnologias e novas formas de relacionamento laboral.

CONCLUSÕES

Difícilmente um operador do direito, ao analisar os problemas relacionados à era digital, não se depara com situações paradoxais e conflitantes. Assim também ocorre ao se tratar do tema de proteção de dados pessoais, na medida em que, fruto do direito à privacidade, extrapola seus limites, comunicando-se livremente com conceitos e vocábulos metajurídicos. Inicialmente, está contido no âmbito da privacidade, mas o supera, abarca e re-significa, funcionando como livre espaço de mediação.

Tal transição, no entanto, longe de findar controvérsias, ora apenas esboça seus primeiros contornos, deixando clara a necessidade de o direito civil e o direito do trabalho confrontar uma série de elementos estranhos ao seu domínio essencial, há poucas décadas. Para além destas dificuldades de metodologia, organização e política jurídica, estão os tormentos que a própria tecnologia acarreta nesta seara. É que o estabelecimento de um regime de proteção de dados pessoais bem regulado, com todas as consequências que inevitavelmente implica, atinge centros de interesses bastante diversos, devendo existir necessariamente um esforço legislativo tal que resulte em uma sofisticação terminológica suficiente a dar conta de todas as contingências tecnológicas do debate que se trava. Tomando em conta esta percepção, resta claro um dos vários paradoxos da atualidade: a necessidade haver transparência para tutelar a privacidade.

A lógica necessária ao abordar o tema, portanto, é a de que, em que pese sua denominação (“proteção de dados pessoais”) indicar um âmbito restrito e unilateral de estudo, seu objeto resulta numa dimensão abrangente da realidade informacional. Para além da defesa da privacidade, o que se protege e regula, a partir de suas proposições, é o direito de acesso e o poder de controle a informações pessoais, que muitas vezes tangenciam o caráter individualista de privacidade.

Ademais, as bases para uma ideia de privacidade, hoje mais se assemelham a placas tectônicas em atrito, cujo epicentro se identifica no uso da internet por todos – inclusive pelo Poder Público –, em sociedades democraticamente organizadas. Não há mais barreiras intransponíveis às informações, e isto constitui o verdadeiro calcanhar de Aquiles do Direito em matéria de proteção de dados, quanto mais nas relações de trabalho, uma vez que a atuação nesta área implica em uma intervenção positiva do Estado.

BIBLIOGRAFIA

- ANDRADE, F. S. Considerações sobre o Desenvolvimento dos Direitos da Personalidade e sua Aplicação às Relações do Trabalho. *Revista Direitos Fundamentais e Justiça*, Porto Alegre: HS Editora, nº 6, p. 170, 2009.
- BAUMAN, Zygmunt. *Amor Líquido*. Rio de Janeiro: Zahar, 2004.
- BRANDEIS, Louis D.; WARREN, Samuel D. *The Right to Privacy*. Disponível em: www.lawrence.edu/fast/boardmaw/privacy_brand_warr2.html. Acesso em: 21 mar. 2011.
- BRAVO, Álvaro A. A Proteção dos Dados Pessoais dos Trabalhadores: Perspectiva Comunitária Européia. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região*, nº 30, 2007.
- BUCHNER, Benedikt. *Informationelle Selbstbestimmung im Privatrecht*. Mohr Siebeck, 2006.
- BURKERT, Herbert. A German/European Perspective. In: *Governance of Global Networks in the Light of de Differing Local Values*. Engel; Kenneth Keller. Baden-Baden: Nomos, 2000.
- COMPARATO, Fábio Konder. *Ética, Direito, Moral e Religião no Mundo Moderno*. São Paulo: Companhia das Letras, 2006.
- DONEDA, Danilo. *Da Privacidade à Proteção de Dados Pessoais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.
- FARIAS, Edilson Pereira de. *Colisão de Direitos: a honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus a liberdade de expressão e informação*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1996.
- FINCATO, Denise Pires. *Teletrabalho: aproximações epistemológicas*. Porto Alegre: Editora Magister. Publicado em: 20 out. 2009. Disponível em: <http://www.editora magister.com/doutrina_ler.php?id=578>. Acesso em: 21 jul. 2011.
- FINCATO, Denise Pires. Teletrabalho: uma análise juslaboral. In: STÜRMER, G. (org). *Questões Controvertidas de Direito do Trabalho e outros Estudos*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 48-9.
- FRIEDMAN, Thomas L. *O Mundo é Plano – O Mundo Globalizado no Século XXI*. 3. ed., Rio de Janeiro: Objetiva, 2009.
- HAINZENREDER JUNIOR, Eugênio. *O Direito à Intimidade e à Vida Privada do Empregado Frente ao Poder Diretivo do Empregador: o monitoramento do correio eletrônico no ambiente de trabalho*. 157f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre.
- HAMMERSCHMIDT, Denise. *Intimidade Genética & Direito da Personalidade*. Curitiba: Juruá, 2008.
- Information Commissioner: *A Report on the Surveillance Society*. September, 2006.
- LENHART, Wagner. Notas sobre o Mundo Globalizado. In: INSTITUTO DE ESTUDOS LIBERAIS. *Agora, o Mercado é o Mundo*. XII vol. Porto Alegre: IEE, 2008. Porto Alegre: IEE, 2010, p. 10.
- LEVY, Pierre. *Cibercultura*. Rubi (Barcelona): Unversidad Autónoma Metropolitana – Iztapalapa, Editorial México, 2007.
- GAETA, L. La Qualificazione del Rapporto. In: GAETA, L. *Telelavoro e Diritto*. Torino: G. Giappichelli, 1998. p. 1-2. p. 2.

- LIMBERGER, Têmis. *O Direito à Intimidade na Era da Informática: a necessidade de proteção de dados pessoais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.
- MENDES, Gilmar Ferreira. Colisão de Direitos Fundamentais: liberdade de expressão e de comunicação e direito à honra e à imagem. In: *Revista da Informação Legislativa*, nº 31, maio/jun., 297-301, 1994.
- MILLER, Arthur R. *The Assault in Privacy: computers, data banks and dossiers*. s.l.: The University of Michigan Press, 1971.
- Oficina Internacional del Trabajo. *Repertorio de Recomendaciones Prácticas sobre la Protección de los Datos Personales de los Trabajadores*. Disponível em: <<http://www.oit.org/public/english/protection/safework/cops/spanish/download/s000011.pdf>>. Acesso em: 04 jan. 2007.
- ORWELL, George. 1984. São Paulo: Editora Nacional, 1998.
- PANITZ, João Vicente Pandolfo. *Proteção de Dados Pessoais: a intimidade como núcleo do direito fundamental à privacidade e a garantia constitucional à dignidade*. 115 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2007.
- PASQUALINI, Alexandre. *Hermenêutica e Sistema Jurídico*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.
- PEREZ DE LOS COBOS, F.; THIBAUT ARANDA, J. *El Teletrabajo em España: perspectiva jurídico-laboral*. Madrid: Ministerio Del Trabajo y Asuntos Sociales, 2001.
- PIÑAR MAÑAS, José Luis. El Derecho Fundamental a la Protección de Datos Personales, Algunos Retos de Presente y Futuro. In: *Revista Parlamentária de La Asamblea de Madrid*, nº 13, Madrid, 2005.
- PIÑAR MAÑAS, José Luis. El Derecho Fundamental a la Protección de Datos Personales. In: *Protección de Datos de Carácter Personal en Iberoamérica*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2006.
- RAMIRO, Mônica Arenas. *El Derecho Fundamental a la Protección de Datos Personales em Europa*. Valencia: Tirant to Blanch, 2006.
- RODOTÁ, Stefano. *A Vida na Sociedade de Vigilância: a privacidade hoje*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.
- RUARO, Regina Linden. O Conteúdo Essencial dos Direitos Fundamentais à Intimidade e à Vida Privada na Relação de Emprego: o monitoramento do correio eletrônico pelo empregador. In: SARLET, I. W. (org.). *Direitos Fundamentais, Informática e Comunicação: algumas aproximações*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, vol. 1, cap. 9, 2007.
- RUARO, Regina Linden. Responsabilidade Civil do Estado por Dano Moral em Caso de Má Utilização de Dados Pessoais. In: *Direitos Fundamentais e Justiça*, Porto Alegre: HS Editora, nº 1, out./dez. 2007.
- SARLET, Ingo Wolfgang. *A Eficácia dos Direitos Fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Globo, 2010.
- SCHAAR, Peter. *Das Ende der Privatsphäre: der Weg in die Überwachungsgesellschaft*. München: C. Bertelsmann, 2007.
- SILVA, Francisco Carlos Teixeira da. *Mutações do Trabalho*. Rio de Janeiro: Sena DN, 1999.
- SILVA, José Afonso. *Curso de Direito Constitucional*. 20. ed., São Paulo: Malheiros Editores, 2011.

TEED - Grupo de Tecnologia Educacional e Educação a Distância. *As (outras) Quatro Habilidades*. In: *Revista Digital de Tecnologia Educacional e Educação à Distância*, v. 1, nº 1, 2004. Disponível em <<http://www.pucsp.br/tead>>. Acesso em: 27 abr. 2011.

TÉLLEZ, Fernando A. Protección de Datos Personales: la directiva comunitária, su influencia y repercusiones en Latinoamérica. In: MAÑAS, José Luis P. *Protección de Datos de Carácter Personal en Iberoamérica*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2006.

TOFFLER, Alvin. *Powershift: as mudanças do poder*. 4. ed., Rio de Janeiro: Record, 1995.

TRAVIESO, Juan Antonio. La Protección de Datos Personales en América Latina: unidos o desprotegidos hacia una red iberoamericana de protección de datos personales. In: MAÑAS, José Luis P. *Protección de Datos de Carácter Personal en Iberoamérica*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2006.

VEIGA, Armando; RODRIGUES, Benjamin Silva. A Monitorização de Dados Pessoais de Tráfego nas Comunicações Eletrônicas. In: *Raízes Jurídicas*, vol. 3, nº 2, 2007.

WESTIN, Alan. *Privacy and Freedom*. New York: Atheneum, 1967.