RH e LGPD: A necessidade de uma caminhada em compasso, objetivando o sucesso de adequação Institucional.

Resumo: *O artigo objetiva trazer à discussão a necessidade de o ambiente corporativo atentar-se ao processo de adequação à Lei Geral de Proteção de Dados, em especial, no Departamento de Recursos Humanos. Na primeira parte, menciona os objetivos centrais da lei. Posteriormente, fora abordada a real precisão das empresas em realizar a adequação à LGPD, tendo como ponto de partida os dados coletados em fase de pré-seleção e curricular. Em seguida, restou demonstrada a necessidade de conhecimento da correta base de tratamento a ser aplicada, enfatizando que o consentimento, quando comparado a outras bases legais, não traz maior segurança jurídica para o tratamento de dados nas relações de emprego. Finaliza-se com a premissa de que o ambiente corporativo deverá se adequar tão logo à Lei Geral de Proteção de Dados, visando conferir maior segurança jurídica e Institucional aos titulares dos dados.*

Palavras-chave: LGPD. Relação de Trabalho. Recursos Humanos. Adequação. Bases legais de tratamento.

Abstract: *This article aims to bring to discussion the necessity of paying attention to the process of adapting the General Data Protection Law regarding the corporate environment, especially when it comes to the Department of Human Resources. Firstly, it mentions the main goals coming from law. Subsequently, it addresses companies' real indigence when making an adaptation to the LGPD, taking as a starting point the data collected from pre-selection and curricular phases. Then, the need for knowledge about the correct legal grounds of treatment which should be applied, emphasizing that consent does not bring greater legal certainty for data treatment regarding employment relationships when compared to other possible alternatives. It finally concludes that the corporate environment must adapt as soon as possible to the General Data Protection Law, providing greater technical and legal safeguards for data subjects.*

Keywords: LGPD. Work relationship. Human Resources. Adequacy. Legal bases of treatment.

Sumário: *Introdução. 1. Objetivo da Lei Geral de Proteção de Dados. 2. Funcionalidade do Departamento de Recursos Humanos 3. Dados Pessoais coletados na fase pré-contratual e curricular. 4. consentimento: essa seria a base de tratamento mais adequada nas relações de emprego?. Considerações finais. Referências.*

INTRODUÇÃO

A Lei Federal 13.709/2018, conhecida como Lei Geral de Proteção de Dados, revolucionou completamente a maneira pela qual organizações públicas e privadas devem pensar o tratamento de informações e documentos que contenham dados pessoais capazes de identificar uma pessoa natural ou torná-la identificável. A preocupação ganha maior dimensão quando considerado que a Lei Geral de Proteção de Dados já está em vigor e que suas

disposições se aplicarão a praticamente todos os atores que realizem operações de tratamento de dados pessoais (daí a razão do termo "geral" que dá nome à lei).

A partir desse cenário, é preciso refletir e investir em um projeto de conformidade capaz de adequar as atividades de uma organização às novidades que a legislação impõe. O processo de conformidade (ou adequação) às diretrizes da Lei Geral de Proteção de Dados deve ser visualizado de maneira transversal, refletindo não apenas sobre as atividades de caráter horizontal (vinculadas a partes externas) mas também sobre as tarefas desenvolvidas dentro do próprio âmbito da organização responsável pelo tratamento de dados pessoais (atividades desenvolvidas de forma vertical).

É certo que a Lei Geral de Proteção de Dados deve ser interpretada não como uma ilha isolada dentro do ordenamento jurídico brasileiro, mas sim como uma parcela de legislação que o integra e, como tal, deve com ele se harmonizar. É dizer, em outras palavras, que a LGPD deve ser interpretada - e, em última análise, aplicada - de maneira sistemática em relação ao conjunto de normas que moldam a ordem jurídica nacional.

Especificamente no âmbito empresarial, é necessário que o projeto de adequação à Lei Geral de Proteção de Dados seja desenhado frente às peculiaridades que compõem cada uma das áreas, setores, produtos e/ou serviços de seu destinatário, analisando-se de forma detida como se operacionalizará a aplicação de conceitos abstratos trazidos pelo legislador às situações concretas do dia a dia. Significa dizer que a organização deverá pensar seu projeto de adequação levando em consideração a aplicabilidade concreta dos ditames da Lei em referência, dentre o que se destaca: a identificação das funções de controlador e/ou operador de dados, a seleção das hipóteses jurídicas de tratamento (bases legais) que melhor se amoldem às atividades de tratamento desenvolvidas pela organização, bem como medidas de salvaguarda necessárias, entre outros aspectos.

Um dos maiores desafios que surgem com o chamado "projeto de adequação à LGPD" é a estruturação das regras aplicáveis ao Departamento de Recursos Humanos - o RH. É nesse momento que o Controlador de Dados Pessoais irá deparar com questões como: Qual a base legal cabível para o tratamento de dados pessoais de colaboradores? É necessário coletar o consentimento de cada colaborador para todas as atividades que envolvam tratamento de dados pessoais? Como tratar dados pessoais de colaboradores terceirizados? Quais as medidas de salvaguarda devem estar implementadas?

Pensando nesse contexto, o presente artigo busca propor a reflexão de que a resposta para essas e para outras perguntas relacionados ao processo de conformidade, especialmente no tocante às atividades desenvolvidas pelo Departamento de Recursos Humanos, devem ser calibradas de acordo com a natureza, a categoria e a finalidade aplicáveis aos dados pessoais que serão objeto de tratamento por seu Controlador, sugerindo ao leitor que, assim como ocorre em outras normas do ordenamento jurídico brasileiro, nem sempre questionamentos encontrarão soluções engessadas. Desse modo,

busca-se, em última análise, auxiliar o leitor na reflexão de premissas a serem consideradas durante a construção das práticas de adequação aplicáveis ao Departamento de Recursos Humanos de uma organização.

1. OBJETIVO DA LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS

A Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD), Lei nº 13.709/2018, estabeleceu regras e diretrizes para o uso e tratamento dos dados pessoais de pessoas naturais.

O seu real objetivo, além de assegurar o tratamento efetivo aos dados processados, é de que o titular possua conhecimento da finalidade da coleta, tanto em meios digitais quanto em via física.

Assim, a Lei possui por objetivo inicial, garantir maior segurança aos dados que serão coletados e devidamente tratados.

Desta feita, assegurou-se aos titulares dos dados maior domínio de conhecimento acerca da finalidade dos dados coletados em diversos setores, uma vez que a legislação não distingue qualquer tipo empresarial, aplicando-se a LGPD de forma homogênea a todas as empresas, seja ela de grande, médio ou pequeno porte.

Nesse sentido, temos que o alvo central na criação da referida legislação foi buscar maior segurança jurídica aos titulares de dados, devendo as Instituições se adequarem o mais breve possível, visando a conformidade com a legislação pátria.

Que o processo de adequação não é fácil, todos sabemos. A cultura brasileira é demarcada pela obtenção de diversos dados desnecessários para qualquer requisição, seja de um produto, serviço, ou, ainda, concorrer a um processo seletivo.

Dessa forma, resta claro que o fato gerador do período estendido da *vacatio legis* foi o processo árduo e complexo da adaptação à Lei. O período de entrada em vigor da legislação se estendeu por aproximadamente dois anos, fato incomum, tendo em vista que, de forma geral, não havendo o prazo de vacância estabelecido na Lei, aplica-se o contido na Lei de Introdução às Normas do Direito brasileiro, correspondendo a 45 dias.

Nesse sentido, ainda que com dificuldades, as Instituições estão entendendo os objetivos centrais da legislação, compreendendo as suas necessidades, bem como vislumbrando o alcance nacional e internacional que a proteção de dados está repercutindo, em especial, refletindo diretamente nas relações comerciais.

2. FUNCIONALIDADE DO DEPARTAMENTO DE RECURSOS HUMANOS

Na esfera corporativa, temos a presença de diversos cargos ocupacionais na Instituição, podendo variar a depender da atividade desempenhada pelo setor empresarial.

Contudo, é certo que alguns cargos tendem a se consolidar nas empresas, mediante a necessidade diária da Instituição aos serviços prestados por esses profissionais.

Assim, temos que o Departamento de Recursos Humanos se encaixa perfeitamente nos cargos de grande incidência nas Instituições, uma vez que, para que ocorra o deslinde empresarial, é determinante a contratação de colaboradores, bem como a segurança da aplicabilidade efetiva dos direitos a eles pertencentes.

Dessa forma, temos que as principais funções do RH estão basicamente adstritas na conciliação entre os interesses dos funcionários e os da empresa. Por isso, esse profissional é responsável por gerir os relacionamentos internos, realizar processos de recrutamento e seleção, com a finalidade de encontrar colaboradores que correspondam às expectativas que a empresa busca naquele determinado momento.

Porém, é importante destacar que, além de apenas entrevistar, selecionar, contratar e demitir pessoas, o RH tem uma missão estratégica dentro das empresas, podendo contribuir diretamente para o sucesso dos negócios.

A função do RH está envolvida direta ou indiretamente com o funcionamento de todas as áreas, visto que atua como o mediador entre os interesses dos profissionais e os da empresa.

Nesse sentido, quando composto por profissionais adequados, o RH é capaz de gerenciar bem o capital humano, contar com diversas vantagens e melhorias em seus indicadores-chave de desempenho, refletindo no engajamento exponencial empresarial.

3. DADOS PESSOAIS COLETADOS NA FASE PRÉ-CONTRATUAL E CURRICULAR

Ao falarmos do universo corporativo, é inevitável não analisarmos a quantidade de dados que circulam perante a Instituição. Dentre outros diversos mecanismos de entrada dos dados pessoais, sem sombra de dúvidas, o RH é uma das portas de entrada de maior incidência na empresa. O fato é evidenciado quando, ao disponibilizar a abertura de novas vagas, os dados começam a surgir, constatando as informações de diversos titulares, esses, concorrentes afimco ao processo seletivo instaurado.

Antes da entrada em vigor da referida legislação, era comum que as empresas realizassem a coleta dos currículos e mantivessem em locais “desapropriados”, livres de segurança jurídica e institucional, até que a próxima etapa ao processo seletivo fosse prosseguido, ou, ainda, fosse patenteado que aquele concorrente não condiz com o objetivo central da vaga. Nesse caso, era descredenciada a sua continuidade ao recrutamento, ocorrendo o despojo do currículo sem maiores cuidados, ou, ainda, ausência da necessidade de prestação de informação ao candidato sobre o processo de realização do descarte.

Porém, com a publicação do ditame legal, algumas condutas corporativas necessitam de alteração – diga-se urgente!

A Lei Geral de Proteção de Dados possui princípios a serem respeitados e cumpridos. Dentre eles: finalidade, necessidade, transparência e adequação.

O Departamento de Recursos Humanos, ao coletar os dados para preenchimento de fichas pré-cadastrais para concorrência à vaga, bem como ao elaborar sistematicamente o preenchimento dos currículos, deverá atentar-se aos dados que estão sendo solicitados, verificando a sua real NECESSIDADE, se o mesmo atinge a sua FINALIDADE específica, se há TRANSPARÊNCIA na perante ao titular dos dados sobre a finalidade dos dados coletados, e, ainda, se o processo de ADEQUAÇÃO está em conformidade com a legislação atual.

O processo de adequação não é uma sistemática fácil, mas requer cooperatividade dos colaboradores na busca pela finalidade almejada. Assim, mais importante do que simplesmente refletir sobre a correta base de tratamento de dados a ser aplicada em determinados casos concretos, a Instituição deverá observar quais os dados estão sendo requeridos, uma vez que a coleta de dados pessoais sensíveis necessita de bases de tratamento específicas, não podendo, por exemplo, ser utilizada a execução de contratos.

Porém, o tratamento de dados não se esgota na fase curricular ou de pré-seleção, ao contrário, é apenas o início de uma maratona de dados a serem coletados, na qual perdurará durante todo o pacto laboral.

No momento da contratação, é comum que a Instituição necessite de demais informações para requisição de benefícios, seja ele o vale-transporte, vale refeição, convênio médico, plano odontológico etc. No ambiente corporativo, a depender de cada empresa, temos a existência de uma gama de benefícios a serem disponibilizados aos colaboradores, que, para a sua efetividade constituinte plena, alguns dados necessitam de complementação.

Assim, novamente, é necessário que a empresa balize os princípios que regem a Lei Geral de Proteção de Dados, coletando apenas os dados satisfatórios para a obtenção dos benefícios descritos, demonstrando ao colaborador a destinação pontual do dado coletado, enfatizando a existência da transparência na coleta dos dados obtidos.

Além do mais, é imprescindível que as empresas se adequem quanto aos crachás disponibilizados aos funcionários, não evidenciando qualquer dado que seja considerado demasiado, sendo desnecessário conter no documento de identificação do colaborador dados supervenientes à finalidade de acesso nas dependências da Instituição. Quanto menor o número de dados coletados, melhor!

A decisão quanto aos dados que serão coletados na fase pré-contratual são imprescindíveis para que a empresa obtenha a segurança jurídica esperada, bem como realize o tratamento dos dados com a base de tratamento correta a ser aplicada resultando em uma conformidade mais próxima do que a lei determina.

4. CONSENTIMENTO: ESSA SERIA A BASE DE TRATAMENTO MAIS ADEQUADA NAS RELAÇÕES DE EMPREGO?

Após concluir que a Instituição está em conformidade com os princípios que compõem a LGPD, as dúvidas perduram referente a qual base legal de tratamento de dados deverá ser utilizada. Um questionamento constante é: Posso utilizar o consentimento como base legal para todos os dados coletados durante o pacto laboral?

A utilização do consentimento como base legal nos tratamentos de dados pessoais nas relações de emprego, ao meu ponto de vista, não confere maior segurança jurídica institucional. O consentimento, muitas vezes, não é a base de tratamento mais adequada nas relações trabalhistas, uma vez que, para a sua efetiva aplicabilidade, ele deverá ser livre, inequívoco e informado.

Ao falarmos de relação de emprego, conforme preconiza nas doutrinas e jurisprudências, o trabalhador é considerado hipossuficiente, ou seja, a parte mais vulnerável, restando, portanto, prejudicada a demonstração clara do consentimento totalmente livre.

Importante destacar que a GDPR - General Data Protection Regulation, em seu Art. 7º, dispõe que quando o tratamento de dados se basear em consentimento, o responsável pelo tratamento deve ser capaz de demonstrar que o titular consentiu com o tratamento dos seus dados pessoais, ainda menciona que deverá ser tão fácil retirar o consentimento quanto dar o consentimento, não podendo criar “embaraços” para tanto. Vejamos:

Art. 7º GDPR - Conditions for consent.

1. *“Where processing is based on consent, the controller shall be able to demonstrate that the data subject has consented to processing of his or her personal data.*

3. *“It shall be as easy to withdraw as to give consent.”*

No mesmo sentido, a Guideline 259 menciona duas situações acerca do “desequilíbrio do consentimento”, uma vez que é notória a posição hierárquica superior do controlador dos dados pessoais, podendo ser evidenciado que o titular encontra-se em situação de declínio ao controlador, o que pode interferir na obtenção e comprovação do consentimento livre. Assim, as situações apontadas são:

- i. **nas relações de emprego;** e
- ii. no tratamento de dados realizado pelo poder público.

Nessa toada, Caio César Carvalho Lima, na obra “Proteção de dados: Desafios e Soluções”, organizada por Renato Opice Blum, ensina:

“Especificamente nas situações envolvendo relação de emprego, considerando autorizações para realização de monitoramento do emprego (titular dos dados) por meio de câmeras, ferramentas de “Data Loss Prevention (DLP), de gestão de dispositivos móveis, entre outras questões correlacionadas, existe o posicionamento no sentido de que o consentimento não é a base legal ideal para tornar lícito o tratamento, diante da dificuldade de sanar a assimetria existente na relação “empregador-empregado”. Isso não significa, contudo, que em nenhuma situação o consentimento poderá ser utilizado na relação, havendo restritos casos em que sua aplicabilidade pode ser adequada.”

Dessa forma, temos que para a utilização do consentimento nas relações de emprego insurge existência de grandes dificuldades ao empregador em demonstrar efetivamente que o consentimento ocorreu totalmente livre, sem que houvesse qualquer imposição da empresa para aquele fim.

Partindo dessa premissa, acredita-se que as bases que trazem maior segurança jurídica às relações de emprego são: execução de contrato e cumprimento de obrigação legal e regulatória. Em alguns casos, o legítimo interesse. Porém, esse requer uma avaliação minuciosa.

O consentimento também poderá ser utilizado, desde que seja em situações extremamente pontuais. Como exemplo: tratamento de dados pessoais sensíveis e guarda de dados para fins de recrutamento para futuras vagas.

A cautela na escolha da base de tratamento de dados a ser utilizada fará com que a Instituição obtenha maior segurança jurídica no processo de adequação legal, diminuindo as incidências de riscos de supostos vazamentos e garantindo maiores salvaguardas técnicas e jurídicas aos titulares dos dados.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

No presente artigo podemos evidenciar que o mundo corporativo lida com número expressivo de pessoas e, conseqüentemente, com a necessidade de coleta de dados.

Constatada a real necessidade da coleta, é imprescindível que as empresas se adequem e possuam conhecimento técnico para verificar qual a base de tratamento mais adequada a cada caso concreto.

Considerando que o Departamento de Recursos Humanos realiza em número elevado de coleta de dados, a Instituição deverá atentara-se para adequação e treinamento dos colaboradores do referido setor, devendo o ajuste se estender aos demais setores de atuação da atividade empresarial, com a finalidade de ressaltar a empresa da existência de contingentes oriundos das inadequações ao ditame legal.

Portanto, o enfrentamento ao processo de adequação, atrelado à conscientização da problemática nos casos de ocorrência de incidentes por vazamento de dados, chegamos à conclusão de que, ainda que complexo, o processo de adaptação à LGPD deve ser encarado com a seriedade que lhe foi reputado, objetivando chamar a atenção das empresas quanto à importância do tema, que é de grande relevância e merece tratamento especial.

Assim, não é momento de deixar a porta escancarada, estamos em tempos de filtragem, autoconhecimento institucional, objetivando uma maior segurança à empresa e aos colaboradores que compõem o seu time!

REFERÊNCIAS

Lei Geral de Proteção de Dados: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13709.htm

GDPR : <https://gdpr-info.eu/art-7-gdpr/>

BLUM. Renato Opice. - “Proteção de dados: Desafios e Soluções” p. 23