

XXV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - BRASÍLIA/DF

DIREITO, GOVERNANÇA E NOVAS TECNOLOGIAS

JOSÉ RENATO GAZIERO CELLA

CINTHIA O. A. FREITAS

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN

Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP

Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC

Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:

Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches – UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)

Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF

Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDI

Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC

Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG

Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA

Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

D598

Direito, governança e novas tecnologias [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI /UnB/UCB/IDP/ UDF;
Coordenadores: Cinthia O. A. Freitas, José Renato Gaziero Cella – Florianópolis: CONPEDI, 2016.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-177-7

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: DIREITO E DESIGUALDADES: Diagnósticos e Perspectivas para um Brasil Justo.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Governança. 3. Novas Tecnologias.
I. Encontro Nacional do CONPEDI (25. : 2016 : Brasília, DF).

CDU: 34



CONPEDI

Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito

Florianópolis – Santa Catarina – SC
www.conpedi.org.br

XXV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - BRASÍLIA/DF

DIREITO, GOVERNANÇA E NOVAS TECNOLOGIAS

Apresentação

No XXV Encontro Nacional do CONPEDI, realizado de 06 a 09 de julho de 2016, que teve lugar na Universidade de Brasília - UnB, e que foi organizado pelo Curso de Pós-Graduação em Direito - Mestrado e Doutorado, da UnB - Universidade de Brasília; pela Universidade Católica de Brasília - UCB; pelo Centro Universitário do Distrito Federal - UDF; e pelo Instituto Brasiliense do Direito Público - IDP, o Grupo de Trabalho - GT “Direito, Governança e Novas Tecnologias” se destacou no evento não apenas pela qualidade dos trabalhos apresentados, mas pelo numeroso público, composto por pesquisadores-expositores e interessados, que deixou a sala AT085 (onde o grupo se reuniu) repleta até o término das atividades. Foram apresentados 14 artigos objeto de um intenso debate presidido pelos coordenadores e acompanhado pela participação instigante do público presente.

Esse fato demonstra a inquietude que os temas tratados no GT despertam na seara jurídica. Cientes desse fato, os programas de pós-graduação em Direito empreendem um diálogo que suscita a interdisciplinaridade na pesquisa e se propõem a enfrentar os desafios que as novas tecnologias impõem ao Direito. Para apresentar e discutir os trabalhos produzidos sob essa perspectiva, os coordenadores do grupo de trabalho dividiram os artigos em blocos, que se congregam nesta coletânea.

A proteção à privacidade foi o pano de fundo do primeiro bloco de trabalhos apresentados. O direito à privacidade e a proteção de dados pessoais encontraram destaque no enfrentamento de temas como “zonas de convergência e conflito no que se refere aos direitos à privacidade e proteção de dados”, “relações trabalhistas e o direito fundamental à autodeterminação informativa”, a “proteção jurídica dos dados pessoais na Internet”, “captação e proteção de dados pessoais no Brasil”, e “privacidade do consumidor e captura de dados pessoais pelo fornecedor nos contratos eletrônicos”.

Os aspectos gerais da sociedade da informação foram objeto do segundo bloco de trabalhos que versaram sobre a “crise da soberania estatal e a Internet como instrumento ora de dominação ora de emancipação social no contexto da globalização do século XXI”, “banalização do exibicionismo e cultura do ódio na sociedade digital em função da agilidade de troca de informações”, “direito de acesso ao mundo virtual na sociedade informacional”, “regulamentação da Internet e a sua relação com o Estado nas sociedades contemporâneas”, “o acesso à Internet como bem essencial e o projeto do Facebook Internet.Org” e, finalmente,

discutiu-se sobre “crise na informação, questionando se os dados e informações digitais constituem-se em verdadeiro patrimônio economicamente aferível e proveitoso ao seu originador”.

As discussões acerca da democracia eletrônica congregaram temas como “efemeridade e liquidez das informações num contexto de redes sociais e computação em nuvem”, “tecnologias de informação como ferramentas de luta por direitos fundamentais”, “a tecnologia e o direito à informação como contribuintes para o exercício da democracia e o meio ambiente” e “movimentos sociais, crimes e cidadania no contexto da sociedade em rede”, descortinando o terceiro bloco de artigos apresentados no grupo de trabalho.

Os artigos que ora são apresentados ao público têm a finalidade de fomentar a pesquisa e fortalecer o diálogo interdisciplinar em torno do tema “direito, governança e novas tecnologias”. Trazem consigo, ainda, a expectativa de contribuir para os avanços do estudo desse tema no âmbito da pós-graduação em Direito brasileira, apresentando respostas para uma realidade que se mostra em constante transformação.

Os Coordenadores

Prof. Dr. José Renato Gaziero Cella

Profa. Dra. Cinthia Obladen de Almendra Freitas

A TUTELA DO DIREITO FUNDAMENTAL À AUTODETERMINAÇÃO INFORMATIVA NO CONTEXTO DAS RELAÇÕES DE TRABALHO

THE PROTECTION OF THE FUNDAMENTAL RIGHT TO INFORMATIONAL SELF-DETERMINATION IN THE CONTEXT OF LABOR RELATIONS

**Hian Silva Colaço
Priscilla Maria Santana Macedo**

Resumo

O presente estudo insere-se no contexto da sociedade da informação cuja característica fundamental consiste na elevação da informação como bem econômico. O direito à privacidade apresenta-se extremamente vulnerável frente aos avanços da tecnologia. Nesse sentido, impõe-se uma proteção mais dinâmica e plural desse, caracterizada na tutela do direito fundamental à autodeterminação informativa. Diante da possibilidade de utilização abusiva de dados pessoais dos empregados por seus empregadores, a título de admissão e dispensa, justifica-se a necessidade de efetivação do direito à autodeterminação informativa no contexto das relações trabalhistas, com o desiderato de impedir que dados sensíveis sejam utilizados pelos empregadores.

Palavras-chave: Sociedade da informação, Privacidade, Autodeterminação informativa, Relações trabalhistas

Abstract/Resumen/Résumé

This study is part of the information society context, which key feature is the elevation of information as an economic good. The right to privacy presents itself as extremely vulnerable ahead of advances in technology. It's needed a more dynamic and plural protection of that, characterized in protecting the fundamental right to informational self-determination. Faced with the possibility of misuse of employee's personal data by their employers, on admission and dismissal, it's justified the need for actualize the right to informational self-determination in the context of labor relations, with the desideratum to prevent sensitive data from being used by employers.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Information society, Privac, Informational self-determination, Labor relations

INTRODUÇÃO

A Revolução Tecnológica introduziu novos paradigmas, destacando-se o contexto da sociedade informacional como um dos principais. As "informações" assumiram a qualidade de bem econômico, de importante valor estratégico para o mercado. Ao passo que a facilidade na disseminação das informações permite a redução de assimetrias mercadológicas e o consequente desenvolvimento econômico e social, também enseja inúmeras violações a direitos de personalidade no meio virtual.

A precificação dos dados disponíveis na internet levou a "patrimonialização" de inúmeras situações jurídicas existenciais. Afinal, o conteúdo presente nas informações veiculadas em rede guardam íntima relação com o núcleo duro de inúmeros direitos de personalidade. Dessa maneira, a comercialização e manipulação desses dados, em desobediência a princípios específicos de proteção, pode ensejar na instrumentalização da própria pessoa e na correspondente violação a sua dignidade.

A problemática central do presente estudo converge na identificação dos mecanismos de tutela das informações pessoais disponíveis em meio a utilização dessas no contexto das relações trabalhistas. Ao passo que a tecnologia facilita a vida do trabalhador, tornando o trabalho mais ágil e fácil, automatizando tarefas, facilitando o acesso a certas informações, aumentando a produtividade e diminuindo o tempo dispendido no trabalho. Por outro, o uso inadequado da informação pelos empregadores também é capaz de causar prejuízos. O conhecimento e/ou a divulgação de determinadas informações pessoais dos empregados ou candidatos a emprego podem vir a causar danos tanto à sua vida pessoal, quanto profissional.

Dessa forma, objetiva-se aferir os limites impostos aos empregadores quando da utilização de dados pessoais para fins de admissão e dispensa. Assim como, se existem categorias especiais de dados insuscetíveis de serem manipulados pelos empregadores, por serem capazes de gerar resultados discriminatórios. Ademais, quais seriam as sanções atribuídas aos respectivos empregadores que se valessem de tais informações para fundamentar a não contratação ou a dispensa ?

Nesse passo, contextualiza-se a evolução dos paradoxos da privacidade, partindo da feição negativista desenvolvida por Warren e Brandeis, até a dimensão plural, dinâmica e positiva de privacidade - proposta por Stefano Rodotà - correspondente ao direito de construir livremente a esfera privada por meio do controle do fluxo informacional.

Nessa perspectiva, afirma-se o direito à autodeterminação informativa como um direito fundamental, consectário do direito à privacidade, cujo fundamento reside na cláusula

geral de proteção e promoção da dignidade da pessoa humana. A tutela desse direito impõe-se como um imperativo, no contexto da sociedade da informação, por isso, irradia-se no contexto das relações trabalhistas.

A metodologia utilizada segue uma abordagem qualitativa, descritiva e exploratória, no que toca aos objetivos; bibliográfica quanto ao tipo; pura, quanto ao manejo dos resultados, colhidos a partir de um estudo descritivo-analítico, desenvolvido por meio de pesquisa teórica.

1 Reflexos da Revolução da Tecnologia da Informação nas Relações de Trabalho

O surgimento do primeiro computador programável e o transistor, fonte de microeletrônica, durante a Segunda Guerra Mundial, representam as primeiras descobertas tecnológicas em eletrônica. Somente na década de 1970, contudo, ocorreu o principal avanço, quando Ted Hoff inventou o microprocessador, “que é o computador em um único *chip*” (CASTELLS, 2005, p. 58-59). Esses avanços além de modificarem a automação da produção industrial, introduzindo a robótica, linhas de produção flexíveis, máquinas com controles digitais etc.; geraram uma tendência de buscar o aumento da produtividade através do uso de aparelhos eletrônicos, computadores e redes de comunicação de dados nas atividades econômicas (LÉVY, 1999, p. 31).

Na década de 1960, o Departamento de Defesa dos Estados Unidos começou a desenvolver a internet, que inicialmente, destinava-se exclusivamente à comunicação militar. Tratava-se do sistema de computadores denominado de ARPANET, o qual consistia, como explica Castells (2005, p. 44) em “uma arquitetura de rede que, como queriam seus inventores, não pode ser controlada a partir de nenhum centro e é composta por milhares de redes de computadores, autônomos com inúmeras maneiras de conexão, contornando barreiras eletrônicas”. Nas décadas seguintes, a internet teve suas possibilidades de uso ampliadas – inicialmente no ambiente acadêmico e, posteriormente, para a população em geral. Foi a criação do World Wide Web, ou WWW, em 1990, por Tim Berners-Lee, que possibilitou que a internet alcançasse o uso global e se tornasse uma ferramenta de comunicação em massa (CASTELLS, 2003, p. 17).

O movimento social de “contracultura”, originário da Califórnia, utilizou as novas possibilidades tecnológicas e inventou o computador pessoal, que deixou de ter sua funcionalidade restrita a serviços de processamentos de dados e programações profissionais e tornou-se um instrumento de criação, organização, simulação e diversão. Como consequência

desse movimento, a década de 1990 foi marcada pelo aumento exponencial do número de computadores conectados através da rede, fazendo surgir um “novo espaço de comunicação, de sociabilidade, de organização e de transação, mas também novo mercado da informação e do conhecimento” (LEVY, 1999, p. 31-32).

Castells (2003, p. 8) pontua que a internet proporcionou a possibilidade de comunicação em escala global, tornando-se um novo sistema de comunicação e organização, de modo que atividades econômicas, sociais, políticas e culturais passaram a estruturar-se em torno dela, sendo por ela diretamente influenciadas e sofrendo alterações dela decorrentes. Tratando do advento das redes e de seus reflexos na sociedade¹.

Essas criações e modificações fazem parte da Revolução da Tecnologia da Informação, que, de acordo com Werthein (2000, p. 71-72), abrange transformações técnicas, organizacionais e administrativas “que têm como ‘fator-chave’ não mais os insumos baratos de energia – como na sociedade industrial – mas os insumos baratos de informação propiciados pelos avanços tecnológicos na microeletrônica e telecomunicações”. A Revolução da Tecnologia da Informação representa, assim, um momento de ruptura, ou de transição, sendo identificado por Castells (2005, p. 49-50) como “um evento histórico da mesma importância da Revolução Industrial do século XVIII”, caracterizado por importantes transformações que culminaram com a modificação da sociedade e da atividade humana, introduzindo “um padrão de descontinuidade nas bases materiais da economia, sociedade e cultura”, configurando um novo paradigma – o paradigma da sociedade da informação.

O novo paradigma da tecnologia da informação, ou da Sociedade da Informação, possui cinco características principais: tem a informação como matéria-prima; é capaz de alcançar e moldar todos os campos da atividade humana (penetrabilidade de seus efeitos); predomina a lógica de redes em qualquer sistema ou relação; flexível, possibilitando a reversão dos processos, modificação de organizações e instituições etc.; e, por fim, a integração dos diferentes tipos de tecnologias (microeletrônica, telecomunicações, optoeletrônica etc.) em um único sistema (CASTELLS, 2005, p. 78-79).

A sociedade da informação é marcada por uma reestruturação produtiva, caracterizada pelo crescimento da área de bens e serviços, pela valorização do conhecimento, pela reorganização da indústria, pela valorização da capacidade técnica e tecnológica para o desempenho das atividades, pela valorização do conhecimento teórico como fonte de valor e pela associação da técnica ao conhecimento acumulado (OLIVEIRA; BAZI, 2008, p. 118-

¹ Oliveira e Bazi (2008, p. 123) complementam, afirmando que "o barateamento da tecnologia de processamento

119). Por sua vez, Lojkin (2002, p. 77) ressalta, nesse novo paradigma, a existência de “um sistema altamente integrado, no qual, trajetórias tecnológicas antigas ficam literalmente impossíveis de se distinguir em separado”².

Esse processo de transformação histórica também implicou na transformação do tempo e espaço. Castells (2005, p. 435-436) explica que a sociedade pós-moderna se constrói em torno de fluxos (de capital, informação, tecnologia etc.), conceituando fluxos como “as sequências intencionais, repetitivas e programáveis de intercâmbio e interação entre posições fisicamente desarticuladas, mantidas por atores sociais nas estruturas econômica, política e simbólica da sociedade”. Assim, o espaço anteriormente tido como “suporte material de práticas sociais de tempo compartilhado”, passa a ser tido como um “espaço de fluxos”, este entendido como “a organização material das práticas sociais de tempo compartilhado que funcionam por meio de fluxos”.

Além do espaço de fluxos, cumpre ressaltar a existência de um “ciberespaço”, o qual, de acordo com Lévy (1999, p. 92-94), trata-se do “espaço de comunicação aberto pela interconexão mundial dos computadores e das memórias dos computadores”. Em razão da existência desse ciberespaço “estamos ao mesmo tempo aqui e lá graças às técnicas de comunicação e de telepresença” (LEVY, 2008, p. 13).

A antiga concepção de temporalidade como sendo “a ordem de sucessão das ‘coisas’” foi igualmente substituída por um “tempo intemporal”, uma vez que o novo paradigma informacional impõe uma confusão naquela ordem sequencial, que pode ser uma “compressão da concorrência dos fenômenos, visando a instantaneidade”, ou uma “introdução de descontinuidade aleatória na sequência”, criando um “tempo não-diferenciado” (CASTELLS, 2005, p. 488-489).

Acompanhando as tendências do novo paradigma, surge uma nova economia informacional, “desterritorializada”, que se organiza em torno de centros de comando que coordenam as atividades interligadas das redes de empresas (CASTELLS, 2005, p. 405). Lévy (2008, p. 8) destaca a existência da empresa virtual, que “não pode mais ser situada precisamente” em razão de possuir elementos nômades, ou dispersos (LÉVY, 2008, p. 8). A principal fonte de produção de riqueza passa a ser a informação e o conhecimento, passando-

² Tratando da informação, Palhares, Silva e Rosa (2005, p. 4) destacam que “na sociedade da informação as pessoas têm capacidade de gerar e armazenar suas próprias informações bem como disseminá-la e ter acesso às informações de terceiros. Essa mudança comportamental permite o acesso à informação que pode desencadear uma série de transformações sociais, pois provocam mudanças nos valores, nas atitudes, e no comportamento, mudando com isso também a cultura e os costumes da sociedade.

se a exigir a aprendizagem permanente como substituta do saber estável de uma determinada atividade (LÉVY, 2008, p. 33).

O mercado também foi reformulado, surgindo o “novo mercado” ou “cibermercado”, mais diversificado, personalizado e transparente que o mercado tradicional na medida em que proporciona uma multiplicidade de oferta, não se limitando as distâncias geográficas e permitindo aos produtores uma adaptação a variedade e evolução da demanda (LÉVY, 2008, p. 39).

A reestruturação do tempo, do espaço e, principalmente, da economia, bem como a transformação do mercado, tornou necessária uma série de mudanças organizacionais nas empresas comerciais, como forma de adaptação a incerteza decorrente da grande velocidade com que se modificava o ambiente tecnológico e econômico (CASTELLS, 2005, p. 175). A nova configuração da empresa gira em torno da necessidade de atender a uma demanda de mercado diversificada ao extremo e imprevisível e de garantir a inovação, buscando alcançar o ótimo produtivo, mediante uma produção mais acelerada, barata e planejada (JARDIM, 2003, p. 19). Surgiu daí, a necessidade de um trabalho intelectual capaz de organizar e coordenar a produção. Assim, as empresas delinearam estratégias organizacionais para adequar-se as constantes mudanças e inovações, redefinindo o processo produtivo e o trabalho (CASTELLS, 2005, p. 174-175).

A execução do trabalho foi igualmente alterada, fugindo do modelo clássico de contrato de trabalho do período industrial, para novas formas de trabalho mais flexibilizadas, com uma priorização do trabalho intelectual sobre o manual (OLIVEIRA, 2013, p. 841). Também marcou essa transformação a inserção das ferramentas tecnológicas no processo produtivo, como computadores de mesa e dispositivos móveis de comunicação, por exemplo, trazendo novas configurações ao exercício do trabalho (CASTELLS, 2005, p. 214). Essas novas tecnologias possibilitaram, além da flexibilização, a descentralização da força de trabalho. No modelo clássico de trabalho, para obter o seu “salário”, consubstanciado em um valor pecuniário, o empregado vendia sua força de trabalho. Com a reconfiguração das relações laborais o trabalhador venderia sua própria competência e capacidade de criação (LÉVY, 2008, p. 37-38).

Essa nova forma de trabalho e de relação laboral proporcionou uma produção mais barata, ágil e de qualidade. Foi inserida a automação das tarefas rotineiras e repetitivas passíveis de programação ou codificação (CASTELLS, 2005, p. 249-250). Outrossim, a descentralização das atividades empresariais e produtivas, bem como a coordenação delas por meios de comunicação possibilitadas pelas tecnologias da informação, implicaram no

surgimento de “métodos de produção enxuta” e em práticas como “a subcontratação, terceirização, estabelecimento de negócio no exterior, consultoria, redução do quadro funcional e produção sob encomenda” (CASTELLS 2005, p. 285-286).

Além destes aspectos, a própria inserção da tecnologia no cotidiano dos trabalhadores provocou uma série de mudanças e desafios. Por um lado, a tecnologia facilita a vida do trabalhador, tornando o trabalho mais ágil e fácil, automatizando tarefas, facilitando o acesso a certas informações, aumentando a produtividade e diminuindo o tempo dispendido no trabalho. Por outro, o uso inadequado da informação pelos empregadores também é capaz de causar prejuízos. O conhecimento e/ou a divulgação de determinadas informações pessoais dos empregados ou candidatos a emprego podem vir a causar danos tanto à sua vida pessoal, quanto profissional.

2 Dignidade, Pessoa e Mercado: a problemática da precificação dos dados na Sociedade da Informação

Diante das mudanças introduzidas pela Sociedade da Informação, criou-se um novo paradigma técnico-econômico, em nível global, capaz de impactar diretamente as atividades sociais e econômicas, pois as estruturas e dinâmicas do Mercado são afetadas, indiscutivelmente, pela infraestrutura das informações disponibilizadas em rede (TAKAHASHI, 2000, p. 5).

O ciberespaço³ apresenta-se como o ambiente transfronteiriço o qual "não assume uma forma material, palpável e visível ao olho humano, mas capaz de romper com as limitações tempo e espaço, bem como promover interações humanas, necessitando de uma constante atualização por parte dos operadores jurídicos e da sociedade" (OLIVEIRA, 2013, p. 160). Nesse meio, cuja reprodução e a veiculação de dados é contínua e veloz, as informações cada vez mais fluídas são disponibilizadas ao acesso em tempo real.

Nesse contexto, designou-se inúmeros adjetivos para a sociedade da informação, como sociedade monitorada, panoptizada, confessional - no sentido de publicizar os aspectos mais íntimos da vida privada - na qual as fronteiras entre o público e o privado estão

³Segundo Levy (2000, p. 92) o ciberespaço é o espaço de comunicação aberto pela interconexão mundial dos computadores e das memórias dos computadores. Essa definição inclui o conjunto de sistemas de comunicação eletrônicos (já incluídos os conjuntos de rede hertzianas e telefônicas clássicas), na medida em que transmitem informações provenientes de fontes digitais, pois ela condiciona o caráter plástico, fluido, calculável com precisão e tratável em tempo real, hipertextual, interativo e, resumindo, virtual da informação que é, parece-me, a marca distintiva do ciberespaço.

esgarçadas e quem não se inserir no meio digital estará desabilitado socialmente (BAUMAN, 2008, p. 25).

A linha divisória entre a sociabilidade privada e o debate público é invadida por uma nova sensibilidade que conduz os indivíduos à exposição e ao estabelecimento, perante outros, dos fios que ligam sua vida pessoal e questões públicas. Surge um borrado entre as esferas pública e privada, de maneira a denotar o paradoxo da privacidade, isto é, cada internauta demanda simultaneamente proteção à sua liberdade de expressão e ao seu direito à vida privada.

Ademais, no ambiente virtual, cujas relações sociais são permeáveis e fluídas, os receptores deixam de participar apenas passivamente e, simultaneamente, tornam-se emissores. Neste sentido, “no ciberespaço, cada um é potencialmente emissor e receptor num espaço qualitativamente diferenciado, não fixo, disposto pelos participantes, explorável” (LEVY, 2008, p. 113).

Contudo, em meio à aparente democracia na produção e veiculação das informações, o monopólio dessas e a manipulação pelos mecanismos de coleta e tratamento de dados pessoais geram sérios riscos à privacidade na rede. Afinal, “a informática debilita a capacidade de domínio das pessoas sobre os dados que lhes dizem respeito” (CORREA, 1987, p. 241).

Ao terem a chance de controlar quais dados irão disponibilizar a terceiros, os usuários da rede atuam como protagonistas dos processos envolvendo suas informações pessoais, mas esse controle é deficiente. Não obstante, atuam também como coadjuvantes destes processos, posto que, uma vez que os dados são lançados na rede, não há como realizar o monitoramento a respeito das utilizações dos dados, não sendo possível garantir uma utilização determinada da informação, nem com quem se encontram e qual o nível de controle sobre eles.

Nesse contexto, destaca-se o fenômeno da "precificação das informações". Essas apresentam-se como matéria-prima da Revolução Tecnológica, assumindo papel de bem econômico (MURRAY, 2010, p.4) e elemento estruturante das relações sociais praticadas no meio virtual. Fala-se em "mercado de informação" (GONÇALVES, 2003, p. 129) ou "economia da informação" (BRAMAN, 2011, p. 47).

Os dados pessoais disponibilizados no ambiente virtual, em razão de sua riqueza e potencial comercial, passaram a ser coletados por meio de tecnologias interativas, de modo a ensejar a utilização secundária desses dados para o delineamento de perfis "individuais", familiares ou de grupos, cedíveis a terceiros. As informações, antes vistas apenas em uma

dimensão existencial como expressão da personalidade, passaram a ser monetarizadas, tratadas como a mais nova "mercadoria" (RODOTÀ, 2008, p. 82).

O acesso refinado à preferências pessoais dos usuários, especialmente dos consumidores e às tendências de compras reafirmam a tendência de instrumentalização das informações pessoais, as quais servem como um bem econômico imprescindível ao consumo e às contratações dentro e fora do ambiente virtual (PEZELLA; GHISI; 2015, p. 18). Nessa mesma perspectiva, o objeto do presente estudo busca identificar os limites existentes na utilização de certas categorias de dados pessoais dos trabalhadores pelos empregadores, como critérios de admissão e dispensa.

Sabe-se da importância do fluxo das informações para a redução das assimetrias e, conseqüentemente, obtenção de melhores condições de acesso ao crédito no mercado, até mesmo oferta de emprego e recrutamento de pessoal capacitado. No entanto, não se pode olvidar a necessidade de tutelar inúmeros direitos de personalidade que eventualmente sejam colocados em risco diante da comercialização das informações ou da utilização indevida destas com efeito discriminatório, de modo a obstar o pleno acesso ao trabalho.

Diante do contexto apresentado, o qual a contrapartida para se ter acesso a um bem ou serviço não somente será a pecúnia - mas a cessão de informações - faz-se imprescindível salientar que nessa troca, muitas vezes desleal, a própria "persona" funciona como moeda, pois a concessão de informações confere ao cessionário a posse permanente da pessoa (RODOTÀ, 2008, p. 113).

Em outras palavras, hoje, o acesso a diversos produtos e serviços disponibilizados online não é concedido pela simples troca de determinada quantia. Na verdade, o modelo de negócio utilizado pela maior parte das plataformas digitais, tais como redes sociais, exige o pagamento pelo serviço com informações pessoais dos usuários⁴, há, portanto, uma vulnerabilidade da pessoa frente aos interesses do mercado.

Dessa forma, a problemática da precificação dos dados na sociedade informacional impõe a necessidade de analisar a relação entre o trinômio "dignidade - pessoa - mercado". Perfunctoriamente, parece impossível a tutela da dignidade da pessoa humana em um mercado completamente livre. Contudo, embora a lógica da sociedade da informação

⁴“Como o modelo de negócios de uma rede social condiciona o valor de uma rede à quantidade de informações pessoais que ela administra e a forma com este volume de informações possa ser utilizado de forma rentável, é natural que elas incentivem seus usuários a alimentá-las com seus próprios dados. A indução ao fornecimento dos próprios dados pessoais é constante no relacionamento da rede social online com seus usuários, e o modo com que este convite ao compartilhamento é realizado pode ser relevante para que se verifique se há, efetivamente, vontade livre e informada quanto aos efeitos deste compartilhamento no momento em que os dados pessoais são fornecidos” (DONEDA, 2008, p. 6).

imponha a erosão de direito ligados à tutela da pessoa, faz-se necessário neutralizar os efeitos desse fenômeno, de modo a conciliar o mercado ao livre desenvolvimento da personalidade dos membros que o compõe.

Para isso, impõe-se, urgentemente, a necessidade de fortalecer os mecanismos de tutela dos direitos fundamentais, especialmente o direito à privacidade. Afinal, em um cenário o qual os indivíduos perdem completamente a capacidade para gerir o seu fluxo informacional, verifica-se uma perigosa “patrimonialização das situações existenciais”, momento o qual o “desrespeito ao espaço de autodeterminação dos sujeitos para decidir sobre a forma mais adequada de livremente desenvolver sua personalidade resvala para a tolerância com a mercantilização de aspectos fundamentais da dignidade humana” (KONDER, 2013, p. 363).⁵

3. Evolução dos paradoxos da Privacidade: de Warren e Brandels à Stefano Rodotà

A dinâmica realidade de coleta e tratamento de informações passou a exigir um redimensionamento da tutela da privacidade, ao passo que se tornou impossível solucionar as novas questões surgidas na sociedade da informação com o apego a conceitos tradicionais, contudo, faz-se necessário contextualizar a evolução do direito à privacidade.

O nascimento do direito à privacidade está historicamente relacionado ao processo de desintegração do regime feudal, na qual os indivíduos não possuíam o direito de reservar-se ao silêncio ou de ficar só, pois a sociedade era organizada de modo que somente poucos senhores ou monges tinham acesso ao isolamento. Nesse contexto, com o declínio do sistema feudal e a ascensão da burguesia, o gozo do silêncio e do isolamento colocou-se como poder de expressivo valor econômico para a classe burguesa.

Entretanto, aquele que sofresse violação à privacidade muito provavelmente não receberia tutela jurisdicional nos tribunais ingleses e norte-americanos, afinal, estes protegiam apenas as situações de violência ou ataque à propriedade privada (RUARO; RODRIGUEZ, 2010, p. 184). Diz-se que não obstante a presença de inúmeras violações à privacidade e o crescimento da classe burguesa interessada em tutelar esse valor, os Tribunais receavam que o reconhecimento de direitos de proteção à esfera privada abrissem precedentes para inúmeras ações desta natureza (MILLER, 1971, p. 170).

⁵Neste mesmo sentido, tem-se Schreiber (2013, p. 156): “dessa constante prospecção resulta risco significativo à dignidade humana, na medida em que a complexidade do ser humano acaba reduzida a certo perfil comportamental, construído, no mais das vezes, sem qualquer participação ativa do próprio indivíduo”.

Na Revolução Industrial, o "direito de ser deixado só" ainda era privativo a poucos, afinal, as condições materiais de vida da classe operária excluía a possibilidade de isolamento, pois pobreza e privacidade eram simplesmente contraditórias. Somente na segunda metade do século XIX nos Estados Unidos, o conceito de privacidade foi nominalizado por seus "pais fundadores" Warren e Brandeis (1890). No artigo *The Right to Privacy*, publicado na Harvard Law Review, os referidos autores buscaram nos princípios do *common law* fundamento para a construção do direito à privacidade, cuja origem passa pelo direito à vida, direito a aproveitar a vida e, por fim, direito de ser deixado só (*right to be let alone*).

Historicamente, não é surpreendente a posição de cunho conservadora e individualista defendida pelos pais da privacidade, visto que esse direito passou a ser invocado como um meio de resguardar a burguesia norte-americana da ação da imprensa. Por isso, “o direito à privacidade identificava-se com a proteção à vida íntima, familiar, pessoal de cada ser humano”, revelando forte influência sofrida pelo modelo proprietário, isto é, “do mesmo modo que o direito à propriedade permitia repelir o esbulho dos bens materiais, a privacidade permitia afastar a interferência alheia sobre a vida íntima de cada um” (SCHREIBER, 2013, p. 135).

Contudo, a tutela da privacidade não permaneceu restrita aos interesses dos grupos privilegiados, atingindo a opinião pública a qual passou a negar-se a oferecer informações com a finalidade de controle do comportamento político. Essa forma de expressão da privacidade como negação a ingerência indevida do poder público colocou-se como meio de reagir contra uma política discriminatória baseada nas opiniões públicas de determinados grupos sindicais, religiosos, raciais dentre outros. Nesse sentido, a privacidade quebra o nexo de identificação como um "direito de poucos" ao apresentar-se como instrumento de promoção da igualdade (RODOTÀ, 2010, p. 30).

Durante muito tempo, o conceito de privacidade esteve intrinsecamente ligado a uma feição individualista concentrada no pêndulo entre "recolhimento" e "divulgação"; entre o homem que luta pelo direito de reservar seus segredos e o que nada tem a esconder; entre a "casa-fortaleza", capaz de resguardá-lo ao claustro, e a "casa-vitrine", cuja marca essencial é a interatividade e o compartilhamento de informações (RODOTÀ, 2010, p. 25).

Contudo, a emergência do momento coletivo e do aspecto ligado ao controle do poder redimensiona o perfil da tutela da privacidade. Partindo do discurso fechado em torno das fronteiras de uma determinada classe social, a privacidade ganha projeção sobre a

coletividade, fato esse que modifica qualitativamente a forma de tutelar o direito a qual não pode mais ser feita na perspectiva individualista tradicional.

Nessa linha, Rodotà (2010, p. 97-98) resume a evolução da noção de privacidade a partir de quatro tendências: "1) do direito a ser deixado só ao direito de manter controle sobre as informações que lhe digam respeito; 2) da privacidade ao direito à autodeterminação informativa; 3) da privacidade à não-discriminação e 4) do sigilo ao controle".

Assim, os novos paradoxos da privacidade transitam pela ampliação da tutela da esfera privada dos sujeitos cujas informações são coletadas e precisam exercer controle sobre estas. Assim como pela atribuição da função sociopolítica da privacidade as informações atribuídas às opiniões políticas ou sindicais (consideradas como núcleo duro da privacidade) devem ser tuteladas de modo especial, de modo que impedir qualquer forma de controle público e estigmatização social decorrente da utilização dessas informações configura-se como elemento constitutivo da cidadania.

Diante dessas tendências, percebe-se que a definição mais ampla de privacidade a tutelar às vicissitudes da sociedade informacional implica no "direito de manter o controle sobre as próprias informações e de determinar as modalidades de construção da própria esfera privada" (RODOTÀ, 2010, p. 109).

Portanto, o último paradoxo da privacidade leva ao reconhecimento de "um direito à autodeterminação informativa como direito fundamental do cidadão", o qual decorre da atribuição da condição de direitos fundamentais a uma série de posições individuais e coletivas relevantes no âmbito da informação (RODOTÀ, 2010, p. 96).

4. Afirmação do Direito Fundamental à Autodeterminação Informativa

Em meio a uma nova estrutura econômica calcada sobre o manejo de dados de conteúdo estratégico, percebe-se que a comunicação produtiva estabelecida a partir desse controle informacional é capaz de exercer franco poder na precificação da informação e no comportamento dos consumidores em esfera global (MATTOS, 2012, p. 147). Analogicamente, essa estrutura de mercado irradia-se diretamente às relações trabalhistas, haja vista o acesso de informações pessoais dos empregados constituir-se como instrumento de poder do empregador.

Os dados disponibilizados no ambiente virtual, até mesmo despretenciosamente, são, muitas vezes, tratados mediante cruzamento das informações disponibilizadas e utilizados para o delineamento de perfis pessoais de trabalhadores, com o propósito de servir aos

empregadores na otimização das contratações. Afinal o acesso refinado às preferências pessoais, às tendências de compras e aos gostos, aos comportamentos, opções políticas e religiosas, orientação sexual, dentre outros, tal como apurados na rede, reafirmam a importância da informação como valiosa mercadoria ou bem econômico que favorece as contratações no ambiente virtual e fora dele (PEZELLA; GHISI; 2015, p. 18).

Ao passo que o acesso das informações por parte dos empregadores possibilita uma maior eficiência na gestão de recursos humanos e recrutamento, implicando na produtividade empresarial, não é legítima a utilização do recurso a esses dados de forma ilimitada, sob o risco de violação a inúmeros direitos de personalidade. Dessa forma, faz-se necessário garantir a tutela de um direito capaz de proteger a pessoa vulnerável diante da manipulação de seu fluxo informacional.

Evidenciou-se, nesse sentido, que a construção do direito à privacidade distanciou-se da ideia de *liberdade negativa*, reclamando uma tutela mais dinâmica (RODOTÀ, 2008, p. 17) ou plural (LEONARDI, 2012, p. 78/90) capaz de permitir, inclusive, algum controle sobre a coleta e a utilização dos próprios dados pessoais, constituindo uma *liberdade positiva* (SCHREIBER, 2011, p. 131).

Assim, evolui-se da clássica noção de privacidade, centrada no trinômio "pessoa-informação-sigilo", para a tutela efetiva da "pessoa-informação-circulação-controle", ou seja, o desafio de controlar a obtenção, o tratamento e a transferência das informações as quais digam respeito ao indivíduo, de modo a permitir a livre construção de sua esfera privada (RODOTÀ, 2008, p. 93). A pessoa já não é um sujeito passivo na relação informacional, vítima da incontabilidade de seus dados, mas deve ser assegurada a possibilidade de examinar a exatidão, veracidade, finalidade, atualidade e análise temporal das informações, em rede, de modo a efetivar os corolários de tutela da dignidade da pessoa humana (GONÇALVES; SAMPAIO, 2013, p. 3).

Dessa forma, delineou-se o que se entende por *direito à autodeterminação informativa* (RODOTÀ, 2008, p. 97), como um direito fundamental autônomo que emerge da ampliação do direito à privacidade. Para Rodotà, a privacidade encerra um feixe de direitos fundamentais, que já não se confina na tutela negativa do direito de estar só, portanto, envolve o direito de construir a sua própria esfera privada e de manter o controle sobre as próprias informações.

Na perspectiva do direito pátrio, afirma-se a jusfundamentalidade do direito à autodeterminação informativa, o qual, embora não-escrito, decorre do regime e dos princípios constitucionais, dentre os quais, é extraído da proteção constitucional à privacidade, bem

como do princípio da Dignidade da Pessoa Humana⁶. Daí, em razão da cláusula aberta de direitos fundamentais, recebe a proteção do regime jurídico especial atribuído aos direitos fundamentais.

Ademais, o direito em análise foi incluído na Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia⁷; assim como na Diretiva 95/46/CE⁸ da União Europeia, a qual prevê a facilitação do acesso, retificação, oposição e cancelamento dos dados pessoais no meio digital. O consentimento do usuário de Internet, o respeito à legítima finalidade para quais as informações foram concedidas, assim como a definição do período de armazenamento dessas e obrigatoriedade de sua remoção, após expirado o prazo, são algumas diretrizes de gestão na rede estabelecidas pela Comissão Europeia. Assim como a Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômicos (OCDE)⁹ lançou diretrizes relacionadas à proteção dos fluxos de dados, de modo a enfatizar a necessidade de observância aos princípios da transparência (publicidade); da qualidade; da finalidade; do livre acesso; da segurança física e lógica; e da proporcionalidade.

Dessa forma, faz-se imprescindível aplicar a tutela desse direito fundamental à autodeterminação informativa ao contexto das relações trabalhistas, a fim de impedir que os empregadores utilizem abusivamente, em desobediência aos princípios supracitados, os dados pessoais dos empregados para efeito de admissão e dispensa.

5. Utilização abusiva de dados pessoais nas Relações de Trabalho

⁶ De modo a embasar a conclusão apresentada, o direito ao esquecimento (expressão restrita do direito à autodeterminação informativa) ganhou expressão na doutrina brasileira a partir dos enunciados nos. 404 e 531 da VI Jornada de Direito Civil, os quais, com base na interpretação dos arts. 5º, X, da CRFB/88 e art. 11 do CC/02, firmaram o entendimento de que este direito se subjaz na proteção da intimidade, da imagem e da vida privada, bem como no princípio de proteção à dignidade da pessoa humana.

⁷ Observa-se o art 8º da Declaração de Direitos Fundamentais da União Europeia, *in verbis*:

"1. Todas as pessoas têm direito à protecção dos dados de carácter pessoal que lhes digam respeito.

2. Esses dados devem ser objeto de um tratamento leal, para fins específicos e com o consentimento da pessoa interessada ou com outro fundamento legítimo previsto por lei. Todas as pessoas têm o direito de aceder aos dados coligidos que lhes digam respeito e de obter a respectiva retificação".

⁸ A Diretiva 95/46/CE "define o tratamento de dados pessoais como uma operação ou conjunto de operações realizadas sobre dados pessoais, com ou sem meios automatizados, exemplificando a coleta, registro, organização, e similares, difusão ou qualquer outra forma de colocação à disposição, com comparação ou interconexão, bem como o bloqueio, apagamento ou destruição (art. 2º), e estipula em seu art. 7º alguns princípios aplicáveis a este tratamento como forma de assegurar a proteção dos dados pessoais envolvidos nestes processos" (PEZELLA; GHISI; 2015, p. 9).

⁹ As Diretrizes para a Proteção da Privacidade e dos Fluxos Transfronteiriços de Dados Pessoais (as "Diretrizes sobre a Privacidade") foram adotadas enquanto Recomendação do Conselho da OCDE e representam um consenso internacional sobre a orientação geral a respeito da coleta e do gerenciamento da informação pessoal. Disponível em: <<http://www.oecd.org/sti/ieconomy/15590254.pdf>>. Acesso em: 16 fev. 2016.

As facilidades e recursos tecnológicos característicos do novo paradigma da Sociedade da Informação, a superação das barreiras econômicas e físicas quanto ao tratamento automático da informação, a queda dos custos de armazenagem, transmissão e processamento de informação, possibilita o aumento do uso de dados pessoais para finalidades diversas daquelas para as quais foram originalmente coletados. As informações pessoais facilmente obtidas, até mesmo através das redes sociais, podem ser utilizadas com as mais diversas finalidades – no caso das relações de trabalho, especificamente, podem ser utilizadas para seleção de candidatos a uma vaga de emprego, para a tomada de decisões, vigilância de empregados, exercício de controle e, até mesmo, para motivar demissões discriminatórias.

Sanden (2014, p. 23) explica que há muito os empregadores coletam dados dos trabalhadores, sendo que tal prática é inerente ao exercício da atividade empresarial, notadamente por propiciar um planejamento e monitoramento eficiente. Contudo, o uso das novas tecnologias ampliou os limites dessa coleta de dados, sendo praticamente ilimitada a quantidade de informação que se pode adquirir. As tecnologias de processamento, outrossim, possibilitam que as informações coletadas sejam utilizadas com um propósito diferente do inicial propósito da coleta, representando um risco latente de lesão dos direitos de personalidade do empregado.

Na perspectiva de proteção ao direito à autodeterminação informativa, destaca-se a preocupação redobrada com os dados sensíveis¹⁰, quais sejam, aqueles que tocam aspectos personalíssimos do indivíduo, como suas preferências religiosas, políticas e filosóficas, sua orientação sexual, sua condição de saúde mental ou genética; dentre outros. É imperioso cuidar para que tais dados não sejam repassados de modo a potencializar tratamento discriminatório em detrimento do titular.

Nesse passo, o risco de violação dos dados sensíveis dos empregados, no contexto da relação de trabalho, deve ser objeto de discussão. Afinal, desde a fase pré-contratual, quando submetido a processo de seleção, muitas vezes, o candidato é submetido a investigação abusiva e excessiva que acaba por invadir sua intimidade, interferindo em seus dados pessoais. Tal ocorre, de igual modo, quando o empregador, conhecendo determinados dados íntimos do empregado, os publiciza, o submetendo a situação de possível discriminação por

¹⁰ A Diretiva 95/46/CE qualificou como sensíveis os “dados pessoais reveladores de origem racial ou étnica, opiniões políticas, convicções religiosas ou filosóficas, associação a sindicatos e o processamento de dados envolvendo a saúde ou a vida sexual”. Da mesma forma expõe o art. 3º, §3º, II, da Lei nº 12.214/2011.

parte de colegas de trabalho e superiores e, conseqüentemente, danos à sua personalidade. Ainda importante frisar, os casos de abuso relacionados a dispensa discriminatória.

Exemplos de demissão por motivos de discriminação por violação de dados sensíveis, por discriminação de características da personalidade do empregado, são extremamente comuns. No caso de um empregado demitido por contrair o vírus do HIV, por exemplo, há discriminação em razão de seu estado de saúde; no caso da exigência prévia de teste de gravidez como condição para a contratação, igualmente, há uma violação dos dados sensíveis da candidata. Outros exemplos corriqueiros relacionam-se a convicções religiosas, questões relacionadas a orientação sexual, filiação a partidos políticos, dentre outros (RUARO; FINCATO, 2014, p. 143).

Diante de tantas possibilidades, Ruaro e Fincato (2014, p. 144-145) salientam que se deve considerar a hipossuficiência do empregado e a relação de subordinação, condições que necessariamente implicam em uma posição de inferioridade, obediência, dever de satisfação ao empregador, sem a possibilidade de que possa proteger sua intimidade. Não se podendo olvidar, contudo, os direitos do empregador quanto ao “segredo do negócio” e às propriedades industriais, ressaltando ser possível mitigar a imperatividade do direito à privacidade do empregado diante dos riscos e aos cuidados de proteção da empresa, do patrimônio empresarial quanto a possibilidade de “vazamento” de dados sensíveis empresariais (informações comerciais, industriais, tecnológicas, financeiras, contábeis etc., relacionadas a vida interna da empresa).

O ordenamento jurídico pátrio não prevê expressamente um direito à proteção de dados pessoais. Diante dessa lacuna legislativa, resta buscar amparo para a proteção de dados pessoais em dispositivo legal mais abrangente, ou mesmo em norma infraconstitucional.

A Constituição Federal consagra a dignidade da pessoa humana como fundamento do Estado Democrático de Direito no inciso III do art. 1º, abrangendo, nesta cláusula, todos os direitos da personalidade. Positiva, ainda, direitos e garantias fundamentais como a liberdade de consciência e crença (art. 5º, inciso VI), a liberdade de expressão (art. 5º, inciso IX), a inviolabilidade da intimidade, vida privada, honra e imagem das pessoas (art. 5º, inciso X), dentre outros. Tem-se, portanto, uma proteção ampla a pessoa humana, de modo que a simples inexistência de previsão legislativa específica sobre o direito a proteção de dados pessoais não pode impedir a sua defesa, cabendo, neste caso, ao Judiciário, tutelar a pretensão de quem buscar a proteção a seus dados pessoais, tanto nas relações privadas, públicas ou laborais (RUARO; FINCATO, 2014, p. 146). Desse modo, a proteção de dados no âmbito das relações laborais se insere na cláusula geral da Constituição Federal.

A Convenção nº 111 da OIT, ratificada pelo Brasil dentre outros países, dispõe sobre discriminação em matéria de emprego e profissão, estabelecendo a vedação a toda distinção, exclusão ou preferência fundada na raça, cor, sexo, religião, opinião política, ascendência nacional ou origem social, que culmine com a alteração da igualdade de oportunidades em matéria de emprego ou profissão. Essa proibição de tratamento não igualitário traz limites à coleta e ao uso de informações relativas ao empregado, pelo seu empregador, e é também expressa nos incisos XXX, XXXI e XXXII do art. 7º da Constituição Federal, que asseguram como direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, respectivamente, a “proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil”; “proibição de qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador portador de deficiência”; e “proibição de distinção entre trabalho manual, técnico e intelectual ou entre profissionais respectivos”.

Embora se identifiquem determinados parâmetros de limitação à coleta e uso de informações pessoais dos empregados pelos seus empregadores e de proteção a tais informações, a inespecificidade de tais previsões dá abertura a soluções inadequadas aos problemas, sobretudo quando do uso de novas tecnologias e novas formas de relacionamento laboral. Sanden (2014, p. 93) pondera que a mera proteção no sentido de garantir a responsabilização civil pelo uso abusivo de dados pessoais do empregado nas relações laborais não seja suficiente para garantir a efetiva proteção, identificando como possível solução a instituição de deveres de gerência e guarda para o detentor da informação. O poder de controle do empregador lhe assegura autonomia para exercer fiscalização, controle e organização, contudo, tais poderes não são ilimitados, devendo pautar-se na razoabilidade e bom senso a fim de se evitar a violação dos direitos de personalidade do empregado, bem como a configuração de abuso de poder.

Tem-se, portanto, que diante da cláusula geral de proteção a personalidade e a dignidade humana, não pode o empregado ter irrestritos poderes no tocante a coleta e uso dos dados pessoais de seus empregados, encontrando limitando-se esta prática pela vedação de tratamento não igualitário, pelos direitos à intimidade, à vida privada, à honra, à liberdade de crença, à liberdade de expressão, bem como pela razoabilidade.

Da mesma forma, a utilização do tratamento de dados pelos empregadores, mediante a formação de perfis pessoais, quando em desobediência aos princípios aplicáveis à proteção de dados, coloca-se como fundamentos para a rescisão indireta do contrato de trabalho, quando tais dados tiverem sido utilizados para justificar a dispensa, ou, para a obtenção de indenização a título de danos morais, quando tiverem obstado a contratação.

A responsabilização civil extracontratual do empregador, nessas hipóteses, fundamenta-se objetivamente na ofensa ao princípio da dignidade da pessoa humana, o qual, na classificação proposta por Bodin de Moraes (2010, p. 85), tem substrato material em quatro subprincípios: igualdade, integridade psicofísica, liberdade e a solidariedade que funcionam como seus corolários.

Nesse contexto, a utilização abusiva de dados pessoais ou o mero acesso a dados sensíveis para fins de admissão ou dispensa são aptos a ensejar a violação de todos os corolários supracitados. Na medida em que o manejo das informações resultar em uma atitude discriminatória, fere a igualdade; limita a liberdade de escolha do indivíduo em resguardar aspectos sensíveis definidores da sua personalidade de interferências alheias; afeta a integridade psicofísica do indivíduo exposto ao tratamento discriminatório e, por conseguinte, fere a solidariedade ao legitimar o desenvolvimento de estigmas sociais entre os grupos, afinal, a exposição dos dados sensíveis permite a categorização dos indivíduos.

CONCLUSÃO

O surgimento dos primeiros computadores, o desenvolvimento do microprocessador, a massificação da internet, a reconfiguração dos conceitos de espaço e de tempo, da economia e do mercado – elementos da Revolução da Tecnologia da Informação – modificou a configuração das empresas e das relações de trabalho, buscando-se a máxima eficiência no sentido de atender às novas demandas imprevisíveis e diversificadas de forma mais acelerada, barata e planejada. Tais fatores ensejaram uma reconfiguração da relação de trabalho, mais flexível, descentralizada e marcada pelo uso das novas tecnologias, com vistas a garantir a competitividade e a máxima eficiência produtiva. Embora essa nova configuração da relação laboral implique em inúmeras facilidades, notadamente as relacionadas à facilidade de comunicação e à eficiência, traz, igualmente inúmeros desafios, como é o caso da utilização das informações pessoais dos trabalhadores pelos empregadores.

As informações pessoais facilmente obtidas, até mesmo por meio das redes sociais, podem ser utilizadas com as mais diversas finalidades – no caso das relações de trabalho, especificamente, podem ser utilizadas para seleção de candidatos a uma vaga de emprego, para a tomada de decisões, vigilância de empregados, exercício de controle e, até mesmo, para motivar demissões discriminatórias.

Embora o acesso às informações dos empregados por parte dos empregadores possibilite uma maior eficiência na gestão de recursos humanos e recrutamento, implicando

na produtividade empresarial, não se pode admitir o uso desses recursos de forma ilimitada, sob o risco de violação a inúmeros direitos de personalidade do trabalhador, pelo que é necessário garantir a tutela de um direito capaz de proteger a pessoa vulnerável diante da manipulação de seu fluxo informacional.

O ordenamento jurídico pátrio não prevê expressamente um direito à proteção de dados pessoais. Desse modo, a proteção de dados no âmbito das relações laborais decorre da tutela de um novo direito fundamental: o direito à autodeterminação informativa. Este direito fundamental autônomo decorre, implicitamente, da proteção constitucional à privacidade e do princípio jurídico da dignidade da pessoa humana.

Tem-se, portanto, que não pode o empregador ter irrestritos poderes no tocante a coleta e uso dos dados pessoais de seus empregados, limitando-se esta prática pela vedação de tratamento não igualitário, pelos direitos à intimidade, à vida privada, à honra, à liberdade de crença, à liberdade de expressão, bem como pela razoabilidade.

O uso abusivo do de dados pelos empregadores, mediante a formação de perfis pessoais, quando em desobediência aos princípios aplicáveis à proteção de dados, ou decorrente da mera utilização de dados sensíveis, coloca-se como fundamento para a rescisão indireta do contrato de trabalho, quando tais dados tiverem sido utilizados para justificar a dispensa, ou, para a obtenção de indenização a título de danos morais, quando tiverem obstado a contratação.

REFERÊNCIAS

BAUMAN, Zygmunt. Privacidade, sigilo, intimidade, vínculos humanos- e outras baixas colaterais da modernidade líquida. **In Danos colaterais: desigualdades sociais numa era global**. Tradução de Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Zahar, 2013.

BRAMAN, Sandra. A economia representacional e o regime global da política da informação. **In Informação, conhecimento e poder: mudança e inovação social**. Org. MACIEL, Maria Lucia; ALBAGAJI, Sarita. Rio de Janeiro: Garamound, 2011.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. São Paulo: Saraiva, 2015.

CASTELLS, Manuel. **A galáxia da internet**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2003.

_____. **A sociedade em rede**. Tradução de Roneide Venâncio Majer. 8. ed. rev. ampl. São Paulo: Paz e Terra, 2005.

DONEDA, Danilo. **Privacidade e transparência no acesso à informação pública**. Zaragoza: Prensas Universitárias de Zaragoza, 2010. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/lefis11-09.pdf>>. Acesso em: 28 set. 2015.

EUROPEAN COMMISSION. **Communication from the Comission to the European Parliament, the Council, the Economic and Social Committee and the Committee of the Regions – A comprehensive approach on personal data protection in the European Union**. Brussels: november 2010. Disponível em: <<http://bit.ly/bXUXvi>>. Acesso em: 20 jun. 2015.

GONÇALVES, Kalline Carvalho Eler; SAMPAIO, Kelly Cristine Baião. **A Garantia da Privacidade na Sociedade Tecnológica – Um imperativo à concretização do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana**. In: Direito e novas tecnologias [Recurso eletrônico on-line]. Organização CONPEDI/UNINOVE; Coordenadores: Aires José Rover, Adalberto Simão Filho, Rosalice Fidalgo Pinheiro – Florianópolis: FUNJAB, 2013.

JARDIM, Carla Carrara da Silva. **O teletrabalho e suas atuais modalidades**. São Paulo: Ltr, 2003. 127 p.

KONDER, Carlos Nelson. Privacidade e corpo: convergências possíveis. **Pensar**, Fortaleza, v. 18, n. 2, p.354-400, maio/ago. 2013.

LEONARDI, Marcel. **Tutela e Privacidade na Internet**. São Paulo: Saraiva, 2012.

LEVY, Pierre. **Cibercultura**. São Paulo: 34, 1999.

_____. **O que é o virtual**. Rio de Janeiro: Editora 34, 2008.

LOJKINE, J. **A revolução informacional**. 3. ed. São Paulo: Cortez, 2002.

MATTOS, Karla Cristina da Costa e Silva. **O valor econômico da informação nas relações de consumo**. São Paulo: Almedina, 2012.

MILLER, Arthur R. **The assault in privacy: computers, data banks and dossiers**. s.l.: The University of Michigan Press, 1971.

MORAES, Maria Celina Bodin de. **Na Medida da Pessoa Humana: Estudos de Direito Civil-Constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2010.

MURRAY, Andrew. **Information technology law**. Oxford: Oxford University Press, 2010.

OLIVEIRA, Antonio Francisco Maia; BAZI, Rogério Eduardo Rodrigues. Sociedade da informação, transformação e inclusão social: a questão da produção de conteúdos. *Revista Digital de Biblioteconomia e Ciência da Informação*, Campinas, v. 02, n. 05, p.115-131, jan/jun. 2008. Disponível em: <<http://www.sbu.unicamp.br/seer/ojs/index.php/rbci/article/view/385/261>>. Acesso em: 30 nov. 2015.

OLIVEIRA, Júlia Francieli Neves de. As novas tecnologias da informação e da comunicação nas relações do trabalho: o teletrabalho. In: CONGRESSO INTERNACIONAL DE DIREITO

E CONTEMPORANEIDADE, 2., 2013, Santa Maria. Anais. Santa Maria: UFSM, 2013. p. 839 - 851.

PALHARES, Márcia Maria; SILVA, Rachel Inês da; ROSA, Rosemar. As novas tecnologias da informação numa sociedade em transição. In.: CINFORM - Informação, conhecimento e sociedade digital, 6., Anais eletrônicos. Salvador: 2005. Disponível em: <http://www.cinform-antiores.ufba.br/vi_anais/docs/MarciaPalhares.pdf> Acesso em: 09 abr. 2016.

PEZELLA, Maria Cristina Cereser; GHISI, Silvano. **A manipulação de dados pessoais de consumo e o sistema "crediscare"**. Civilistica.com, v.4, n.1, 2015.

RODOTÀ, Stefano. A vida na sociedade da vigilância (coord. Maria Celina Bodin de Moraes). Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

RUARO, Regina Linden; RODRIGUEZ, Daniel Piñeiro. O direito à proteção de dados pessoais na sociedade da informação. **Direito, Estado e Sociedade**, Rio de Janeiro, v. 36, p.178-199, jan./jun. 2010.

SANDEN, Ana Francisca Moreira de Souza. **A proteção de dados pessoais do empregado no direito brasileiro**. São Paulo: Ltr, 2014.

SCHREIBER, Anderson. **Direitos da personalidade**. São Paulo: Atlas, 2011.

_____. **Direitos da personalidade**. São Paulo: Atlas, 2013.

TAKAHASHI, Tadao (Org.). **Sociedade da informação no Brasil**: livro verde. Brasília: MCT, 2000.

WARREN, Samuel Dennis; BRANDEIS, Louis Dembitz. **The right to privacy**. Harvard: Law Review. 1890.

WERTHEIN, Jorge. A sociedade da informação e seus desafios. **Ciência da Informação**, Brasília, v. 02, n. 29, p.71-77, nov. 2000.