

AUTORREGULAÇÃO REGULADA: UMA ANÁLISE DOS LIMITES DO PODER DIRETIVO DO EMPREGADOR SOB À ÓTICA DA PROTEÇÃO DE DADOS DO EMPREGADO

Regulated Self-regulation: limits of the employer's directive power from the perspective of the employee's data protection

Cristiana Carlos do Amaral Cantídio¹

Universidade de Marília

Walkíria Martinez Heinrich Ferrer²

UNESP/SP

DOI: <https://doi.org//10.62140/CMMF3112024>

Sumário: 1. Aspectos históricos e conceituais acerca do direito ao trabalho; 2. Direito à privacidade e intimidade do empregado; 3. A autorregulação regulada: conceito e aplicabilidade; 4. Os limites do poder diretivo: uma análise à luz da autorregulação regulada para proteção dos direitos à privacidade e intimidade do empregado; 5. Considerações finais.

Resumo: O acelerado crescimento do acesso da população às tecnologias e o acesso à internet, por um número cada vez maior de pessoas, vem sendo intensificado, ao longo dos anos, e dessa maneira, impulsiona o compartilhamento de informações e de conhecimento para todos, em uma velocidade cada vez maior. Esse fluxo intenso evidenciou a sua própria fragilidade e vulnerabilidade, fazendo nascer a necessidade de um gerenciamento, proteção com intermediação de dados e troca de informações de maneira segura, para que seja garantida a proteção dos direitos humanos fundamentais dos titulares dessas informações transitadas globalmente. Essa massificação do uso da internet se tornou em um dos conflitos do século atual, emergindo a necessidade de um arranjo de governança, a fim de que suas normas abracassem todo e qualquer processamento de dados que sujeite um indivíduo ou uma coletividade a uma decisão automatizada, garantindo a proteção dos direitos humanos fundamentais. Em uma relação de emprego, não é diferente. Calcada na confiança mútua entre o empregador e o empregado, o exercício do poder diretivo, concedido ao empregador devido ao contrato de trabalho, não pode extravasar os limites adequados e necessários para o bom gerenciamento da atividade empresarial, sob pena de violação à privacidade ou intimidade do empregado. Diante desse panorama, a presente pesquisa problematiza a autorregulação regulada, analisada, neste trabalho, sob a ótica dos limites do poder diretivo do empregador diante da proteção dos direitos à privacidade e intimidade do empregado. Trata-se de um trabalho de pesquisa com método dedutivo, mediante abordagem exploratória, adotando-se o procedimento bibliográfico e documental de coleta de dados. Verificou-se que diante da segurança jurídica garantida pela autorregulação regulada, o poder

¹ Doutoranda em Direito pela Universidade de Marília - UNIMAR, com endereço eletrônico criscantidio@hotmail.com.

² Doutora em Educação pela UNESP/SP, com endereço eletrônico walkiriamf@terra.com.br.

diretivo do empregador torna-se limitado, haja vista que o tratamento de dados pelo empregador, enquanto controlador, deve ser claro e objetivo e chancelado pela ANPD.

Palavras-chave: Autorregulação Regulada; Limites do Poder; Direito do Empregador; Direitos de Personalidade.

Abstract: The accelerated growth of population's access to technologies and internet access by an increasing number of people has been intensified over the years, and thus, it drives the sharing of information and knowledge for everyone at an ever-increasing speed rate. That intense flow highlighted its own fragility and vulnerability, creating the need for management, data intermediation protection and safe information exchange, in order to guarantee fundamental human rights protection of the holders of that globally transmitted information. Internet usage massification has become one of the conflicts of the current century, which brought up the necessity of a governance arrangement, so that its policies embrace every single data processing which subjects an individual or the collectiveness to an automated decision, enforcing the fundamental human rights protection. In an employment relationship, it is not different. Based on mutual trust between the employer and the employee, the exercise of directive power, granted to the employer due to employment contract, cannot exceed the appropriate and necessary limits for the good management of corporate activity, under the risk of violating the employee's privacy or intimacy. In this prospect, the present research renders regulated self-regulation problematical, being analyzed in this work from the perspective of the limits of the employer's directive power in relation to the employee's rights to privacy and intimacy protection. This is a research work with deductive method through exploratory approach, adopting the bibliographic and documentary data collection procedure. It has concluded that, given the legal certainty guaranteed by regulated self-regulation, the employer's directive power becomes limited, since the data processing by the employer - as a controller - must be clear, objective and endorsed by the ANPD.

Keywords: Regulated Self-regulation; Limits of Power; Employer's Right; Personality Rights.

1. Aspectos históricos e conceituais acerca do direito ao trabalho.

A fim de que se possa compreender o poder diretivo do empregador, especificamente, aos seus limites no contrato de trabalho, necessário *a priori* analisar aspectos históricos e conceituais acerca do direito ao trabalho, o que se passa a fazer.

Como sabido, o trabalho é tão antigo quanto o homem. Em todo o período da pré-história, o homem é conduzido, direta e amargamente, pela necessidade de satisfazer a fome e assegurar sua defesa pessoal. Martins (2019, p.113), ao abordar a evolução mundial do Direito do Trabalho, utilizou-se de informações bíblicas definindo o trabalho como um castigo³.

³ “Inicialmente, o trabalho foi considerado na Bíblia como castigo. Adão teve de trabalhar para comer em razão de ter comido o fruto proibido. ‘E ao homem disse: Porquanto deste ouvidos à voz de tua mulher, e comeste da árvore de que te ordenei dizendo: Não comerás dela; maldita é a terra por tua causa; em fadiga comerás dela todos os dias da tua vida. 18: Ela te produzirá espinhos e abrolhos; e comerás das ervas do campo. 19: Do suor do teu rosto comerás o teu pão, até que tornes à terra, porque dela foste tomado; porquanto és pó, e ao pó tornarás. (MARTINS, 2019, *apud* BIBLIA SAGRADA)”.

A lição de Martins demonstra a relação existente entre o trabalho e algo desagradável. Do ponto de vista etimológico, há uma estrita relação entre o significado do vocábulo e o conceito de castigo. Essa relação explica o motivo de muitas classes se furtarem ao trabalho, como é o caso dos nobres, dos senhores feudais e daqueles considerados “socialmente vencedores”.

O dicionário jurídico de Slaibi Filho e Carvalho (2015) permite a compreensão da acepção moderna de trabalho, sob as perspectivas econômica e jurídica. Não restrito ao esforço físico, o trabalho é o dispêndio de energia, inclusive intelectual, com o objetivo de se atingir determinado fim econômico, sob o comando ou a pedido de outrem. É assim que “(...) o trabalho se reputa sempre um bem de ordem econômica, juridicamente protegido (...)” ((SLAIBI FILHO; CARVALHO, 2015, p. 356).

Segundo os autores Frazão *et al* (2019), a palavra trabalho denota sentido de oposição, pois da mesma forma que é apresentado como instrumento de castigo e, portanto, gerador de sofrimento, também é apresentado como elemento estruturante da sociedade, como veiculador da cultura e da ordem civilizatória, de transformação da matéria natural em objeto de cultura.

A primeira forma de trabalho foi a escravidão, o qual era visto como algo desonroso. No período feudal, continuou-se o regime de escravidão, no entanto, funcionava a base de troca: os senhores feudais ofereciam proteção militar e política aos servos em troca da sua mão de obra em suas terras. Foi só após das Revoluções Francesa e Industrial, que o trabalho se tornou emprego e trabalhadores passaram a trabalhar por salários. (MARTINS, 2019).

Em 1988, com a promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil, o direito do trabalho se solidificou com previsões expressas, dentre elas, o artigo 1º, que em seu inciso IV determina que os valores sociais do trabalho e a livre iniciativa fazem parte dos direitos fundamentais do então instituído Estado Democrático de Direito.

O legislador definiu, no artigo 2º do Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943 (CLT), empregador como “a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço” (BRASIL, 1943).

Todavia, Romar (2017, p. 237) afirma que “se equivocou o legislador ao utilizar esta expressão, tendo em vista que empresa significa atividade, sendo objeto de direito, não podendo ser considerada como sujeito de direito”.

Assim, afastada a ideia de que o empregador é a empresa, entende-se que empregador é a pessoa física ou jurídica que contrata, assalaria e assume os riscos negociais, mas que por outro lado tem o poder de dirigir, controlar, disciplinar e organizar o trabalho.

O empregado, por sua vez, é toda pessoa física que presta serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário (BRASIL, 1943).

A essa relação em que o empregado é devedor do trabalho e credor do salário e o empregador, ao contrário, é devedor do salário e credor do trabalho, dá-se o nome de relação de emprego, que de acordo com Delgado (2020) é toda modalidade de trabalho humano que tenha por objeto a prestação de serviço a um determinado destinatário.

A relação de emprego é a relação jurídica que pressupõe a subordinação, mediante a prestação pessoal. Essa não eventualidade da relação de emprego põe a disciplina jurídica sob as regras do Direito do Trabalho, de modo que as normas trabalhistas constituem o instrumento para análise de tais relações jurídicas.

Entende-se por subordinação, o ato de estar sob dependência de outro a quem se deve dirigir. De acordo com Calvo (2020), é uma situação em que o empregado tem a sua autonomia limitada e transfere ao empregador o poder de direção e comando sobre as atividades por ele exercidas.

Como já mencionado, o empregador tem o poder diretivo sob o empregado. Sobre esse poder, explicam Frazão *et al* (2019) explicam que esse poder concede a permissão para disciplinar, ditar instruções e impor ordens com o objetivo de criar um meio para o cumprimento da finalidade do trabalho. A partir da possibilidade de instituição dessas regras, também surge o poder para disciplinar em caso de descumprimento, a partir de sanções.

Sob o mesmo entendimento, conceitua Calvo (2020, p. 167) que “O poder de controle consiste no direito de o empregador fiscalizar as atividades profissionais de seus empregados”. São exemplos dessa liberalidade concedida ao empregador a instalação de câmeras, a realização de revistas e a marcação de ponto⁴.

Sobre o poder de controle ou fiscalizatório, Romar (2018) define como aquele em que o empregador verifica o exato cumprimento pelo empregado das determinações relativas à prestação do trabalho, e tem, entre outros objetivos, o de proteger o patrimônio do empregador.

⁴ Nesse sentido, o entendimento adotado pelo Tribunal Superior do Trabalho (TST): Súmula 51, TST: “I — As cláusulas regulamentares, que revoguem ou alterem vantagens deferidas anteriormente, só atingirão os trabalhadores admitidos após a revogação ou alteração do regulamento. II — Havendo a coexistência de dois regulamentos da empresa, a opção do empregado por um deles tem efeito jurídico de renúncia às regras do sistema do outro (BRASIL, 2005)”.

Entretanto, não menos certo é que esse poder encontre limites também legalmente traçados, não sendo tolerada a prática de atos que importem em violação dos direitos da personalidade do empregado.

2. Direito à privacidade e intimidade do empregado

Como visto, o poder diretivo é limitado por parâmetros decorrentes do ordenamento jurídico, sendo um desses limites o respeito à dignidade humana e todos os outros direitos fundamentais do empregado. Por isso, passa-se a estudar os direitos de personalidade, em especial ao que concerne à privacidade do empregado. Antes, porém, necessária se faz a compreensão dos direitos fundamentais amplamente estabelecidos.

Já Machado (2017, p. 127) os conceitua como “[...] valores jurídico-políticos originados da dignidade inerente ao ser humano, pois atualizam as potencialidades essenciais do ser”. Assim, tem-se a ideia de que o Poder Público, deve ter uma atuação pautada na expedição de normas que não violem e, ao contrário, busquem dar concretude a institutos importantes (CALVO, 2020).

Ressalta Agra (2018) que os direitos fundamentais não se confundem com as garantias fundamentais, isso porque, enquanto os direitos fundamentais declaram a existência de um interesse eminentemente relevante à dignidade da pessoa humana, as garantias fundamentais representam normas para se assegurar o concebido interesse. A dignidade da pessoa humana é um conceito que engloba direitos fundamentais tanto os individuais clássicos, quanto os de cunho econômico e social⁵.

Considerando que os direitos fundamentais são inerentes às personalidades humanas, segundo Moraes (2017) é correto dizer que a dignidade da pessoa humana se trata de um princípio que lhes concede unidade, elevando-os ao grau valorativo máximo interpretado do texto constitucional. Todavia, não podem ser utilizados como forma de legitimação de atividades ilícitas, nem mesmo como escudo protetivo para elidir a responsabilidade por condutas criminosas ou violadora a direitos da personalidade, sob pena de constituir efetiva violação ao Estado Democrático de Direito. Sobre esse aspecto, destaca Vieira (2013, p.19) que a “Constituição brasileira procurou satisfazer os diversos setores organizados da

⁵ Sob o mesmo entendimento, segundo Moraes (2017, p. 18), a dignidade da pessoa humana: “Concede unidade aos direitos e garantias fundamentais, sendo inerente às personalidades humanas. Esse fundamento afasta a ideia de predomínio das concepções transpessoalistas de Estado e Nação, em detrimento da liberdade individual. A dignidade é um valor espiritual e moral inerente à pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, constituindo-se um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar, de modo que, somente excepcionalmente, possam ser feitas limitações ao exercício dos direitos fundamentais [...]”

sociedade, ainda que de forma não simétrica, transferido para o sistema político e para o Judiciário a responsabilidade de sua concretização ao longo do tempo”.

Tecidas as considerações sobre direitos fundamentais, passe-se a observar aos direitos de personalidade, dando enfoque ao direito de privacidade e intimidade do indivíduo enquanto empregado.

Gonçalves (2017) conceitua personalidade como a aptidão genérica para adquirir direitos e contrair obrigações ou deveres na ordem civil. Desta maneira, o dever jurídico, o dever subjetivo e desde logo a relação jurídica estabelecem a noção de sujeito do direito e do dever.

Esses, “se destinam a resguardar a dignidade da pessoa humana, por meio de medidas judiciais adequadas, que devem ser ajuizadas pelo ofendido ou pelo lesado indireto” (GONÇALVES, 2017).

Sobre a natureza jurídica dos direitos da personalidade, Szaniawsky (2015) afirma que duas grandes questões foram amplamente discutidas pelos mais renomados juristas, primeiramente debatia-se se os direitos da personalidade estavam ou não contidos na categoria dos direitos subjetivos e a segunda questão dizia respeito sobre a natureza dos direitos em análise propriamente ditos.

A obra de Silveira (2016) permite compreender o debate sobre a natureza jurídica dos direitos de personalidade. Para aqueles que se opuseram ao caráter subjetivo dos direitos de personalidade, o argumento é de que o seu objeto incide sobre a própria pessoa, daí serem meros reflexos do direito objetivo. Por outro, para aqueles que entendem pela existência dos direitos de personalidade, a defesa parte do pressuposto de que não são direitos absolutos.

Entretanto, para Szaniawsky (2015, p.71/72) essa divergência encontra-se de certo modo superada, “pois predomina o entendimento jurídico da existência da categoria dos direitos da personalidade, além da inclusão destes direitos na categoria dos direitos subjetivos”.

Para Gagliano e Pamplona Filho (2016, p.210) “os direitos da personalidade são classificados de acordo com a proteção à: a) vida e integridade física; b) integridade psíquica e criações intelectuais e c) integridade moral”. Entende-se por direito à vida aquele garantido a todo e qualquer ser humano, antes mesmo do nascimento, punindo-se o aborto e protegendo os direitos do nascituro (CALVO, 2020).

Já o direito à integridade física assegura a proteção da incolumidade ou higidez corporal, repelindo-se as lesões causadas ao funcionamento normal do corpo humano (GAGLIANO, PAMPLONA FILHO, 2016).

O direito à integridade psíquica assegura à pessoa o desenvolvimento ordinário das suas faculdades psíquicas, levando-se em conta os elementos intrínsecos ao indivíduo, que lhes permite o desenvolvimento mental satisfatório (CALVO, 2020).

Já o direito à integridade moral destina a individualizar a pessoa e conferir-lhe meios de se desenvolver intelectualmente em sociedade, tutelando assim, a esfera moral da pessoa (GONÇALVES, 2017).

Conceituados como direitos essenciais, inerentes à pessoa humana, dispõe o artigo 11 do CC/02 que, com “exceção dos casos previstos em lei, os direitos da personalidade são intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo o seu exercício sofrer limitação voluntária” (BRASIL, 2002). Então a esses direitos são concedidos os *status* de impenhoráveis, vitalícios, ilimitados, absolutos e indisponíveis.

Esse absolutismo se traduz no fato de que toda a comunidade deve os respeitar, sendo esta uma garantia de cada indivíduo, oponível contra o conjunto, a totalidade, contra a sociedade. São genéricos porque estão disponíveis para o usufruto de todas as pessoas, sendo inerente a suas existências. E por isso não podem ser penhorados, não podem ser patrimonialmente disponibilizados.

Os direitos da personalidade são também extrapatrimoniais, pois não comportam avaliação econômica. Contudo, essa ausência de patrimônio não afasta a possibilidade de seu titular mover ação pleiteando indenização por ter seu direito personalíssimo violado⁶.

Conforme se compreende do artigo 11 do CC/02, a pessoa não pode dispor dos seus direitos da personalidade, por isso, Gonçalves (2017) afirma que a intransmissibilidade e a irrenunciabilidade acarretam a indisponibilidade dos direitos da personalidade pelo fato de que seus titulares não podem deles dispor, nem transmitir a terceiros e, se quer renunciá-los.

Os direitos da personalidade também são vitalícios, ou seja, nascem e morrem com a pessoa, por isso o parágrafo único do art. 12 do CC/02 aduz que, “em se tratando de morto, terá legitimação para requerer a medida prevista neste artigo o cônjuge sobrevivente, ou qualquer parente em linha reta, ou colateral até o quarto grau” (FIUZA, 2016, p.87).

Outra característica peculiar é a imprescritibilidade que informa que os direitos da personalidade independem de prazo para efetivação de seu exercício pelo titular e jamais perecem ou extinguem-se pelo uso ao longo do tempo ou pela inércia de defendê-los (FARIAS, 2016). Jorge Neto e Cavalcante (2019) descrevem a privacidade como o foro que

⁶ Para Farias (2015, p. 105) são tão indisponíveis, como se lê: “A compreensão dos direitos da personalidade em perspectiva de relativa indisponibilidade impede que o titular possa deles dispor em caráter permanente ou total, preservando a sua própria estrutura física, psíquica e intelectual, muito embora possa, eventualmente, ceder (temporariamente) o exercício de determinados direitos da personalidade”.

não é objeto de conhecimento por terceiros, compreendendo comportamentos e acontecimentos humanos.

Agra (2018, p. 231) explana que o direito à privacidade, na sociedade atual, afigura-se como importante mecanismo de “[...] proteção dos cidadãos contra os avanços tecnológicos que permitem devassar a vida das pessoas”. Outrossim, “[...] o direito à privacidade está ligado à existência do indivíduo encontrar-se protegido na sua solidão, na sua paz e equilíbrio, sendo a reclusão periódica uma necessidade da vida moderna, até mesmo como elemento de saúde mental” (FERNANDES, 2017, p. 487).

Trata-se de conceitos atrelados à percepção daquilo que o indivíduo tem direito de compartilhar individualmente, isto é, consigo apenas, em pequenos grupos ou com a sociedade como um todo (MENDES; BRANCO, 2017).

A Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948, já previa em seu artigo XII que: “Ninguém será sujeito à interferência na sua vida privada, na sua família, no seu lar ou na sua correspondência, nem a ataque à sua honra e reputação. Todo homem tem direito à proteção da lei contra tais interferências ou ataques”.

Ademais, a CRFB/88 assegura a proteção à intimidade e à vida privada em seu artigo 5º, X, segundo o qual: “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação” (BRASIL, 1988).

Todavia, essa relação entre poder e controle ganha dimensão mundial por meio do domínio da informação e das novas tecnologias. Explica Wachowicz (2020) que a sociedade informacional não é neutra. Não é possível isentar esse desenvolvimento tecnológico de juízos de valor, dos interesses sociais e políticos. Então o controle da tecnologia, bem como o pleno conhecimento a seu respeito, também é um fator de desigualdade. Os usuários passivos também estão vulneráveis.

Em razão dessa evolução das tecnologias a privacidade tomou relevos ainda mais importantes. Os dados pessoais, amplamente disponibilizados na rede mundial de computadores, passam a ser o foco principal da nova proteção à intimidade, pois, como asseveram Divino e Magalhães (2019, p. 922), “dados pessoais são prolongamentos e sujeições do direito à privacidade, este destacado como fundamental no art. 5º da CRFB, e como direito personalíssimo estancado no Código Civilista”. Os autores narram que, “com o objetivo de regulamentar esse prisma econômico e tecnológico, entre o final do século XIX e início do século XX surgem as leis destinadas à proteção de dados e circulação das informações” (DIVINO; MAGALHÃES, 2019, p. 921).

3. A autorregulação regulada: conceito e aplicabilidade

Com o acelerado crescimento do acesso da população às tecnologias, a dilatação do ciberespaço, a expansão do comércio eletrônico e o desenvolvimento das Tecnologias da Informação e Comunicação (TIC), a massificação do uso da internet, redefinição das relações sociais, transações comerciais e atividades políticas, se tornaram conflitos do século atual, surgindo a necessidade de uma intermediação de dados e informações de maneira segura, garantindo a proteção dos direitos humanos fundamentais. (DIVINO; MAGALHÃES, 2019, p. 916)⁷.

Por isso, foi preciso que constituir novos marcos regulatórios, incluindo modelos autorregulatórios (ENGELMANN, 2018), compondo necessariamente um arranjo de governança, na medida em que suas normas abracem todo e qualquer processamento de dados que sujeite um indivíduo ou uma coletividade a uma decisão automatizada. É por esse motivo que essa proteção não busca a distinção entre informação agregada ou isolada, bastando que impacte a vida do indivíduo.

Para melhor compreensão desses novos marcos regulatórios e autorregulação regulada, necessário esclarecer alguns conceitos básicos de sistemas de informação e de banco de dados, citados na LGPD. Dados pessoais, de acordo com o artigo 5º, I da LGPD são as informações relacionadas a pessoa natural identificada ou identificável”, aplicável a “qualquer operação de tratamento”, conforme preceitua o seu artigo 3º (BRASIL, 2018).

A LGPD também define os agentes responsáveis pelo tratamento dos dados pessoais, denominado pela lei, o controlador como a “[...] pessoa natural ou jurídica, de direito público ou privado, a quem competem as decisões referentes ao tratamento de dados pessoais [...]” e o operador como a “[...] pessoa natural ou jurídica, de direito público ou privado, que realiza o tratamento de dados pessoais em nome do controlador [...]”. Já o encarregado é indicado pelo controlador e o operador que possui a função de mediar a comunicação entre o controlador, titular dos dados pessoais tratados e a Agência Nacional de Proteção de Dados (ANPD).

A ANPD é a autoridade nacional responsável por zelar, implementar e fiscalizar o cumprimento da Lei Geral de Proteção de Dados, órgão da administração pública, que

⁷ Sob a perspectiva de proteção dos direitos fundamentais de liberdade, privacidade e livre desenvolvimento, a Lei 13.709 de 14 de agosto de 2018 – Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD), de acordo com Pinheiro (2018, p. 13) foi instituída: “[...] trazendo a premissa da boa-fé para todo o tipo de tratamento de dados pessoais, que passa a ter que cumprir uma série de princípios, de um lado, e de itens de controles técnicos para governança da segurança das informações, de outro lado, dentro do ciclo de vida do uso da informação que identifique ou possa identificar uma pessoa e esteja relacionada a ela, incluindo a categoria de dados sensíveis”.

estimulará a adoção de padrões técnicos que facilitem o controle pelos titulares dos seus dados pessoais, configurando, assim, uma autorregulação regulada (BRASIL, 2018)⁸.

A autorregulação, de acordo com Marques Neto (2011) consiste na adesão consensual de regras e normas estabelecidas por agentes econômicos. Diante da sujeição a essas normas, estabelecem-se mecanismos de incentivo, sanções premiais, censuras de comportamento e exclusão associativa. Essas normas próprias buscam criar um ambiente propício ao cumprimento das regras e boas condutas desejadas no ambiente.

A autorregulação se opera na ausência de regulamentação estatal, que pode ser total ou de forma complementar. Ela possui ainda caráter coletivo, à medida em que cria direitos, obrigações e normas que atingem um conjunto de indivíduos, entre os quais está o próprio agente econômico. E, o mais importante, de acordo com a lição de Defanti (2018), essa é uma efetiva forma de regulação.

Na visão de Santanna (2011), a autorregulação propicia o potencial aumento da produção de melhores mecanismos de controle. Em complemento ao pensamento do autor, no entanto, é válido mencionar que a autorregulação de determinados segmentos pode se dar sem que se esteja diante de uma estratégia do poder público, mas sim de algo que acontece de modo inerente, por demanda da existência do próprio segmento.

Autorregulação regulada, por sua vez, trata-se de um instrumento alternativo de regulação ensaiado pelo Estado em uma fase de transformação dele próprio, na qual, em caráter geral, os instrumentos imperativos de atuação são substituídos por técnicas indiretas de regulação. Frazão e coautores (2019) mencionam que essa técnica consiste na criação de padrões mínimos pelo Estado, que influenciam a modelagem das regras de *compliance*.

Essa modalidade de regulação deriva do reconhecimento por parte do Estado de que o seu conteúdo, a regulação estatal, se demonstra insuficiente em casos de mudanças e evoluções sociais rápidas. Então ao Poder Público compete esse papel de incentivar o protagonismo da iniciativa privada, mediante a criação de um conteúdo mínimo que deve embasar a autorregulação.

O Estado então se torna um supervisor, inspecionando os procedimentos de aprovação e aplicação das normas que são confeccionadas por entes privados. Sob a

⁸ Nesse sentido, estabelece a LGPD, em seu artigo 50: “Art. 50. Os controladores e operadores, no âmbito de suas competências, pelo tratamento de dados pessoais, individualmente ou por meio de associações, poderão formular regras de boas práticas e de governança que estabeleçam as condições de organização, o regime de funcionamento, os procedimentos, incluindo reclamações e petições de titulares, as normas de segurança, os padrões técnicos, as obrigações específicas para os diversos envolvidos no tratamento, as ações educativas, os mecanismos internos de supervisão e de mitigação de riscos e outros aspectos relacionados ao tratamento de dados pessoais.[...] § 3º As regras de boas práticas e de governança deverão ser publicadas e atualizadas periodicamente e poderão ser reconhecidas e divulgadas pela autoridade nacional (BRASIL, 2018)”.

expectativa de atingimento dos fins públicos, o Estado assume o papel de garantir o cumprimento dessas normas, dando-as efetividade quando necessário.

Assim, *mutatis mutandi*, a autorregulação regulada pode ser encarada como um retorno às fases do capitalismo, na qual Lue Boltanski e Eve Chiapello (2009, p. 519) observaram que a autocorreção do capitalismo necessita do auxílio do Estado, não dependendo apenas de sua força crítica, mas de um mecanismo coercitivo, exercido pelo Estado⁹.

Não é mera coincidência, portanto, o uso crescente da autorregulação que ao final será chancelada pelo Poder Público, dando contornos de regulação, impondo o poder coercitivo estatal, visando sempre alcançar, não só o melhor interesse do regulado, mas sim o bem comum. Tecidas as considerações acerca da autorregulação regulada, passa-se a analisar a sua aplicabilidade nas relações de emprego, sob a ótica dos limites do poder diretivo e a proteção dos direitos à privacidade e intimidade do empregado.

4. Os limites do poder diretivo: uma análise à luz da autorregulação regulada para proteção dos direitos à privacidade e intimidade do empregado.

Como sabido, o poder diretivo não é absoluto, já que deve ser exercido de acordo com parâmetros decorrentes do próprio ordenamento jurídico, referir-se às atividades decorrentes da função para a qual o empregado foi contratado, ser possíveis de cumprimento, ser lícitas e de acordo com os bons costumes, e, sobretudo, respeitar a dignidade humana.

Sob o mesmo enfoque, fundamenta-se a autorregulação regulada, que foi instituída objetivando a preservação dos dados pessoais, uma vez que a informação passou a ser um ativo de alta relevância para governantes e empresários, em que, nas palavras de Pinheiro (2018, p. 11) “[...] quem tem acesso aos dados, tem acesso ao poder”¹⁰.

Ocorre que a LGPD não apresenta o procedimento para um arranjo de governança, mas estabelece medidas de segurança e boas práticas de governança para proteção de dados, tendo parâmetros básicos a serem considerados, a saber: a natureza, o escopo, a finalidade,

⁹ Nas palavras dos autores: “Para que sejam instaurados novos dispositivos de justiça e para que os procedimentos de provas sejam respeitados é preciso que haja uma força externa - a força do direito apoiada num aparato de coerção que, até hoje, tem sido o dos Estados. Isso significa que a possibilidade de auto-coerção por parte do capitalismo não depende apenas da força da crítica, mas também da força dos Estados com os quais o capitalismo precisa contar para que aqueles que garantem seu funcionamento se sintam vinculados à sua promessa de autolimitação e respeitem aquilo que, nos contratos, se refira não só aos interesses das partes, mas também ao bem comum. (BOLTANSKI; CHIAPELLO, 2009, p. 519)”.

¹⁰ Nessa acepção, assevera Bioni (2019, p. 114): “Leis de proteção de dados pessoais compõem necessariamente um arranjo de governança, na medida em que suas normas abraçam todo e qualquer processamento de dados que sujeite um indivíduo ou uma coletividade a uma decisão automatizada.

a probabilidade e a gravidade dos riscos e dos benefícios que decorrem do tratamento de dados.

Correlacionando os sujeitos da LGPD e as relações de emprego, objeto desse estudo, identifica-se que o empregador assume o papel do controlador, um agente controlador que coleta os dados pessoais de seus funcionários e lhe dão a devida destinação. Então há um dever ainda maior da criação e da observação de uma estrutura operacional que seja capaz de atender as garantias e os princípios que protegem os titulares das informações nas relações de trabalho.

Acerca da coleta de dados no exercício da relação empregatícia, Santoro e Faria (2021, p. 13) apontam ser “de suma importância que a empresa verifique a finalidade e a base legal correspondente, para que não haja um acúmulo de dados e uma desconformidade com a legislação”. É por isso que todos os dados coletados devem estar relacionados a uma legítima finalidade, inclusive diante da constatação de que a empresa deve realizar investimentos para fazer jus à proteção dessas informações.

Dessa forma, o empregador enquanto controlador dos dados do empregado precisam tomar muitas precauções, durante todo o tratamento dos dados pessoais, para inibir eventuais danos às informações e, conseqüentemente, aos seus titulares. Com isso, surge a necessidade de regulamentar e repassar aos seus colaboradores a forma como o tratamento de dados, princípio básico da autorregulação regulada, tem como contrapartida uma exigência de transparência (art. 6º, VI, da LGPD), garantindo aos titulares informações claras, precisas e facilmente acessíveis sobre a realização do tratamento¹¹.

Sendo assim, considerando que os dados dos empregados se referem aos direitos à privacidade e intimidade e que a autorregulação regulada garante boas práticas quanto ao tratamento de dados, haja vista a necessidade de chancela pela ANPD, tem-se garantida a segurança jurídica dos direitos à privacidade e intimidade do empregado.

5. Considerações finais

No presente trabalho problematizou-se a autorregulação regulada, analisada sob a ótica dos limites do poder diretivo do empregador diante da proteção dos direitos à privacidade e intimidade do empregado.

¹¹ Reforça Delgado (2020, p. 357) que: “As regras do regulamento de empresa não podem assumir o status de norma jurídica, sendo apenas simples cláusula contratual, tendo em vista que os regulamentos resultam, em geral, do exercício unilateral de vontade do empregador, o que faz com que falte em relação a eles o caráter dialético que tende a caracterizar as normas jurídicas.

Verificou-se que a proteção dos dados pessoais compreende um novo direito da personalidade, uma vez que expressam a identidade, liberdade, honra, autoria, privacidade, sexualidade e que se encontram no patrimônio da personalidade de que cada homem, sendo, portanto, intransmissíveis e irrenunciáveis.

Verificou-se que como forma de autorregulação foi instituída a LGPD, objetivando proteger os direitos fundamentais de liberdade e de privacidade e o livre desenvolvimento da personalidade da pessoa natural, trazendo a premissa da boa-fé para todo o tipo de tratamento de dados pessoais. Dessa forma, o Estado supervisiona o procedimento de aprovação e aplicação de normas editadas por entidades privadas, buscando, de um lado, assegurar que os destinatários de tais normas efetivamente se submetam a elas e garante a capacidade técnica e o atingimento dos fins públicos por parte dos sujeitos privados que aprovam e executam tais normas.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AGRA, Walber de Moura. *Curso de Direito Constitucional*. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

BASTOS, Mariana Candini. *Teletrabalho, subordinação e seus reflexos: uma análise comparada entre Brasil e Portugal*. Imprensa: Curitiba, Juruá, 2017.

BIONI, Bruno Ricardo. *Proteção de dados pessoais: a função e os limites do consentimento*. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

BOLTANSKI, Lue; CHIAPELLO, Eve. *O novo espírito do capitalismo*. São Paulo: Martins Fontes, 2009.

BRASIL. *Constituição: República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

BRASIL. *Decreto – Lei n.º 5.452, de 1º de maio de 1943*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm>. Acesso em: 24 jan. 2022.

BRASIL. *Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018*. Brasília: Congresso Nacional, 2018. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13709.htm. Acesso em: 24 jan. 2022.

CALVO, Adriana. *Manual de direito do trabalho*. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

DEFANTI, Francisco. Um ensaio sobre a autorregulação: características, classificações e exemplos práticos. *Revista de Direito Público da Economia – RDPE*, Belo Horizonte, ano 16, n. 63, p. 149-181, jul./set. 2018.

DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho: obra revista e atualizada conforme a lei da reforma trabalhista e inovações normativas e jurisprudenciais posteriores*. São Paulo: LTr, 2020.

DIVINO, Sthéfano Bruno Santos; MAGALHÃES, Rodrigo Almeida. *A proteção de dados e direito de personalidade da pessoa jurídica: reflexão sob a ótica da Lei 13.709/2018*. *Revista Argumentum – RA*, Marília/SP, V. 20, N. 3, pp. 915-929, Set.-Dez. 2019.

- ENGELMANN, Wilson. Novos Desafios para o Direito na Era das Nanotecnologias. *Revista do Programa de Pós-Graduação em Sociologia*: Universidade Federal de Sergipe. São Cristovão, n. 29, p. 37-54, jul./ dez., 2016. Disponível em: <https://seer.ufs.br/index.php/tomo/article/view/5976/4983> . Acesso em: 12 jan.2022.
- FARIAS, Cristiano Chaves de. *Direito Civil*: teoria geral. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2015.
- FIÚZA, César. *O direito civil e o novo CPC*. Imprensa: Belo Horizonte, 2016.
- FRAZÃO, Ana; TEPEDINO, Gustavo; OLIVA, Milena Donato. *Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e suas repercussões no direito brasileiro* [livro eletrônico] São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.
- GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil*: responsabilidade civil. São Paulo: Saraiva, 2016.
- GONÇALVES, Carlos Roberto. *Responsabilidade civil*. São Paulo: Saraiva, 2017.
- JORGE NETO, Francisco Ferreira; CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa. *Direito do Trabalho*. São Paulo: Atlas, 2019.
- MACHADO, Joana de Moraes Souza. A expansão do conceito de privacidade e a evolução na tecnologia de informação com o surgimento dos bancos de dados. *Revista da AJURIS*, v. 41, n. 134, 2017.
- MARQUES NETO, Floriano Peixoto de Azevedo. Regulação estatal e autorregulação na economia contemporânea. *Revista de Direito Público da Economia*, Belo Horizonte, ano 9, n. 33, p. 79-94, jan./mar. 2011.
- MARTINEZ, Luciano. *Curso de direito do trabalho*. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.
- MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito do Trabalho*. São Paulo: Atlas, 2019.
- MENDES, Gilmar F.; BRANCO, Paulo G. G. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2017.
- MORAES, Alexandre. *Direito constitucional*. São Paulo: Atlas, 2017.
- PINHEIRO, Caroline. *Compliance*: perspectivas e desafios dos programas de conformidade. Belo Horizonte: Fórum, 2018.
- RESENDE, Ricardo. *Direito do trabalho*. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2020.
- ROMAR, Carla Teresa Martins. *Direito do trabalho*. São Paulo: Saraiva Educação, 2018
- SANTANNA, Luciano Portal. Autorregulação supervisionada pelo Estado: desenvolvimento de um sistema de correção para o mercado de corretagem de seguros, resseguros, capitalização e previdência complementar aberta. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 257, p. 183-211, maio/ago. 2011.
- SILVEIRA, Renato de Mello Jorge; SAAD-DINIZ, Eduardo. *Compliance, direito penal e lei anticorrupção*. São Paulo: Saraiva, 2016.
- SLAIBI FILHO, Nagibi; CARVALHO, Gláucia. *Vocabulário Jurídico*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2015.
- SZANIAWSKI, Elimar. *Direitos da personalidade e sua tutela*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.
- TEPEDINO, Gustavo. *Temas de Direito Civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2019.
- VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil*: responsabilidade civil. São Paulo: Atlas, 2016.

VIEIRA, Oscar Vilhena. *Resiliência constitucional: compromisso maximizador, consensualismo político e desenvolvimento gradual*. São Paulo: Direito GV, 2013.

WACHOWICZ, Marcos. *A proteção jurídica das bases de dados em face da revolução da tecnologia da informação*. Disponível em: <<https://www.gedai.com.br/wp-content/uploads/2014/07/artigo-base-dados-marcos-wachowicz-1.pdf>>. Acesso em: 24 jan 2022.