

GUSTAVO CARVALHO CHEHAB

Mestre em Direito Constitucional pelo Instituto Brasiliense de Direito Público, Especialista em Direito do Trabalho pelo Centro de Ensino Unificado de Brasília, Juiz do Trabalho no Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região, Secretário-Geral da Associação dos Magistrados da Justiça do Trabalho da 10ª Região e autor de vários artigos.

Anteriormente, foi Juiz do Trabalho no TRT da 5ª Região, Analista Judiciário — área fim, Chefe de Gabinete e Assessor de Ministros do TST, Assessor no MPT, Advogado, Diretor de Informática da Amatra 10 e Professor universitário no IUNI/BA.

A PRIVACIDADE AMEAÇADA DE MORTE

DESAFIOS À PROTEÇÃO DOS DADOS PESSOAIS NA RELAÇÃO DE EMPREGO PELO USO DA INFORMÁTICA

LT[®]R



EDITORA LTDA.

© Todos os direitos reservados

Rua Jaguaribe, 571
CEP 01224-001
São Paulo, SP — Brasil
Fone (11) 2167-1101
www.ltr.com.br

Produção Gráfica e Editoração Eletrônica: GRAPHIEN DIAGRAMAÇÃO E ARTE
Projeto de Capa: GRAPHIEN DIAGRAMAÇÃO E ARTE
Impressão: ORGRAFIC GRÁFICA E EDITORA

LTr 5120.5
Janeiro, 2015

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
(Câmara Brasileira do Livro, SP, Brasil)

Chehab, Gustavo Carvalho

A privacidade ameaçada de morte / Gustavo Carvalho Chehab. — São Paulo :
LTr, 2015.

Bibliografia.
ISBN 978-85-361-3166-5

1. Direito de privacidade 2. Direito do trabalho — Brasil 3. Direitos fundamentais
4. Personalidade (Direito) 5. Privacidade do empregado 6. Proteção de dados pessoais
7. Relações de emprego I. Título.

14-10287

CDU-342.721:331 (81)

Índices para catálogo sistemático:

1. Brasil : Proteção de dados pessoais do
empregado : Direito do trabalho
342.721:331 (81)

SUMÁRIO

| | |
|---|----|
| APRESENTAÇÃO — <i>Paulo José Leite Farias</i> | 15 |
| PREFÁCIO | 17 |
| INTRODUÇÃO | 21 |
| 1. DADOS, INFORMÁTICA E INTERNET | 23 |
| 1.1. Dados..... | 23 |
| 1.1.1. Banco de dados | 23 |
| 1.1.2. Tratamento de dados..... | 24 |
| 1.1.3. Violação de dados..... | 24 |
| 1.1.4. Computador | 25 |
| 1.2. Informação..... | 25 |
| 1.2.1. Tecnologia da informação..... | 25 |
| 1.2.2. Sociedade da informação | 25 |
| 1.3. Informática | 26 |
| 1.3.1. <i>Software</i> | 26 |
| 1.3.2. <i>Hardware</i> | 26 |
| 1.4. Rede de computadores | 27 |
| 1.5. Internet..... | 28 |
| 1.5.1. Provedor e hospedagem | 29 |
| 1.5.2. Páginas, <i>sites</i> e <i>blogs</i> | 29 |
| 1.5.3. Transferência de arquivos e dados..... | 30 |
| 1.5.4. Correio eletrônico | 30 |
| 1.5.5. Mensagem <i>online</i> , <i>chat</i> e <i>spam</i> | 30 |
| 1.5.6. Mecanismos de buscas | 31 |
| 1.5.7. Redes sociais..... | 31 |
| 1.5.8. Aplicativos intrusivos | 32 |
| 1.6. Outras ferramentas eletrônicas | 34 |
| 2. TRABALHO, EMPREGO E DIREITOS FUNDAMENTAIS | 35 |
| 2.1. Trabalho e emprego..... | 35 |

| | | |
|--------|--|----|
| 2.1.1. | Relação de trabalho | 36 |
| 2.1.2. | Relação de emprego..... | 36 |
| 2.2. | Liberdade e sujeição do empregado | 36 |
| 2.2.1. | Liberdade de exercício de qualquer trabalho | 36 |
| 2.2.2. | Subordinação | 37 |
| 2.2.3. | Hipossuficiência e princípio da proteção..... | 37 |
| 2.3. | Livre-iniciativa do empregador | 38 |
| 2.3.1. | Poderes de direção..... | 38 |
| 2.3.2. | Limites aos poderes de direção | 39 |
| 2.3.3. | Tecnologia e poderes de direção..... | 40 |
| 2.4. | Direito de propriedade do empregador | 40 |
| 2.4.1. | Ferramentas e recursos tecnológicos | 41 |
| 2.4.2. | Propriedade intelectual | 41 |
| 2.4.3. | Segredo empresarial | 42 |
| 2.5. | Incidência dos direitos fundamentais na relação de emprego | 42 |
| 2.5.1. | Força normativa da Constituição e concretização de direitos fundamentais | 43 |
| 2.5.2. | Efeito expansivo e irradiante dos direitos fundamentais | 43 |
| 2.5.3. | Eficácia horizontal dos direitos fundamentais..... | 44 |
| 2.5.4. | Relação de poder e direitos fundamentais | 45 |
| 2.5.5. | Concorrência de direitos fundamentais | 46 |
| 2.5.6. | Colisão de direitos fundamentais | 47 |
| 3. | PRIVACIDADE | 49 |
| 3.1. | Origens e história..... | 49 |
| 3.2. | Previsão normativa..... | 51 |
| 3.2.1. | Normas internacionais | 51 |
| 3.2.2. | Disposições internas | 51 |
| 3.3. | Conceito | 51 |
| 3.3.1. | Estágios..... | 51 |
| 3.3.2. | Intimidade..... | 52 |
| 3.4. | Características | 52 |
| 3.5. | Natureza jurídica | 53 |
| 3.6. | Sujeito, objeto e conteúdo..... | 53 |
| 3.7. | Relação com outros direitos fundamentais..... | 55 |
| 3.8. | Teorias..... | 56 |
| 3.8.1. | Teoria dos círculos concêntricos | 56 |
| 3.8.2. | Teoria do mosaico | 58 |
| 3.9. | Limitações | 59 |
| 4. | DADOS PESSOAIS E SENSÍVEIS | 61 |
| 4.1. | Dados pessoais | 61 |
| 4.2. | Dados sensíveis | 61 |
| 4.3. | Proteção normativa | 62 |
| 4.3.1. | Tratados internacionais..... | 62 |
| 4.3.2. | Panorama legislativo internacional | 63 |
| 4.3.3. | Direito brasileiro..... | 65 |

| | | |
|---------|--|----|
| 4.4. | Princípios | 66 |
| 4.4.1. | Consentimento | 66 |
| 4.4.2. | Lealdade e boa-fé | 67 |
| 4.4.3. | Livre acesso | 68 |
| 4.4.4. | Transparência | 68 |
| 4.4.5. | Adequação..... | 69 |
| 4.4.6. | Finalidade..... | 69 |
| 4.4.7. | Veracidade | 70 |
| 4.4.8. | Provisoriedade | 70 |
| 4.4.9. | Segurança | 70 |
| 4.4.10. | Confidencialidade..... | 71 |
| 4.5. | Alcance | 71 |
| 4.6. | Autodeterminação informativa | 72 |
| 5. | AMEAÇAS À PRIVACIDADE NO EMPREGO PELO USO DA INFORMÁTICA | 75 |
| 5.1. | Seleção de emprego mediante dados pessoais e sensíveis..... | 75 |
| 5.1.1. | Currículos eletrônicos | 75 |
| 5.1.2. | Investigação intrusiva..... | 76 |
| 5.1.3. | Informações policiais e judiciais | 77 |
| 5.1.4. | Dados financeiros | 77 |
| 5.1.5. | Informações médicas, genéticas e previdenciárias..... | 79 |
| 5.1.6. | Buscas online | 79 |
| 5.1.7. | Exclusão digital..... | 82 |
| 5.1.8. | Mineração de dados..... | 82 |
| 5.1.9. | Reconhecimento facial | 84 |
| 5.1.10. | Uso de perfis em redes sociais..... | 85 |
| 5.1.11. | Detector de mentiras | 86 |
| 5.1.12. | Bisbilhotagem do empregador..... | 87 |
| 5.1.13. | Manutenção de dados de candidatos não selecionados | 88 |
| 5.2. | Identificação eletrônica | 88 |
| 5.2.1. | Cartões magnéticos ou digitais | 89 |
| 5.2.2. | Login e senha | 89 |
| 5.2.3. | Certificado digital | 89 |
| 5.2.4. | Leitor biométrico de digitais ou de medidas corporais..... | 89 |
| 5.2.5. | Reconhecimento de voz ou imagem..... | 90 |
| 5.2.6. | Escaneamento dos olhos | 90 |
| 5.3. | Vigilância cibernética | 91 |
| 5.3.1. | Revista pessoal eletrônica..... | 92 |
| 5.3.2. | Captação audiovisual..... | 93 |
| 5.3.3. | Controle eletrônico de atividades | 94 |
| 5.3.4. | Acesso ao e-mail | 95 |
| 5.3.5. | Hiperconexão..... | 96 |
| 5.3.6. | Espionagem eletrônica | 97 |
| 5.3.7. | Monitoramento de redes sociais..... | 99 |
| 5.3.8. | Elaboração de perfis | 99 |

| | | |
|---------|---|-----|
| 5.3.9. | Localização e rastreamento geográfico..... | 99 |
| 5.3.10. | Interceptação de comunicações e de dados..... | 100 |
| 5.4. | Segurança da informação..... | 101 |
| 5.4.1. | Dados arquivados dos empregados..... | 101 |
| 5.4.2. | Riscos da <i>Cloud computing</i> | 102 |
| 5.4.3. | Transmissão de mensagens e dados pessoais em redes..... | 102 |
| 5.4.4. | Pirataria digital..... | 103 |
| 5.4.5. | Violação de segredo empresarial..... | 103 |
| 5.4.6. | Sabotagem eletrônica..... | 104 |
| 5.4.7. | Tratamento por terceiros..... | 104 |
| 5.5. | Intrusão ofensiva por meio eletrônico..... | 104 |
| 5.5.1. | Provocação <i>online</i> | 105 |
| 5.5.2. | Divulgação de dados falsos..... | 105 |
| 5.5.3. | Intimidação sexual eletrônica..... | 106 |
| 5.5.4. | <i>Offline mobbing</i> | 106 |
| 5.5.5. | <i>Cyberbullying</i> | 107 |
| 5.6. | Punição e Dispensa pela exposição tecnológica..... | 112 |
| 6. | MEDIDAS DE PROTEÇÃO DA PRIVACIDADE DOS DADOS PESSOAIS..... | 113 |
| 6.1. | Direitos de defesa..... | 113 |
| 6.1.1. | Direito de acesso..... | 113 |
| 6.1.2. | Direito à retificação..... | 114 |
| 6.1.3. | Direito de vinculação à finalidade..... | 114 |
| 6.1.4. | Direito ao cancelamento..... | 115 |
| 6.1.5. | Direito ao esquecimento..... | 115 |
| 6.1.6. | Direito de não sujeição a decisões individuais automatizadas..... | 117 |
| 6.2. | Proibição da conduta..... | 118 |
| 6.2.1. | Proibição de acesso de terceiros..... | 118 |
| 6.2.2. | Proibição de tratamento..... | 119 |
| 6.2.3. | Proibição de armazenamento de dados sensíveis..... | 119 |
| 6.3. | Sanção e medidas adicionais..... | 119 |
| 6.3.1. | Multa astreintes..... | 119 |
| 6.3.2. | Advertência e Suspensão..... | 120 |
| 6.3.3. | Rescisão por justa causa..... | 120 |
| 6.3.4. | Medidas adicionais..... | 120 |
| 6.4. | Reparação pecuniária..... | 121 |
| 6.4.1. | Dano material..... | 121 |
| 6.4.2. | Dano moral..... | 121 |
| 6.4.3. | Dano existencial..... | 121 |
| 6.5. | Medidas preventivas..... | 122 |
| 6.5.1. | Tutela inibitória..... | 122 |
| 6.5.2. | Tutela antecipada..... | 123 |
| 6.5.3. | Tutela cautelar..... | 123 |
| 6.6. | Responsabilidade civil..... | 124 |
| 6.6.1. | Responsabilidade solidária de quem trata dado..... | 124 |
| 6.6.2. | Responsabilidade objetiva e subjetiva..... | 124 |

| | | |
|--------|--|-----|
| 6.6.3. | Responsabilidade de provedores..... | 125 |
| 6.6.4. | Responsabilidade dos sites de buscas | 125 |
| 6.7. | Reparação metaindividual..... | 126 |
| 6.7.1. | Direitos difusos..... | 126 |
| 6.7.2. | Direitos coletivos | 126 |
| 6.7.3. | Direitos individuais homogêneos..... | 127 |
| 6.7.4. | Dano moral coletivo..... | 127 |
| 6.7.5. | Dimensão social da privacidade..... | 127 |
| 6.7.6. | Tutela do meio ambiente digital..... | 128 |
| 6.8. | Danos transnacionais e legislação aplicável | 128 |
| 7. | DESAFIOS PARA A TUTELA DA PRIVACIDADE DOS DADOS PESSOAIS..... | 131 |
| 7.1. | Desafios inerentes aos bancos de dados automatizados..... | 131 |
| 7.2. | Desafios próprios da Internet | 131 |
| 7.2.1. | Repressão do tratamento a partir de dados extraídos da Internet..... | 132 |
| 7.2.2. | Localização da hospedagem e da origem da informação | 133 |
| 7.2.3. | Retificação ou remoção do conteúdo..... | 133 |
| 7.2.4. | Exclusão de resultados de buscas..... | 134 |
| 7.2.5. | Bloqueio de endereço IP | 135 |
| 7.2.6. | Bloqueio de websites por alteração da tabela DNS..... | 136 |
| 7.2.7. | Filtro de localização geográfica..... | 136 |
| 7.2.8. | Cooperação judicial internacional..... | 137 |
| 7.3. | Desafios processuais | 138 |
| 7.3.1. | Competência e conexão | 138 |
| 7.3.2. | Ações cabíveis | 142 |
| 7.3.3. | Cumulação subjetiva passiva e responsabilidade solidária | 142 |
| 7.3.4. | Prescrição | 142 |
| 7.3.5. | Prova diabólica e ônus da prova..... | 143 |
| 7.3.6. | Prova online..... | 144 |
| 7.3.7. | Perícia de computação forense | 144 |
| | CONCLUSÃO..... | 145 |
| | REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS | 147 |