

**ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS IBERO-AMERICANOS
PARA A EDUCAÇÃO, A CIÊNCIA E A CULTURA**

DOCUMENTO TÉCNICO Nº 1

Relatório, a Ciência e a Cultura (OEI) com o produto da Consultoria técnica em legislação, contratada no âmbito do Projeto de Fortalecimento das ações de gestão e governança da ADAPS técnico apresentando à Organização dos Estados Ibero-Americanos para a Educação para o desenvolvimento da atenção primária à saúde como fator de desenvolvimento sustentável.

Consultor Especialista

Thamyres [REDACTED] da Silva

Escritório Regional da OEI no Brasil

Brasília, 22 de dezembro de 2022

Sumário

1. CONTEXTUALIZAÇÃO.....	3
1.1 Objetivo Geral.....	4
1.2 Objetivo Específico.....	4
2. RELATÓRIO.....	5
3. CONCLUSÃO.....	79

1. CONTEXTUALIZAÇÃO

O conceito de Recursos Humanos traduz as práticas e objetivos que visam administrar os comportamentos dentro de uma organização. Ou seja, é a área mediadora entre os interesses da empresa e funcionário, com uma boa e qualificada gestão, promovendo as necessidades do colaborador para que a empresa obtenha as maiores produtividades e resultados, o que, de acordo com Fidelis e Banov (2017, p. 21), o objetivo da área de Recursos Humanos é desenvolver a equipe de trabalho para sustentar as metas da organização e utilizar o indivíduo como peça importante no desenvolvimento produtivo da empresa.

Com as novas mudanças, foi-se o tempo onde o departamento de Recursos Humanos utilizava pessoas exclusivamente como ferramentas para o processo produtivo, deixando de lado o bem-estar, as motivações e boas condições de trabalho. Além da parte burocrática trabalhista, o RH, com o passar do tempo, assumiu responsabilidades como recrutamento e seleção, cargos e salários, clima organizacional, treinamento e desenvolvimento e análise das medidas de desempenho, percebendo que a eficácia dos colaboradores vai além de salários e que as influências de fatores psicológicos são importantes para o desenvolvimento total do colaborador.

O conhecimento acerca da legislação vigente no nosso ordenamento jurídico, bem como os entendimentos exarados nos tribunais, é fundamental para o administrador de empresas e os gestores públicos, pois é por meio dele que se tem segurança jurídica e legalidade nas suas tomadas de decisões que norteiam a administração das empresas em geral, tanto privadas, quanto públicas. Na administração são as leis que vão direcionar a empresa e as pessoas. O administrador deve ter uma visão ampla do direito para planejar, orientar os direitos e deveres dos seus empregados, fornecedores e clientes.

Na pactuação, procedimento e execução dos negócios jurídicos e decisões administrativas o administrador/gestor deve além de contemplar de conhecimento técnico

sobre como é o procedimento das contratações, em especial no âmbito público, pois principalmente no que diz respeito a parte jurídica, para poder agir de acordo com as leis e princípios, para garantir o êxito de suas atividades profissionais.

Por certo, podemos deduzir que é essencial para o profissional gestor na execução de sua atividade compreender a relevância prática e teórica das normas jurídicas para alcançar resultados efetivos, e para a estrutura da sua empresa/administração. Assim, observa-se que o Direito está em tudo, em todas as relações e negócios que vivenciamos, bem como o impacto e reflexos nas ações de monitoramento, fiscalização ou imposição de condutas, pelo Direito Constitucional, Direito Penal, Direito Econômico, Direito Internacional, Direito Civil, Direito do Trabalho e Direito Empresarial.

1.1 Objetivo Geral

A presente consultoria tem como objetivo geral coletar, analisar e sistematizar legislação relacionada a gestão de pessoas e adequação ao modelo de gestão da ADAPS.

1.2 Objetivo Específico

No âmbito das atribuições da consultoria especializada, consta do Termo de Referência n.8336, que o produto a ser entregue refere-se a documento técnico contendo levantamento de legislação relacionada gestão de pessoas e adequação ao modelo de gestão da ADAPS

2. RELATÓRIO

As decisões são um conjunto de etapas sequencialmente ordenadas, que objetivam solucionar problemas ou criar oportunidades, constituindo-se desde o reconhecimento de determinada situação até a implementação de alternativas para resolvê-la (MAXIMIANO, 2000). É perceptível que as pessoas diariamente tomam decisões, desde o seu acordar, o que se quer comer ou vestir, porém algumas dessas decisões podem causar efeitos jurídicos, acarretando uma ação judicial ou responsabilidades, e principalmente no trabalho, assim passam a tomá-las diante de situações e necessidades, ainda que não detenham ciência sobre como ocorre tal processo ou a consequência daquela escolha.

Deste modo, ao conhecer o impacto e responsabilidades provenientes das suas decisões, trouxe ao âmbito profissional a necessidade de estratégias ligadas à gestão de pessoas, sendo assim o reconhecimento do corpo técnico tem sido uma das cruciais anseios das organizações, pois é de conhecimento de todos que em um mercado onde cada vez a concorrência está competitiva e com tanta tecnologia disponível, a diferença para sobressair aos demais está justamente na equipe, no comportamento e comprometimento das pessoas envolvidas. As empresas estão confirmando a precisão da formação de grupos motivados, que se identifiquem com o que realizam e que estejam felizes em seu ambiente de trabalho.

As empresas necessitam da Administração de seus recursos e pessoas, para trabalharem em conjunto, por meio do planejamento, de objetivos, da condução dos recursos e da estruturação do processo produtivo e das atividades. A administração é uma área de relevância na condução de um negócio. Porque sem que haja uma administração eficiente, fica praticamente impossível das empresasse manterem no mercado. É por meio da administração que as empresas são conduzidas. Sendo assim, administração é o ato de trabalhar com e por meio de pessoas para realizar os objetivos tanto das empresas quanto de seus membros (MONTANA, CHARNOV, 2003).

A seguir apresentamos linha do tempo com as teorias administrativas com enfoque em gestão de pessoas:

Linha do tempo: Desenvolvimento das teorias administrativas em pessoas

ESCOLA	PRECURSOR	DATA	PRINCIPAIS IDEIAS	
			FOCO OPERACIONAL:	PESSOAS:
Administrativa Científica	Frederick Taylor	1903	Produtividade	Obtinham apenas ganhos materiais
Teoria Clássica	Henri Fayol	1916	Função Administrativa	Desconsiderava os aspectos humanos e motivacionais
Relações Humanas	Elton Mayo	1927	Fatores Psicológicos e Sociais na produtividade.	Ênfase nas necessidades do indivíduo
Teoria Comportamental	Maslow	1957	Motivações atreladas ao desenvolvimento produtivo	Necessidades individuais no desenvolvimento organizacional

Desenvolvimento das teorias administrativas. Elaborado pela autora.

Segundo Sobral e Peci (2013), dentre as principais áreas da administração está a de gestão de pessoas, que tem responsabilidade distribuída em toda a estrutura da organização. Mesmo que exista a área de Recursos Humanos (RH), a gestão de pessoas não é um dever exclusivamente da área, e sim de todos os gestores, e a área de RH ficará responsável pela formulação de políticas que alinhem as práticas de gestão de pessoas feitas pelos gestores e áreas da organização diariamente. Sendo assim, é fundamental que os gestores saibam a filosofia e cultura da empresa, para que possam gerir as pessoas da melhor maneira possível, buscando sempre incentivar e conseqüentemente estimular as capacidades e habilidades do colaborador.

A gestão de pessoas é apresentada complementarmente ao fato de que o poder discricionário conferido ao agente não deve ocorrer de modo absoluto, mas sim visando o interesse público (GOMES; GOUVEIA, 2017). Ela justamente se baseia em criar estratégias específicas e estabelecê-las em documentos normativos, para então poder aplicá-las aos seus funcionários (CARDOSO, 2012).

Esses documentos normativos, trazem em seu teor informações que norteiam ou contribuem para as ações e atividades institucionais, de uma forma macro, como a Administração Pública é regida pelo princípio constitucional da legalidade, devendo todos seus atos serem amparados pela legislação, em regra ocorre mediante uma Lei, pois essa dentro da pirâmide de hierarquia jurídica, possui uma maior força normativa, ou de uma forma mais específica, como no caso das Portarias, que, apesar de não substituem as Leis, costumam trazer sugestões complementares e mais situações expressas, proporcionando mais eficácia nas decisões.

Esse estudo pode ser classificado como uma pesquisa exploratória com abordagem qualitativa, uma vez que buscou-se obter uma maior familiaridade com o fenômeno estudado (GIL, 2008). O objetivo inicial é de fazer o levantamento de legislação relacionada às temáticas de Gestão de pessoas.

Levantamento do Arcabouço Legislativo

A gestão de pessoas esta vinculada a governança, e o escopo principal é aperfeiçoar sua capacidade de governar, desenvolvendo estratégias de planejamento, formular, executar e programar políticas públicas que cumpram de fato suas funções, assim asseguram que as organizações públicas atinjam os resultados e indicadores, pretendidos e pactuados, enquanto agem sempre segundo a supremacia do interesse público.

No Brasil, diversas leis e decretos foram publicados com o objetivo, direto ou indireto, de institucionalizar estruturas de governança (TCU, 2014). Nelas estão presentes vários princípios relacionados à governança, tais como (BRANCO; CRUZ, 2013):

- planejamento e controle (Decreto-Lei 200/1997, art. 6º);
- transparência e publicidade (CF, art. 37, e LRF);
- moralidade (CF, art. 37);

- impessoalidade (CF, art. 37);
- economicidade (CF, art. 70);
- legalidade (CF, arts. 37 e 70);
- legitimidade (CF, art. 70);
- eficiência (CF, art. 37); e
- eficácia e efetividade (Lei 10.180/2001, arts. 7º, III, e 20, II).
- Razoabilidade e Proporcionalidade (Lei 9.784/1999 art. 2)
- Motivação (Lei 9.784/1999 art. 50)

A governança de pessoas é a aplicação desse conjunto de princípios e práticas no principal viabilizador de resultados organizacionais: os recursos humanos. De acordo com as informações acostadas, é notório a necessidade da Agência para o Desenvolvimento da Atenção Primária à Saúde (ADAPS), elaborar o planejamento estratégico de gestão de pessoal, o qual contemple ações direcionadas a capacitação dos servidores e profissionais colaboradores, a gestão por competências, a capacitação continuada com base em competências e a avaliação de desempenho fundada em competências.

A gestão por competências é relativamente recente e complexa, pois é desenvolvida de forma personalizada, a fim de potencializar as melhores qualidades do profissional maximizando os resultados e indicadores da pasta.

A gestão de pessoas passa desde o recrutamento e seleção, a contratação, o treinamento, a motivação das equipes, a vida laboral dos profissionais (que incluem as licenças, auxílio doença), a avaliação funcional entre outras ações.

O Decreto nº 67.326, de 5 de outubro de 1970, com redação do Decreto nº 9.473, de 16 de agosto de 2018, em seu art. 2º expõe que:

“Art 2º São funções básicas de Administração de Pessoal, para os fins deste decreto:

I - classificação e redistribuição de cargos e empregos; (Redação dada pelo Decreto nº 9.473, de 2018)

II - recrutamento e seleção; (Redação dada pelo Decreto nº 9.473, de 2018)

III - cadastro e lotação; (Redação dada pelo Decreto nº 9.473, de 2018)

IV - aperfeiçoamento; (Redação dada pelo Decreto nº 9.473, de 2018)

V - legislação de pessoal; e (Redação dada pelo Decreto nº 9.473, de 2018)

VI - atenção à saúde e à segurança do trabalho. (Incluído pelo Decreto nº 9.473, de 2018)”

Cumprе salientar que o decreto supracitado dispõe sobre o Sistema de pessoal Civil (SIPEC) da Administração Federal, que é responsável pelo controle da vida funcional dos servidores.

O Decreto-lei nº 200/1967, de 25 de fevereiro de 1967, estabelece diretrizes para a reforma Administrativa e organização da Administração federal.

Castro explicita que o governo militar editou o que viria a ser a mais abrangente tentativa de modernizar os processos administrativos no Brasil, através do Decreto-lei nº 200. Apelando para os conceitos oriundos da teoria de sistemas, a administração pública foi concebida como resultado da interação de quatro sistemas estruturantes, o de planejamento e orçamento, o de finanças públicas, o de serviços gerais e o de recursos humanos.

O Decreto-lei nº 200 também proporcionou um novo molde de estrutura institucional geral que proporcionou acomodar as diferentes iniciativas revolucionarias tomadas até então. Criou-se o conceito da "administração direta" e da "administração indireta", compreendendo esta última as organizações autárquicas e as empresas mistas e públicas.

Importante mencionar também o Decreto nº 9.991, de 28 de agosto de 2019, que dispõe sobre a Política Nacional de Desenvolvimento de Pessoas (PNDP) da Administração pública direta, autárquica e fundacional e regulamenta dispositivos da Lei nº 8.112, de 11

dezembro de 1990. Esse decreto apresenta os seguintes instrumentos da PNDP, como se verifica a seguir:

“Art. 2º São instrumentos da PNDP:

I - o Plano de Desenvolvimento de Pessoas - PDP;

II - o relatório anual de execução do PDP;

III - o Plano Consolidado de Ações de Desenvolvimento;

IV - o relatório consolidado de execução do PDP; e

V - os modelos, as metodologias, as ferramentas informatizadas e as trilhas de desenvolvimento, conforme as diretrizes estabelecidas pelo órgão central do Sistema de Pessoal Civil da Administração Federal - SIPEC.

Parágrafo único. Caberá ao órgão central do SIPEC dispor sobre os instrumentos da PNDP”

O Decreto nº 7.133, de 19 de março de 2010 regulamentou os critérios e procedimentos gerais a serem observados para a realização das avaliações de desempenho individual e institucional. Em seu art. 4º e seus parágrafos 1º e 2º, explicita que:

“Art. 4º A avaliação de desempenho individual será feita com base em critérios e fatores que reflitam as competências do servidor, aferidas no desempenho individual das tarefas e atividades a ele atribuídas.

§ 1º Na avaliação de desempenho individual, além do cumprimento das metas de desempenho individual, deverão ser avaliados os seguintes fatores mínimos:

I - produtividade no trabalho, com base em parâmetros previamente estabelecidos de qualidade e produtividade;

II - conhecimento de métodos e técnicas necessários para o desenvolvimento das atividades referentes ao cargo efetivo na unidade de exercício;

III - trabalho em equipe;

IV - comprometimento com o trabalho; e

V - cumprimento das normas de procedimentos e de conduta no desempenho das atribuições do cargo.

§ 2º Além dos fatores mínimos de que trata o § 1º, o ato a que se refere o caput do art. 7º poderá incluir, entre os fatores mínimos a serem avaliados, um ou mais dos seguintes fatores:

I - qualidade técnica do trabalho;

II - capacidade de autodesenvolvimento;

III - capacidade de iniciativa;

IV - relacionamento interpessoal; e

V - flexibilidade às mudanças.”

São várias as temáticas importantes para a gestão de pessoas iremos trabalhar algumas dispostas a seguir:

- Licenças e interrupção do contrato de trabalho

JUNIOR ressalta que o caráter sinalagmático do contrato de trabalho não possui uma característica pura de Direito Privado, sendo inegavelmente amenizado pelo princípio da proteção, que informa a aplicação de todo o Direito do Trabalho.

JUNIOR ao citar Maurício [REDACTED] Delgado, expõe: “informa este princípio que o Direito do Trabalho estrutura em seu interior, com suas regras, institutos, princípios e presunções próprias, uma teia de proteção à parte hipossuficiente na relação empregatícia – o obreiro -, visando retificar (ou atenuar), no plano jurídico, o desequilíbrio inerente ao plano fático do contrato de trabalho.”

Cumprido destacar que os art. 472 e 473 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) estabelecem as formas de interrupção e suspensão do contrato de trabalho, expondo que:

“Art. 472 - O afastamento do empregado em virtude das exigências do serviço militar, ou de outro encargo público, não constituirá motivo para alteração ou rescisão do contrato de trabalho por parte do empregador.

§ 1º - Para que o empregado tenha direito a voltar a exercer o cargo do qual se afastou em virtude de exigências do serviço militar ou de encargo público, é indispensável que notifique o empregador dessa intenção, por telegrama ou carta registrada, dentro do prazo máximo de 30 (trinta) dias, contados da data em que se verificar a respectiva baixa ou a terminação do encargo a que estava obrigado.

§ 2º - Nos contratos por prazo determinado, o tempo de afastamento, se assim acordarem as partes interessadas, não será computado na contagem do prazo para a respectiva terminação.

§ 3º - Ocorrendo motivo relevante de interesse para a segurança nacional, poderá a autoridade competente solicitar o afastamento do empregado do serviço ou do local de trabalho, sem que se configure a suspensão do contrato de trabalho.

§ 4º - O afastamento a que se refere o parágrafo anterior será solicitado pela autoridade competente diretamente ao empregador, em representação fundamentada com audiência da Procuradoria Regional do Trabalho, que providenciará desde logo a instauração do competente inquérito administrativo.

§ 5º - Durante os primeiros 90 (noventa) dias desse afastamento, o empregado continuará percebendo sua remuneração.

Art. 473 - O empregado poderá deixar de comparecer ao serviço sem prejuízo do salário:

I - até 2 (dois) dias consecutivos, em caso de falecimento do cônjuge, ascendente, descendente, irmão ou pessoa que, declarada em sua carteira de trabalho e previdência social, viva sob sua dependência econômica;

II - até 3 (três) dias consecutivos, em virtude de casamento;

III - por 5 (cinco) dias consecutivos, em caso de nascimento de filho, de adoção ou de guarda compartilhada; (Redação dada pela Lei nº 14.457, de 2022)

IV - por um dia, em cada 12 (doze) meses de trabalho, em caso de doação voluntária de sangue devidamente comprovada;

V - até 2 (dois) dias consecutivos ou não, para o fim de se alistar eleitor, nos termos da lei respectiva; e

VI - no período de tempo em que tiver de cumprir as exigências do Serviço Militar referidas na letra "c" do art. 65 da Lei nº 4.375, de 17 de agosto de 1964.

VII - nos dias em que estiver comprovadamente realizando provas de exame vestibular para ingresso em estabelecimento de ensino superior. (Inciso incluído pela Lei nº 9.471, de 14.7.1997)

VIII - pelo tempo que se fizer necessário, quando tiver que comparecer a juízo. (Incluído pela Lei nº 9.853, de 27.10.1999)

IX - pelo tempo que se fizer necessário, quando, na qualidade de representante de entidade sindical, estiver participando de reunião oficial de organismo internacional do qual o Brasil seja membro. (Incluído pela Lei nº 11.304, de 2006)

X - pelo tempo necessário para acompanhar sua esposa ou companheira em até 6 (seis) consultas médicas, ou em exames complementares, durante o período de gravidez; (Redação dada pela Lei nº 14.457, de 2022)

XI - por 1 (um) dia por ano para acompanhar filho de até 6 (seis) anos em consulta médica. (Incluído dada pela Lei nº 13.257, de 2016)

XII - até 3 (três) dias, em cada 12 (doze) meses de trabalho, em caso de realização de exames preventivos de câncer devidamente comprovada. (Incluído pela Lei nº 13.767, de 2018)

Parágrafo único. O prazo a que se refere o inciso III do caput deste artigo será contado a partir da data de nascimento do filho. (Incluído pela Lei nº 14.457, de 2022)

Além disso, o Capítulo IV da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, apresenta as possibilidades de licenças para servidores públicos, destacando-se o art. 81, no qual estabelece os tipos possíveis de licença, conforme disposto a seguir:

“Art. 81. Conceder-se-á ao servidor licença:

I - por motivo de doença em pessoa da família;

II - por motivo de afastamento do cônjuge ou companheiro;

III - para o serviço militar;

IV - para atividade política;

V - prêmio por assiduidade;

V - para capacitação; (Redação dada pela Lei nº 9.527, de 10.12.97)

VI - para tratar de interesses particulares;

VII - para desempenho de mandato classista.”

- Estabilidade

Garcia conceitua estabilidade como o “direito do empregado de permanecer no emprego, restringindo o direito do empregador de dispensá-lo sem justa causa ou de forma arbitrária, só se autorizando a cessação contratual em caso de falta grave, força maior, força maior que determine a extinção da empresa, ou cessação das atividades da empresa.”

Formas de estabilidade que podem ocorrer no ADAPS:

- a) Dirigente sindical nos moldes do art. 8º, inciso VIII, da Constituição Federal de 1988, também prevista no art. 543, §3º da CLT e súmula 379 do TST.
- b) Representante da Comissão Interna de Prevenção de Acidentes (CIPA), art. 163 a 165 da CLT, e art. 10, II, a do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da CF/88.
- c) Empregada Gestante nos moldes do art. 7º, inciso XVIII da CF/88 e e art. 10, II, b do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da CF/88. Súmula 244, TST.
- d) Empregado acidentado previsão no art. 118 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social. A Lei nº 8213, de 1991 em seu art. 118 prevê que “o segurado que sofreu acidente do trabalho tem garantida, pelo prazo mínimo de doze meses, a manutenção do seu contrato de trabalho na empresa,

após a cessação do auxílio-doença acidentário, independentemente de percepção de auxílio-acidente.”

Convém salientar que se o empregado que possui estabilidade praticar uma falta grave, seu empregador poderá demiti-lo. Essa falta terá de provada, perante a Justiça do Trabalho, afim de se obter a prévia autorização para resolver o contrato de trabalho, conforme arts. 494 e 652, letra "b", da CLT.

- Auxílio doença

SILVA, CARVALHO e CARVALHO explicita que “o auxílio-doença possui a característica de benefício não programado, decorrente da falta de capacidade laboral temporária do segurado para o desempenho habitual de seu trabalho. Seu exercício é direito de empregados que possuam incapacidade laboral superior a um lapso temporal, fixado em dias e disciplinado em legislação específica. Atualmente, o auxílio doença é tratado na Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos artigos 59 a 63 e no Regulamento da Previdência Social, artigos 71 a 80.”

A doença por si só, não é suficiente para a concessão do benefício de auxílio-doença. É necessário que essa doença incapacite o trabalhador para as suas atividades laborais. Essa incapacidade é avaliada de acordo com a atividade desempenhada pelo segurado (IBRAHIM, 2016).

- Assédio à trabalhadores

Paula Freire destaca que o termo ‘assédio moral’ também é tradução de mobbing, termo utilizado internacionalmente. Segundo a Organização Mundial de Saúde (OMS), o assédio moral no ambiente de trabalho é um comportamento irracional, repetido, em relação a um determinado empregado, ou a um grupo de empregados, criando um risco para a saúde e para a segurança. Pode-se entender por “comportamento” as ações de um indivíduo ou um grupo. Um sistema de trabalho pode ser utilizado como meio para humilhar, debilitar ou ameaçar. O assédio costuma ser um mau uso ou abuso de autoridade, situação na qual as vítimas podem ter dificuldades para se defender (OMS, 2004, p. 12, citada por FREIRE)

Segundo a Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE), para se ter uma boa política de governança é necessário fortalecer a integridade, e combater o assédio moral e sexual no ambiente das instituições públicas constitui uma ação fundamental para o êxito da política.

O Conselho Nacional de Justiça (CNJ) informa em seu site que o assédio moral é “toda conduta abusiva, a exemplo de gestos, palavras e atitudes que se repitam de forma sistemática, atingindo a dignidade ou integridade psíquica ou física de um trabalhador”.

A Lei nº 8.112, de 1990, na traz previsão expressa de ilícito disciplinar acerca do assédio moral ou sexual. No entanto, de forma implícita, tal conduta é vedada pelos artigos dispostos a seguir:

Art. 116. São deveres do servidor:

(...)

IX - manter conduta compatível com a moralidade administrativa;

(...)

XI - tratar com urbanidade as pessoas;

(...)

Art. 117. Ao servidor é proibido:

(...)

V - promover manifestação de apreço ou despreço no recinto da repartição;

(...)

IX - valer-se do cargo para lograr proveito pessoal ou de outrem, em detrimento da dignidade da função pública;

(...)

XVII - cometer a outro servidor atribuições estranhas ao cargo que ocupa, exceto em situações de emergência e transitórias;

(...)

Art. 132. A demissão será aplicada nos seguintes casos:

(...)

IV - improbidade administrativa;

V - incontinência pública e conduta escandalosa, na repartição;

(...)

VII - ofensa física, em serviço, a servidor ou a particular, salvo em legítima defesa própria ou de outrem;

Além disso, a Lei nº 10.224, de 15 de maio de 2001, tipificou o assédio sexual por chantagem como crime, conferindo a seguinte redação ao artigo 216-A do Código Penal:

“Constranger alguém com o intuito de obter vantagem ou favorecimento sexual, prevalecendo-se o agente da sua condição de superior hierárquico ou ascendência inerentes ao exercício de emprego, cargo ou função”.

- Jornada de trabalho, Sistema de compensação de horário, adicionais

A Lei nº 9.601, de 21 de janeiro de 1998, estabeleceu o contrato de trabalho por tempo determinado e em seu art. 6º alterou o art. 59 da CLT, o que passou a possibilitar a compensação do excesso de horas, criando-se assim a possibilidade de banco de horas.

A Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017, apresentou nova alteração ao art. 59, bem como acrescentou os art. 59-A e 59-B à CLT.

Com as alterações o art. 59 da CLT passa a vigorar da seguinte maneira:

Art. 59. A duração diária do trabalho poderá ser acrescida de horas extras, em número não excedente de duas, por acordo individual, convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho. (Redação dada pela Lei nº 13.467, de 2017)

§ 1º A remuneração da hora extra será, pelo menos, 50% (cinquenta por cento) superior à da hora normal. (Redação dada pela Lei nº 13.467, de 2017)

§ 2º Poderá ser dispensado o acréscimo de salário se, por força de acordo ou convenção coletiva de trabalho, o excesso de horas em um dia for compensado pela correspondente diminuição em outro dia, de maneira que não exceda, no período máximo de um ano, à soma das jornadas semanais de trabalho previstas, nem seja ultrapassado o limite máximo de dez horas diárias. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001).

§ 3º Na hipótese de rescisão do contrato de trabalho sem que tenha havido a compensação integral da jornada extraordinária, na forma dos §§ 2º e 5º deste artigo, o trabalhador terá direito ao pagamento das horas extras não compensadas, calculadas sobre o valor da remuneração na data da rescisão. (Redação dada pela Lei nº 13.467, de 2017)

§ 5º O banco de horas de que trata o § 2º deste artigo poderá ser pactuado por acordo individual escrito, desde que a compensação ocorra no período máximo de seis meses. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

§ 6º É lícito o regime de compensação de jornada estabelecido por acordo individual, tácito ou escrito, para a compensação no mesmo mês.

Art. 59-A. Em exceção ao disposto no art. 59 desta Consolidação, é facultado às partes, mediante acordo individual escrito, convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho, estabelecer horário de trabalho de doze horas seguidas por trinta e seis horas ininterruptas de descanso, observados ou indenizados os intervalos para repouso e alimentação. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

Parágrafo único. A remuneração mensal pactuada pelo horário previsto no caput deste artigo abrange os pagamentos devidos pelo descanso semanal remunerado e pelo descanso em feriados, e serão considerados compensados os feriados e as prorrogações de trabalho noturno, quando houver, de que tratam o art. 70 e o § 5º do art. 73 desta Consolidação. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

Art. 59-B. O não atendimento das exigências legais para compensação de jornada, inclusive quando estabelecida mediante acordo tácito, não implica a repetição do pagamento das horas excedentes à jornada normal diária se não ultrapassada a duração máxima semanal, sendo devido apenas o respectivo adicional. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

Parágrafo único. A prestação de horas extras habituais não descaracteriza o acordo de compensação de jornada e o banco de horas. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

VANDRAMINI assevera que a revolução francesa foi um dos grandes marcos mundiais, sendo marcada pelos princípios relacionados com a liberdade, igualdade e fraternidade (Liberté, Égalité e

Fraternité) com base nestes princípios pode-se dizer que houve uma contradição entre as ideias revolucionárias e a liberdade de trabalho e associação. Grande parte desta revolução ocorreu através dos confrontos entre os trabalhadores e a monarquia, graças a essas lutas os empregados passaram a galgar alguns direitos que passaram a ser garantidos pelo Estado. Tais conquistas abriram um grande avanço na seara trabalhista, uma vez que foi promulgada em 1848 a primeira lei trabalhista que regulamentava a jornada de trabalho, na qual foi estabelecida a duração da jornada de trabalho em dez horas por dia, tal conquista foi influenciada pelo direito inglês.

O autor informa que somente em 1930 é que houve uma brusca mudança em relação à jornada de trabalho, devido a Revolução de 1930, passando a existir a primeira legislação trabalhista que regulou a duração da jornada de trabalho em oito horas diárias. Tal decreto se destinava apenas aos empregados que trabalhavam no comércio (MARTINS, 2009, citado por VANDRAMINI)

A “Constituição Cidadã” de 1988 trouxe os maiores avanços para o trabalhador.

Cumprir ressaltar que ao se limitar a jornada de trabalho buscasse assegurar a integridade física do trabalhador, e com isso, evitar assim a fadiga, desgastes físicos e mentais.

Mauricio XXXXXXXXXX Delgado, estabelece que a Jornada de trabalho é o lapso temporal diário em que o empregado se coloca à disposição do empregador em virtude do respectivo contrato. É desse modo, a medida principal do tempo diário de disponibilidade do obreiro em face de seu empregador como resultado do cumprimento do contrato de trabalho que os vincula. (DELGADO, 2017, pag. 1018, citado por VANDRAMINI).

Mauricio Godinho (2017) estabelece também que a jornada extraordinária de trabalho é um lapso temporal de trabalho ou do tempo em que o empregado esteja perante o seu empregador que extrapole o período normal contratual.

Em decorrência do reconhecimento dos acordos e convenções de trabalho assegurado pela Constituição Federal de 1988 e principalmente pelo princípio da aplicação da norma mais benéfica ao trabalhador, fica assegurado que o adicional de 50% estipulado pela Constituição. (VANDRAMINI, 2019)

O regime de compensação de horários é promovido com a finalidade de proporcionar um tempo maior de descanso em prol do obreiro. Uma vez que, as horas trabalhadas em excesso em um dia, poderá ser compensada em outro dia. Para que essa forma de compensação seja válida ela deverá ser adotada por meio de acordo tácito, acordo bilateral escrito ou por meio de instrumento negocial coletivo (seja ele acordo ou convenção). (VANDRAMINI, 2019)

Foi instituído pela lei 9.601/98 o sistema de compensação de banco de horas, na qual pela redação original permitia que as horas extraordinárias realizadas por um empregado durante a jornada de trabalho fosse “acumulada” e compensada mediante a diminuição das horas a ser trabalhada em outro dia. (VANDRAMINI, 2019)

Por fim, Vandramini alerta que um dos principais fatores de nulidade do sistema de compensação do banco de horas é a prática habitual de horas extraordinárias. Essa prática gera a nulidade do sistema, por considerar que há o descumprimento da finalidade da compensação das horas, uma vez que, as horas trabalhadas a mais em um dia seria compensado em outro, todavia se a prática de horas extras é diária, o obreiro passa a trabalhar em sobrejornada diária, sendo que esta prática afeta diretamente a saúde do trabalhador.

- Teletrabalho e programas de PDG

A Lei nº 14.442, de 2 de setembro de 2022, alterou a CLT e possibilitou a possibilidade do teletrabalho, quando estabeleceu em seu art. 6º que:

Art. 6º A Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 62

(...)

III - os empregados em regime de teletrabalho que prestam serviço por produção ou tarefa.

(...)

“Art. 75-B. Considera-se teletrabalho ou trabalho remoto a prestação de serviços fora das dependências do empregador, de maneira preponderante ou não, com a utilização de tecnologias de informação e de comunicação, que, por sua natureza, não configure trabalho externo.

§ 1º O comparecimento, ainda que de modo habitual, às dependências do empregador para a realização de atividades específicas que exijam a presença do empregado no estabelecimento não descaracteriza o regime de teletrabalho ou trabalho remoto.

§ 2º O empregado submetido ao regime de teletrabalho ou trabalho remoto poderá prestar serviços por jornada ou por produção ou tarefa.

§ 3º Na hipótese da prestação de serviços em regime de teletrabalho ou trabalho remoto por produção ou tarefa, não se aplicará o disposto no Capítulo II do Título II desta Consolidação.

§ 4º O regime de teletrabalho ou trabalho remoto não se confunde nem se equipara à ocupação de operador de telemarketing ou de teleatendimento.

§ 5º O tempo de uso de equipamentos tecnológicos e de infraestrutura necessária, bem como de softwares, de ferramentas digitais ou de aplicações de internet utilizados para o teletrabalho, fora da jornada de trabalho normal do empregado não constitui tempo à disposição ou regime de prontidão ou de sobreaviso, exceto se houver previsão em acordo individual ou em acordo ou convenção coletiva de trabalho.

§ 6º Fica permitida a adoção do regime de teletrabalho ou trabalho remoto para estagiários e aprendizes.

§ 7º Aos empregados em regime de teletrabalho aplicam-se as disposições previstas na legislação local e nas convenções e nos acordos coletivos de trabalho relativas à base territorial do estabelecimento de lotação do empregado.

§ 8º Ao contrato de trabalho do empregado admitido no Brasil que optar pela realização de teletrabalho fora do território nacional aplica-se a legislação brasileira, excetuadas as disposições constantes da Lei nº 7.064, de 6 de dezembro de 1982, salvo disposição em contrário estipulada entre as partes.

§ 9º Acordo individual poderá dispor sobre os horários e os meios de comunicação entre empregado e empregador, desde que assegurados os repousos legais.” (NR)

“Art. 75-C. A prestação de serviços na modalidade de teletrabalho deverá constar expressamente do instrumento de contrato individual de trabalho.

(...)

§ 3º O empregador não será responsável pelas despesas resultantes do retorno ao trabalho presencial, na hipótese de o empregado optar pela realização do

teletrabalho ou trabalho remoto fora da localidade prevista no contrato, salvo disposição em contrário estipulada entre as partes.” (NR)

“Art. 75-F. Os empregadores deverão dar prioridade aos empregados com deficiência e aos empregados com filhos ou criança sob guarda judicial até 4 (quatro) anos de idade na alocação em vagas para atividades que possam ser efetuadas por meio do teletrabalho ou trabalho remoto.”

Destaca-se que no âmbito da Administração Federal a Instrução Normativa nº 65, de 30 de julho de 2020 estabeleceu orientações, critérios e procedimentos gerais a serem observados pelos órgãos e entidades integrantes do Sistema de Pessoal Civil da Administração Federal - SIPEC relativos à implementação de Programa de Gestão.

Em seu art. 2º esse normativo estabelece quem pode participar do Programa de Gestão e no art. 3º define teletrabalho, regime de execução parcial e integral, conforme se verifica a seguir:

Art. 2º Podem participar do programa de gestão:

I - servidores públicos ocupantes de cargo efetivo;

II - servidores públicos ocupantes de cargo em comissão, declarado em lei de livre nomeação e exoneração;

III - empregados públicos regidos pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, em exercício na unidade; e

IV - contratados temporários regidos pela Lei nº 8.745, de 9 de dezembro de 1993.

§1º A participação dos empregados públicos de que trata o inciso III do caput dar-se-á mediante observância das regras dos respectivos contratos de trabalho e das normas do Decreto-Lei nº 5.452, de 1943.

§2º A participação dos contratados temporários de que trata o inciso IV do caput, dar-se-á mediante observância da necessidade temporária de excepcional interesse público da contratação, das cláusulas estabelecidas em cada contrato e das normas previstas na Lei nº 8.745, de 1993.

Art. 3º Para os fins desta Instrução Normativa, considera-se:

(...)

VII - teletrabalho: modalidade de trabalho em que o cumprimento da jornada regular pelo participante pode ser realizado fora das dependências físicas do órgão, em regime de execução parcial ou integral, de forma remota e com a utilização de recursos tecnológicos, para a execução de atividades que sejam passíveis de controle e que possuam metas, prazos e entregas previamente definidos e, ainda, que não configurem trabalho externo, dispensado do controle de frequência, nos termos desta Instrução Normativa;

VIII - regime de execução parcial: quando a forma de teletrabalho a que está submetido o participante restringe-se a um cronograma específico, dispensado do controle de frequência exclusivamente nos dias em que a atividade laboral seja executada remotamente, nos termos desta Instrução Normativa;

IX - regime de execução integral: quando a forma de teletrabalho a que está submetido o participante compreende a totalidade da sua jornada de trabalho, dispensado do controle de frequência, nos termos desta Instrução Normativa;

- Gratificações

Para Maria ████████ de Melo as gratificações são vantagens de ordem pecuniária outorgadas aos servidores que desempenham serviços comuns em condições incomuns ou anormais de segurança, salubridade ou onerosidade. ou concedidas a título de ajuda em face de certos encargos pessoais. As gratificações, tal como os adicionais, são instituídas e reguladas por lei e somente por ato dessa natureza podem ser alteradas ou extintas, respeitado, quando for o caso, o direito adquirido. Somente incorporam-se ao vencimento ou provento nos casos e condições indicados em lei.

A Lei nº 8112 de 1990 em seu art. 61 os adicionais e gratificações aos servidores públicos, estabelecendo que:

“Art. 61. Além do vencimento e das vantagens previstas nesta Lei, serão deferidos aos servidores as seguintes retribuições, gratificações e adicionais:

- I - retribuição pelo exercício de função de direção, chefia e assessoramento;
- II - gratificação natalina;
- III – (Revogado);
- IV - adicional pelo exercício de atividades insalubres, perigosas ou penosas;
- V - adicional pela prestação de serviço extraordinário;
- VI - adicional noturno;
- VII - adicional de férias;
- VIII - outros, relativos ao local ou à natureza do trabalho.
- IX - gratificação por encargo de curso ou concurso.”

- Atos de demissão

A CLT trabalha a temática de demissão em seus art. 479 a 483, que estabelece:

Art. 479 - Nos contratos que tenham termo estipulado, o empregador que, sem justa causa, despedir o empregado será obrigado a pagar-lhe, a título de indenização, e por metade, a remuneração a que teria direito até o termo do contrato. (Vide Lei nº 9.601, de 1998)

Parágrafo único - Para a execução do que dispõe o presente artigo, o cálculo da parte variável ou incerta dos salários será feito de acordo com o prescrito para o cálculo da indenização referente à rescisão dos contratos por prazo indeterminado.

Art. 480 - Havendo termo estipulado, o empregado não se poderá desligar do contrato, sem justa causa, sob pena de ser obrigado a indenizar o empregador dos prejuízos que desse fato lhe resultarem. (Vide Lei nº 9.601, de 1998)

§ 1º - A indenização, porém, não poderá exceder àquela a que teria direito o empregado em idênticas condições. (Renumerado do parágrafo único pelo Decreto-lei nº 6.353, de 20.3.1944)

Art. 481 - Aos contratos por prazo determinado, que contiverem cláusula asseguratória do direito recíproco de rescisão antes de expirado o termo ajustado, aplicam-se, caso seja exercido tal direito por qualquer das partes, os princípios que regem a rescisão dos contratos por prazo indeterminado.

Art. 482 - Constituem justa causa para rescisão do contrato de trabalho pelo empregador:

- a) ato de improbidade;
- b) incontinência de conduta ou mau procedimento;
- c) negociação habitual por conta própria ou alheia sem permissão do empregador, e quando constituir ato de concorrência à empresa para a qual trabalha o empregado, ou for prejudicial ao serviço;
- d) condenação criminal do empregado, passada em julgado, caso não tenha havido suspensão da execução da pena;
- e) desídia no desempenho das respectivas funções;
- f) embriaguez habitual ou em serviço;
- g) violação de segredo da empresa;
- h) ato de indisciplina ou de insubordinação;
- i) abandono de emprego;
- j) ato lesivo da honra ou da boa fama praticado no serviço contra qualquer pessoa, ou ofensas físicas, nas mesmas condições, salvo em caso de legítima defesa, própria ou de outrem;
- k) ato lesivo da honra ou da boa fama ou ofensas físicas praticadas contra o empregador e superiores hierárquicos, salvo em caso de legítima defesa, própria ou de outrem;
- l) prática constante de jogos de azar.

m) perda da habilitação ou dos requisitos estabelecidos em lei para o exercício da profissão, em decorrência de conduta dolosa do empregado. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

Parágrafo único - Constitui igualmente justa causa para dispensa de empregado a prática, devidamente comprovada em inquérito administrativo, de atos atentatórios à segurança nacional. (Incluído pelo Decreto-lei nº 3, de 27.1.1966)

Art. 483 - O empregado poderá considerar rescindido o contrato e pleitear a devida indenização quando:

- a) forem exigidos serviços superiores às suas forças, defesos por lei, contrários aos bons costumes, ou alheios ao contrato;
- b) for tratado pelo empregador ou por seus superiores hierárquicos com rigor excessivo;
- c) correr perigo manifesto de mal considerável;
- d) não cumprir o empregador as obrigações do contrato;
- e) praticar o empregador ou seus prepostos, contra ele ou pessoas de sua família, ato lesivo da honra e boa fama;
- f) o empregador ou seus prepostos ofenderem-no fisicamente, salvo em caso de legítima defesa, própria ou de outrem;
- g) o empregador reduzir o seu trabalho, sendo este por peça ou tarefa, de forma a afetar sensivelmente a importância dos salários.

§ 1º - O empregado poderá suspender a prestação dos serviços ou rescindir o contrato, quando tiver de desempenhar obrigações legais, incompatíveis com a continuação do serviço.

§ 2º - No caso de morte do empregador constituído em empresa individual, é facultado ao empregado rescindir o contrato de trabalho.

§ 3º - Nas hipóteses das letras "d" e "g", poderá o empregado pleitear a rescisão de seu contrato de trabalho e o pagamento das respectivas indenizações, permanecendo ou não no serviço até final decisão do processo.

- Direito e obrigações

Salienta-se a importância da Carta Magna que versa no capítulo II, Dos Direitos Sociais, dos direitos do trabalhadores listados no art. 7º. Além disso, devem ser observados os normativos apresentados pelo Decreto-lei nº 5452, de 1º de maio de 1943, CLT, bem como as regras aplicadas na Lei nº 8112, de 1990.

- A Carta Magna de 1988

A constituição de 1988 vem como elemento basilar nas relações de trabalho, neste contexto o art. 7º estabelece conquistas dos trabalhadores, como se verifica a seguir:

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

I - relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos;

II - seguro-desemprego, em caso de desemprego involuntário;

III - fundo de garantia do tempo de serviço;

IV - salário mínimo, fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender a suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo, sendo vedada sua vinculação para qualquer fim;

V - piso salarial proporcional à extensão e à complexidade do trabalho;

VI - irredutibilidade do salário, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo;

VII - garantia de salário, nunca inferior ao mínimo, para os que percebem remuneração variável;

VIII - décimo terceiro salário com base na remuneração integral ou no valor da aposentadoria;

IX - remuneração do trabalho noturno superior à do diurno;

X - proteção do salário na forma da lei, constituindo crime sua retenção dolosa;

XI - participação nos lucros, ou resultados, desvinculada da remuneração, e, excepcionalmente, participação na gestão da empresa, conforme definido em lei;

XII - salário-família pago em razão do dependente do trabalhador de baixa renda nos termos da lei; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

XIII - duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho; (Vide Decreto-Lei nº 5.452, de 1943)

XIV - jornada de seis horas para o trabalho realizado em turnos ininterruptos de revezamento, salvo negociação coletiva;

XV - repouso semanal remunerado, preferencialmente aos domingos;

XVI - remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em cinquenta por cento à do normal; (Vide Del 5.452, art. 59 § 1º)

XVII - gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal;

XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias;

XIX - licença-paternidade, nos termos fixados em lei;

XX - proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei;

XXI - aviso prévio proporcional ao tempo de serviço, sendo no mínimo de trinta dias, nos termos da lei;

XXII - redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança;

XXIII - adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas, na forma da lei;

XXIV - aposentadoria;

XXV - assistência gratuita aos filhos e dependentes desde o nascimento até 5 (cinco) anos de idade em creches e pré-escolas; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 53, de 2006)

XXVI - reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho;

XXVII - proteção em face da automação, na forma da lei;

XXVIII - seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa;

XXIX - ação, quanto aos créditos resultantes das relações de trabalho, com prazo prescricional de cinco anos para os trabalhadores urbanos e rurais, até o limite de dois anos após a extinção do contrato de trabalho; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 28, de 2000)

a) (Revogada). (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 28, de 2000)

b) (Revogada). (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 28, de 2000)

XXX - proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil;

XXXI - proibição de qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador portador de deficiência;

XXXII - proibição de distinção entre trabalho manual, técnico e intelectual ou entre os profissionais respectivos;

XXXIII - proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre a menores de dezoito e de qualquer trabalho a menores de dezesseis anos, salvo na condição de aprendiz, a partir de quatorze anos; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

XXXIV - igualdade de direitos entre o trabalhador com vínculo empregatício permanente e o trabalhador avulso.

Parágrafo único. São assegurados à categoria dos trabalhadores domésticos os direitos previstos nos incisos IV, VI, VII, VIII, X, XIII, XV, XVI, XVII, XVIII, XIX, XXI, XXII, XXIV, XXVI, XXX, XXXI e XXXIII e, atendidas as condições estabelecidas em lei e observada a simplificação do cumprimento das obrigações tributárias, principais e acessórias, decorrentes da relação de trabalho e suas peculiaridades, os previstos nos incisos I, II, III, IX, XII, XXV e XXVIII, bem como a sua integração à previdência social. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 72, de 2013)

Cabe destacar que Cássia [REDACTED] da Silva cita José Afonso da Silva, que elucida com clareza as conquistas trabalhistas da constituinte de 1988, ao afirmar:

São direitos dos trabalhadores os enumerados nos incisos do art. 7º além de outros que visem à melhoria de sua condição social. Temos, assim, direitos expressamente enumerados e direitos simplesmente previstos. Dos enumerados, uns são imediatamente aplicáveis, outros dependem de lei para sua efetivação prática [...] (SILVA, 2003, p. 288)

Outro ponto que merece destaque é o de que se trata de normas que devem ser observadas em todas as relações de trabalho, de forma a garantir os direitos desses trabalhadores. A Constituição traz, ainda, nos direitos sociais entre os art. 8º a 11. A mesma autora expõe:

“Na sequência, no artigo oitavo da Constituição Federal de 1988, nota-se o cuidado do legislador constituinte em assegurar o direito de associação coletiva dos trabalhadores, bem como estabelecer algumas premissas para a instituição legítima dessas organizações.”

O artigo nono traz a garantia do direito a greve, no décimo possibilita aos trabalhadores o direito de representação nos colegiados dos órgãos públicos, e o décimo primeiro permite a eleição de um representante para tratar de interesses dos empregados em empresas com mais de duzentos empregados. Além dos artigos expressos na Carta Magna, devem ser observados os princípios que regem as relações de trabalho. Dentre esses princípios podemos citar:

a) Princípios da proteção, que se desdobra em três:

- -in dúbio para o operário, que deve-se interpretar a norma da forma mais favorável ao trabalhador.
- - norma mais favorável, quando for possível a aplicação de mais de um normativo, deve-se observar a mais favorável ao empregado, que é a parte mais vulnerável.
- - irrenunciabilidade ou indisponibilidade, na qual o empregado não poderá renunciar a um direito na relação de emprego.

b) Princípio da primazia da realidade sobre a forma – que dizer que a realidade fática terá mais valor do que a formalidade documental.

O princípio da primazia da realidade é o contrario da “formalidade legal”, onde o valor a ser considerado esta nos fatos e não no documento, pois nem todo papel traz a verdade real, assim este princípio é o mecanismo apto de promover a acareação entre as obrigações e cláusulas pactuadas no contrato e o que de fato acontece no dia a dia laboral do profissional.

São diversas as situações em que o princípio pode ser aplicado, inclusive em favor do empregador, posto que as relações são pautadas na boa-fé objetiva, sendo que, também ocorre alterações na rotina laboral que, na maioria das vezes, não são incluídas na carteira de trabalho ou instrumento inicial.

Como exemplo, podemos citar situação na qual o empregado exerce função diversa da contratada, ou até mesmo quando as horas trabalhadas extrapolam o limite estipulado e

não são devidamente remuneradas com a finalidade de sonegar impostos ou até mesmo usurpar direitos do trabalhador.

O artigo 468 da CLT assim dispõe: “Nos contratos individuais de trabalho só é lícita a alteração das respectivas condições por mútuo consentimento, e ainda assim desde que não resultem, direta ou indiretamente, prejuízos ao empregado, sob pena de nulidade da cláusula infringente desta garantia.”

Portanto, quando ocorre alteração da função exercida pelo empregado, função está diferente da qual fora contratado, temos o chamado desvio de função.

Contudo, o princípio da primazia da realidade é definido pela doutrina como a supremacia dos fatos em relação à verdade formal.

De acordo com Américo Plá Rodríguez: “(...) em caso de discordância entre o que ocorre na prática e o que emerge de documentos ou acordos, deve-se dar preferência ao primeiro, isto é, ao que sucede no terreno dos fatos.” (PLÁ RODRIGUEZ, 2015, p.339).

Em uma breve síntese, este princípio na seara das relações trabalhista e legislação que o rege, visa asseverar a veracidade dos fatos concretos, independentemente do que constam dispostos em documentos e registros.

Vale destacar a súmula 12 do TST que determina: “as anotações apostas pelo empregador na Carteira de Trabalho do empregado não geram presunção *juris et de jure*, mas apenas *jures tantum*.” Ou seja, mesmo que estiver disposto na carteira de trabalho que a função do empregado é de recepcionista de um posto de gasolina, mas é constatado evidentemente que o mesmo trabalha como frentista, por exemplo, é admitida prova contrária para que o empregado seja ressarcido de todos os eventuais prejuízos sofridos.

Luciano Martinez, Doutor e Mestre em Direito pela USP, argumenta que este princípio milita em favor da parte hipossuficiente da relação processual, não se limitando

apenas ao trabalhador, vale dizer, o princípio pode ser empregado em favor do contratante, com o intuito de assegurar a verdade real e a obtenção de uma justa decisão.

O que importa é o que aconteceu e não o que está escrito. (...). O princípio da primazia da realidade destina-se a proteger o trabalhador, já que seu empregador poderia com relativa facilidade, obriga-lo a assinar documentos contrários aos fatos e aos seus interesses. Ante o estado de sujeição permanente que o empregado se encontra durante o contrato de trabalho, algumas vezes submete-se às ordens do empregador, mesmo que contra sua vontade. (BOMFIM, 2017, p. 187).

Conforme se depreende do excerto abaixo, esse é também o entendimento da moderna jurisprudência:

HORAS EXTRAS. CARTÃO DE PONTO. PRINCÍPIO DA PRIMAZIA DA REALIDADE. Os registros de ponto são, por excelência, os documentos aptos a comprovar a jornada de trabalho do empregado. Contudo, demonstrada a ausência de fidedignidade de tais documentos, adotam-se outros elementos de prova que apontam a jornada efetivamente cumprida, já que o contrato do trabalho se rege pelo princípio da primazia da realidade.

(TRT-3 - RO: 00100463120215030187 MG 0010046-31.2021.5.03.0187, Relator: Des. Gisele de Cassia VD Macedo, Data de Julgamento: 08/06/2021, Segunda Turma, Data de Publicação: 09/06/2021.).

c) princípio da continuidade da relação de emprego – objetiva que a relação de emprego tenha a maior duração possível.

Ressalta-se o trecho de Delgado (2016, pág 212), “na qual o autor afirma que “da longa continuidade da relação de emprego situa-se na afirmação social do indivíduo favorecido por esse longo contrato. Aquele que vive apenas de seu trabalho tem neste, e na renda dele decorrente, um decisivo instrumento de sua afirmação no plano da sociedade”.

Este princípio valoriza a permanência do empregado no mesmo vínculo empregatício, dadas as vantagens que isso representa.

Com o passar do tempo no mesmo emprego, o trabalhador recebe capacitação, realiza cursos, recebe aumentos salariais, vantagens remuneratórias como anuênios, quinquênios etc.

A Súmula 212 do TST é um exemplo de jurisprudência relacionada ao princípio da continuidade da relação de emprego:

SÚMULA Nº 212 - DESPEDIMENTO. ÔNUS DA PROVA

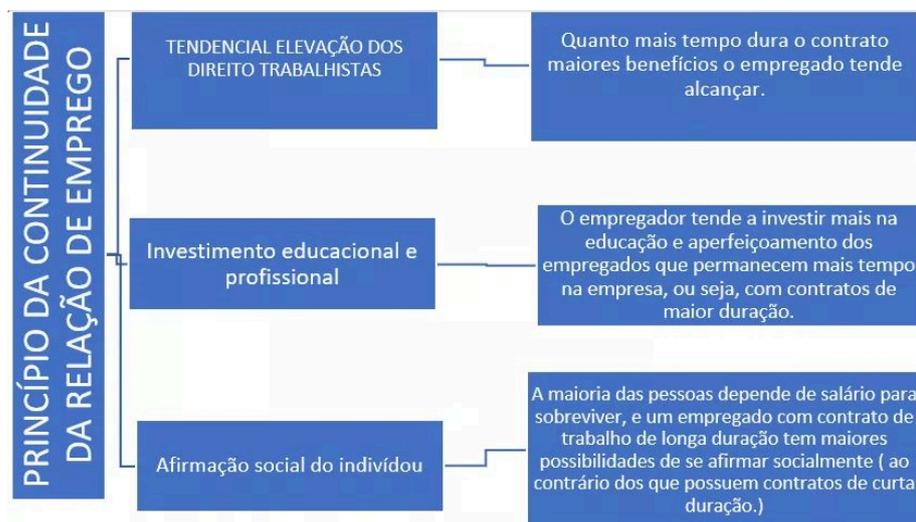
O ônus de provar o término do contrato de trabalho, quando negados a prestação de serviço e o despedimento, é do empregador, pois o **princípio da continuidade da relação de emprego** constitui presunção favorável ao empregado.

Igualmente, outro modelo prático do princípio em questão é a regra que os contratos trabalhistas sejam firmados com prazo indeterminado. Deste modo, considerando o valor principiológico em exame, os contratos de trabalho com prazo determinado constituem a exceção, podendo apenas ser aplicados em objetos específicos e definidos em lei.

É possível também relacionar o princípio em estudo ao artigo 448 da CLT, segundo o qual os contratos de trabalho continuam vigentes mesmo que haja mudança na propriedade da empresa (sucessão de empregadores):

Art. 448 - A mudança na propriedade ou na estrutura jurídica da empresa não afetará os contratos de trabalho dos respectivos empregados.

Ressalta-se as lições do Ministro Godinho sobre as três repercussões favoráveis ao empregado que a permanência do contrato de trabalho gera, vejamos:



- O Decreto-lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, que aprova a consolidação das Leis do Trabalho (CLT)

Em 1º de maio de 1943, a CLT foi aprovada pelo Decreto-Lei n. 5452, sendo publicada no Diário Oficial de 9 de agosto de 1943, para entrar em vigor três meses depois, em 10 de novembro de 1943.

A CLT objetivou a proteção do trabalhador. Segundo CAMPOS, ANDRÉ GAMBIER, and JD KREIN, “as normas da CLT têm em sua base a ideia de que o trabalhador, individualmente considerado, não se encontra em pé de igualdade com a empresa que o emprega, de modo que teria que contar com regras heterônomas, emanadas do Estado, para obter alguma proteção laboral.”

No período pós-1988 e estendeu-se por toda a década de 1990. Como uma espécie de reação à Constituição diversas normas foram elaboradas pelo próprio Estado,

minimizando o alcance dos direitos e garantias recém-promulgados, mitigando seus efeitos sobre as relações de trabalho no país. Na esfera das relações individuais de trabalho, destacam-se as seguintes:

- i) a norma ampliadora das possibilidades de trabalho por prazo determinado (Lei nº 9.601/98);
- ii) a que previu a compensação anual de jornadas (idem);
- iii) a instituidora da jornada parcial de trabalho (MP 2.164-41/01);
- iv) a que permitiu o trabalho aos domingos (Lei nº 10.101/00);
- v) a facilitadora da terceirização por meio de cooperativas (Lei nº 8.949/94);
- vi) a que implementou a participação nos lucros e resultados, prevista desde a Constituição de 1946 e reiterada pela de 1988 (Lei nº 10.101/00).

Já no âmbito das relações coletivas, mencionam-se as seguintes normas:

- i) as que resultaram em limitações para a inspeção laboral (como exemplo, o Decreto nº 1.572/1995 e a Portaria MTE nº 865/1995);
- ii) as que reformaram a jurisdição laboral (como a Lei nº 9.957/2000, a Lei nº 9.958/2000 e a EC nº 24/1999).(CAMPOS, ANDRÉ GAMBIER, and JD KREIN, pág. 77).

Ressaltam por fim que “a CLT vigente neste começo de século 21 não é a mesma originada no início do século 20. Ela continua a ser a referência fundamental ao se tratar da regulação do trabalho no Brasil (trabalho assalariado, subordinado). Mas passou por

sucessivas ondas de mudanças que ora asseguraram proteções adicionais aos trabalhadores, ora garantiram liberdades adicionais aos empregadores.”

Levantamento das jurisprudências

Sumula

A palavra **súmula**, proveniente do latim *summa*, significa resumo, síntese. Assim sendo, **Súmula**, em termos jurídicos, é o resumo da jurisprudência predominante e pacífica de determinado tribunal. Sua finalidade precípua é ser um farol de tal compreensão jurisprudencial, proporcionando, ainda, estabilidade ao ordenamento.

Súmula Vinculante é um enunciado que procura sintetizar, em frases objetivas, precedentes jurisprudenciais julgados pelo Supremo Tribunal Federal. Assim, possui caráter vinculativo, significando que expressa uma exigência de que todos os Tribunais e juízes, bem como a Administração Pública, sigam a orientação adotada pelo STF, sob pena de anulação da decisão judicial.

A Súmula Vinculante, portanto, demanda que todos os órgãos dos Poderes Judiciário e Executivo sigam o mesmo entendimento do STF, estabelecendo um cenário com maior segurança jurídica. Casos parecidos, portanto, serão julgados de maneiras similares, aplicando o entendimento do Tribunal e respeitando o princípio da igualdade.

Como resultado, temos um panorama em que a observância e aplicabilidade idêntica da lei ocorre em casos equivalentes, acarretando uma celeridade na tramitação dos processos e minimizando o quantitativo de trabalho dos juízes, que meramente necessitam empregar a súmula consagrada pelo STF.

É importante salientar que tal dispositivo constitucional está presente no artigo 103-A da Constituição Federal brasileira, assim como na Lei 11.417, de 2006.

Origem das Súmulas Vinculantes no Brasil

O Supremo Tribunal Federal a contar de 1964, determinava e copilava sua jurisprudência em enunciados, mesmo que não contemplassem de caráter de força obrigatória, denominando-os de “Súmulas”. Em razão de um cenário complicado vivenciado pelo Poder Judiciário, que foi qualificado por um ingresso inesperado de processos submetidos aos tribunais e a decorrente morosidade para a deliberação resolutiva dos casos apreciados, a doutrina principiou a adotar à súmula, como algo surpreendente: um caráter de obrigatoriedade.

Nessa perspectiva, um fragmento significativa da sociedade jurídica posicionava como resposta efetiva à essa crise operacional do judiciário a correlação constitucional de todas as instâncias judiciais e da Administração Pública às Súmulas proferidas pelo STF. Assim, concedia-se à certos enunciados do Supremo Tribunal Federal uma força de lei.

Assim, posterior inúmeráveis investidas falhas de conceder às Súmulas força de lei, a Reforma do Poder Judiciário outorgou espaço para que, em fim, a figuração do precedente jurisprudencial dispusesse de caráter vinculativo.

Portanto, com a Emenda Constitucional nº 45/2004, que versa sobre à Reforma do Judiciário, origina-se permanentemente no ordenamento jurídico a súmula vinculante, que retrata uma compulsoriedade de todos os Tribunais e juízes de aplicarem a orientação do Supremo Tribunal Federal.

- Das sumulas STF

As súmulas do STF relacionadas com a relação de trabalho são:

Súmula 35 - Em caso de acidente do trabalho ou de transporte, a concubina tem direito de ser indenizada pela morte do amásio, se entre eles não havia impedimento para o matrimônio.

Súmula 194 - É competente o Ministro do Trabalho para a especificação das atividades insalubres.

Súmula 195 - Contrato de trabalho para obra certa, ou de prazo determinado, transforma-se em contrato de prazo indeterminado, quando prorrogado por mais de quatro anos.

Súmula 198 - As ausências motivadas por acidente do trabalho não são descontáveis do período aquisitivo das férias.

Súmula 202 - Na equiparação de salário, em caso de trabalho igual, toma-se em conta o tempo de serviço na função, e não no emprego.

Súmula 204 - Tem direito o trabalhador substituto, ou de reserva, ao salário mínimo no dia em que fica à disposição do empregador sem ser aproveitado na função específica; se aproveitado, recebe o salário contratual.

Súmula 217 - Tem direito de retornar ao emprego, ou ser indenizado em caso de recusa do empregador, o aposentado que recupera a capacidade de trabalho dentro de cinco anos, a contar da aposentadoria, que se torna definitiva após esse prazo.

Súmula 224 - Os juros da mora, nas reclamações trabalhistas, são contados desde a notificação inicial.

Súmula 232 - Em caso de acidente do trabalho, são devidas diárias até doze meses, as quais não se confundem com a indenização acidentária nem com o auxílio-enfermidade.

Súmula 313 - Provada a identidade entre o trabalho diurno e o noturno, é devido o adicional, quanto a este, sem a limitação do art. 73, § 3º, da C.L.T., independentemente da natureza da atividade do empregador.

Súmula 327 - O direito trabalhista admite a prescrição intercorrente.

Súmula 460 - Para efeito do adicional de insalubridade, a perícia judicial, em reclamação trabalhista, não dispensa o enquadramento da atividade entre as insalubres, que é ato da competência do Ministro do Trabalho e Previdência Social.

Súmula 464 - No cálculo da indenização por acidente do trabalho inclui-se, quando devido, o repouso semanal remunerado.

Súmula 593 - Incide o percentual do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) sobre a parcela da remuneração correspondente a horas extraordinárias de trabalho.

Súmula 736 - Compete à Justiça do Trabalho julgar as ações que tenham como causa de pedir o descumprimento de normas trabalhistas relativas à segurança, higiene e saúde dos trabalhadores.

Além disto, têm-se as seguintes súmulas vinculantes:

Súmula Vinculante 22 - A Justiça do Trabalho é competente para processar e julgar as ações de indenização por danos morais e patrimoniais decorrentes de acidente de trabalho propostas por empregado contra empregador, inclusive aquelas que ainda não possuíam sentença de mérito em primeiro grau quando da promulgação da Emenda Constitucional nº 45/04.

Súmula Vinculante 23 - A Justiça do Trabalho é competente para processar e julgar ação possessória ajuizada em decorrência do exercício do direito de greve pelos trabalhadores da iniciativa privada.

Súmula Vinculante 53 - A competência da Justiça do Trabalho prevista no art. 114, VIII, da Constituição Federal alcança a execução de ofício das contribuições previdenciárias relativas ao objeto da condenação constante das sentenças que proferir e acordos por ela homologados.

Abaixo é apresentado um mapeamento com todas as súmulas relacionados a gestão de pessoas e administração de pessoal. Sendo estas apresentadas pelo Tribunal Superior do Trabalho (TST)

Quadro 2 – Mapeamento de Súmulas TST

Nº da Súmula	Temática	Resumo
Súmula nº 6	EQUIPARAÇÃO SALARIAL art. 461 da CLT.	I - Para os fins previstos no § 2º do art. 461 da CLT, só é válido o quadro de pessoal organizado em carreira quando homologado pelo Ministério do Trabalho,

		<p>excluindo-se, apenas, dessa exigência o quadro de carreira das entidades de direito público da administração direta, autárquica e fundacional aprovado por ato administrativo da autoridade competente. (ex-Súmula nº 06 – alterada pela Res. 104/2000, DJ 20.12.2000).</p> <p>II - Para efeito de equiparação de salários em caso de trabalho igual, conta-se o tempo de serviço na função e não no emprego. (ex-Súmula nº 135 - RA 102/1982, DJ 11.10.1982 e DJ 15.10.1982)</p> <p>III - A equiparação salarial só é possível se o empregado e o paradigma exercerem a mesma função, desempenhando as mesmas tarefas, não importando se os cargos têm, ou não, a mesma denominação. (ex-OJ da SBDI-1 nº 328 - DJ 09.12.2003).</p> <p>IV - É desnecessário que, ao tempo da reclamação sobre equiparação salarial, reclamante e paradigma estejam a serviço do estabelecimento, desde que</p>
--	--	---

		<p>o pedido se relacione com situação pretérita. (ex-Súmula nº 22 - RA 57/1970, DO-GB 27.11.1970).</p> <p>V - A cessão de empregados não exclui a equiparação salarial, embora exercida a função em órgão governamental estranho à cedente, se esta responde pelos salários do paradigma e do reclamante. (ex-Súmula nº 111 - RA 102/1980, DJ 25.09.1980).</p> <p>VI - Presentes os pressupostos do art. 461 da CLT, é irrelevante a circunstância de que o desnível salarial tenha origem em decisão judicial que beneficiou o paradigma, exceto: a) se decorrente de vantagem pessoal ou de tese jurídica superada pela jurisprudência de Corte Superior; b) na hipótese de equiparação salarial em cadeia, suscitada em defesa, se o empregador produzir prova do alegado fato modificativo, impeditivo ou extintivo do direito à equiparação salarial em relação ao paradigma remoto, considerada irrelevante, para esse efeito,</p>
--	--	--

		<p>a existência de diferença de tempo de serviço na função superior a dois anos entre o reclamante e os empregados paradigmas componentes da cadeia equiparatória, à exceção do paradigma imediato.</p> <p>VII - Desde que atendidos os requisitos do art. 461 da CLT, é possível a equiparação salarial de trabalho intelectual, que pode ser avaliado por sua perfeição técnica, cuja aferição terá critérios objetivos. (ex-OJ da SBDI-1 nº 298 - DJ 11.08.2003).</p> <p>VIII - É do empregador o ônus da prova do fato impeditivo, modificativo ou extintivo da equiparação salarial. (ex-Súmula nº 68 - RA 9/1977, DJ 11.02.1977).</p> <p>IX - Na ação de equiparação salarial, a prescrição é parcial e só alcança as diferenças salariais vencidas no período de 5 (cinco) anos que precedeu o ajuizamento. (ex-Súmula nº 274 - alterada pela Res. 121/2003, DJ 21.11.2003).</p> <p>X - O conceito de "mesma localidade" de que trata o</p>
--	--	--

		<p>art. 461 da CLT refere-se, em princípio, ao mesmo município, ou a municípios distintos que, comprovadamente, pertençam à mesma região metropolitana. (ex-OJ da SBDI-1 nº 252 - inserida em 13.03.2002).</p>
Súmula nº 7	FÉRIAS	<p>A indenização pelo não-deferimento das férias no tempo oportuno será calculada com base na remuneração devida ao empregado na época da reclamação ou, se for o caso, na da extinção do contrato.</p>
Súmula nº 19	QUADRO DE CARREIRA	<p>A Justiça do Trabalho é competente para apreciar reclamação de empregado que tenha por objeto direito fundado em quadro de carreira.</p>
Súmula nº 29	TRANSFERÊNCIA	<p>Empregado transferido, por ato unilateral do empregador, para local mais distante de sua residência, tem direito a suplemento salarial correspondente ao acréscimo da despesa de</p>

		transporte.
Súmula nº 32 -	ABANDONO DE EMPREGO	Presume-se o abandono de emprego se o trabalhador não retornar ao serviço no prazo de 30 (trinta) dias após a cessação do benefício previdenciário nem justificar o motivo de não o fazer.
Súmula nº 43	TRANSFERÊNCIA	Presume-se abusiva a transferência de que trata o § 1º do art. 469 da CLT, sem comprovação da necessidade do serviço.
Súmula nº 44	AVISO PRÉVIO.	A cessação da atividade da empresa, com o pagamento da indenização, simples ou em dobro, não exclui, por si só, o direito do empregado ao aviso prévio
Súmula nº 46	ACIDENTE DE TRABALHO	As faltas ou ausências decorrentes de acidente do trabalho não são consideradas para os efeitos de duração de férias e cálculo da gratificação natalina.
Súmula nº 47	INSALUBRIDADE.	O trabalho executado em condições insalubres, em

		<p>carácter intermitente, não afasta, só por essa circunstância, o direito à percepção do respectivo adicional.</p>
Súmula nº 51	<p>NORMA REGULAMENTAR. VANTAGENS E OPÇÃO PELO NOVO REGULAMENTO. ART. 468 DA CLT.</p>	<p>As cláusulas regulamentares, que revoguem ou alterem vantagens deferidas anteriormente, só atingirão os trabalhadores admitidos após a revogação ou alteração do regulamento. (ex-Súmula nº 51 - RA 41/1973, DJ 14.06.1973)</p> <p>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. (ex-OJ nº 163 da SBDI-1 - inserida em 26.03.1999)</p>
Súmula nº 60	<p>ADICIONAL NOTURNO. INTEGRAÇÃO NO SALÁRIO E PRORROGAÇÃO EM HORÁRIO DIURNO.</p>	<p>I - O adicional noturno, pago com habitualidade, integra o salário do empregado para todos os efeitos. (ex-Súmula nº 60 - RA 105/1974, DJ 24.10.1974)</p> <p>II - Cumprida integralmente a jornada no período noturno e prorrogada esta, devido é também o adicional</p>

		quanto às horas prorrogadas. Exegese do art. 73, § 5º, da CLT. (ex-OJ nº 6 da SBDI-1 - inserida em 25.11.1996)
Súmula nº 63	FUNDO DE GARANTIA	A contribuição para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço incide sobre a remuneração mensal devida ao empregado, inclusive horas extras e adicionais eventuais.
Súmula nº 73	DESPEDIDA. JUSTA CAUSA	A ocorrência de justa causa, salvo a de abandono de emprego, no decurso do prazo do aviso prévio dado pelo empregador, retira do empregado qualquer direito às verbas rescisórias de natureza indenizatória.
Súmula nº 77	PUNIÇÃO.	Nula é a punição de empregado se não precedida de inquérito ou sindicância internos a que se obrigou a empresa por norma regulamentar.
Súmula nº 85	COMPENSAÇÃO DE JORNADA	I - A compensação de jornada de trabalho deve ser

		<p>ajustada por acordo individual escrito, acordo coletivo ou convenção coletiva. (ex-Súmula nº 85 - primeira parte - alterada pela Res. 121/2003, DJ 21.11.2003)</p> <p>II - O acordo individual para compensação de horas é válido, salvo se houver norma coletiva em sentido contrário. (ex-OJ nº 182 da SBDI-1 - inserida em 08.11.2000)</p> <p>III - O mero não atendimento das exigências legais para a compensação de jornada, inclusive quando encetada mediante acordo tácito, não implica a repetição do pagamento das horas excedentes à jornada normal diária, se não dilatada a jornada máxima semanal, sendo devido apenas o respectivo adicional. (ex-Súmula nº 85 - segunda parte - alterada pela Res. 121/2003, DJ 21.11.2003)</p> <p>IV - A prestação de horas extras habituais descaracteriza o acordo de compensação de jornada. Nesta hipótese, as horas que</p>
--	--	---

		<p>ultrapassarem a jornada semanal normal deverão ser pagas como horas extraordinárias e, quanto àquelas destinadas à compensação, deverá ser pago a mais apenas o adicional por trabalho extraordinário. (ex-OJ nº 220 da SBDI-1 - inserida em 20.06.2001)</p> <p>V - As disposições contidas nesta súmula não se aplicam ao regime compensatório na modalidade banco de horas, que somente pode ser instituído por negociação coletiva.</p> <p>VI - Não é válido acordo de compensação de jornada em atividade insalubre, ainda que estipulado em norma coletiva, sem a necessária inspeção prévia e permissão da autoridade competente, na forma do art. 60 da CLT.</p>
Súmula nº 89	FALTA AO SERVIÇO	Se as faltas já são justificadas pela lei, consideram-se como ausências legais e não serão descontadas para o cálculo do período de férias.

<p>Súmula nº 90</p>	<p>HORAS "IN ITINERE". TEMPO DE SERVIÇO</p>	<p>I - O tempo despendido pelo empregado, em condução fornecida pelo empregador, até o local de trabalho de difícil acesso, ou não servido por transporte público regular, e para o seu retorno é computável na jornada de trabalho. (ex-Súmula nº 90 - RA 80/1978, DJ 10.11.1978)</p> <p>II - A incompatibilidade entre os horários de início e término da jornada do empregado e os do transporte público regular é circunstância que também gera o direito às horas "in itinere". (ex-OJ nº 50 da SBDI-1 - inserida em 01.02.1995)</p> <p>III - A mera insuficiência de transporte público não enseja o pagamento de horas "in itinere". (ex-Súmula nº 324 - Res. 16/1993, DJ 21.12.1993)</p> <p>IV - Se houver transporte público regular em parte do trajeto percorrido em condução da empresa, as horas "in itinere" remuneradas limitam-se ao trecho não alcançado pelo transporte público. (ex-Súmula nº 325 - Res.</p>
---------------------	--	---

		<p>17/1993, DJ 21.12.1993)</p> <p>V - Considerando que as horas "in itinere" são computáveis na jornada de trabalho, o tempo que extrapola a jornada legal é considerado como extraordinário e sobre ele deve incidir o adicional respectivo. (ex-OJ nº 236 da SBDI-1 - inserida em 20.06.2001)</p>
<p>Súmula nº 98 -</p>	<p>FGTS. INDENIZAÇÃO. EQUIVALÊNCIA. COMPATIBILIDADE</p>	<p>- I - A equivalência entre os regimes do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e da estabilidade prevista na CLT é meramente jurídica e não econômica, sendo indevidos valores a título de reposição de diferenças. (ex-Súmula nº 98 - RA 57/1980, DJ 06.06.1980)</p> <p>II - A estabilidade contratual ou a derivada de regulamento de empresa são compatíveis com o regime do FGTS. Diversamente ocorre com a estabilidade legal (decenal, art. 492 da CLT), que é renunciada com a opção pelo FGTS. (ex-OJ nº 299 da SBDI-1 - DJ 11.08.2003)</p>

Súmula nº 101	DIÁRIAS DE VIAGEM. SALÁRIO.	Integram o salário, pelo seu valor total e para efeitos indenizatórios, as diárias de viagem que excedam a 50% (cinquenta por cento) do salário do empregado, enquanto perdurarem as viagens. (primeira parte - ex-Súmula nº 101 - RA 65/1980, DJ 18.06.1980; segunda parte - ex-OJ nº 292 da SBDI-1 - inserida em 11.08.2003)
Súmula nº 110 -	JORNADA DE TRABALHO. INTERVALO	No regime de revezamento, as horas trabalhadas em seguida ao repouso semanal de 24 horas, com prejuízo do intervalo mínimo de 11 horas consecutivas para descanso entre jornadas, devem ser remuneradas como extraordinárias, inclusive com o respectivo adicional.
Súmula nº 118	JORNADA DE TRABALHO. HORAS EXTRAS.	- Os intervalos concedidos pelo empregador na jornada de trabalho, não previstos em lei, representam tempo à disposição da empresa, remunerados como serviço extraordinário, se acrescidos

		ao final da jornada.
Súmula nº 139	ADICIONAL DE INSALUBRIDADE	Enquanto percebido, o adicional de insalubridade integra a remuneração para todos os efeitos legais. (ex-OJ nº 102 da SBDI-1 - inserida em 01.10.1997)
Súmula nº 143	SALÁRIO PROFISSIONAL	O salário profissional dos médicos e dentistas guarda proporcionalidade com as horas efetivamente trabalhadas, respeitado o mínimo de 50 (cinquenta) horas (ex-Prejulgado nº 15).
Súmula nº 146	TRABALHO EM DOMINGOS E FERIADOS, NÃO COMPENSADO.	O trabalho prestado em domingos e feriados, não compensado, deve ser pago em dobro, sem prejuízo da remuneração relativa ao repouso semanal.
Súmula nº 148	GRATIFICAÇÃO NATALINA	É computável a gratificação de Natal para efeito de cálculo de indenização (ex-Prejulgado nº 20).
Súmula nº 160	APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.	Cancelada a aposentadoria por invalidez, mesmo após

		cinco anos, o trabalhador terá direito de retornar ao emprego, facultado, porém, ao empregador, indenizá-lo na forma da lei (ex-Prejulgado nº 37).
Súmula nº163	AVISO PRÉVIO. CONTRATO DE EXPERIÊNCIA.	Cabe aviso prévio nas rescisões antecipadas dos contratos de experiência, na forma do art. 481 da CLT (ex-Prejulgado nº 42).
Súmula nº 171	FÉRIAS PROPORCIONAIS. CONTRATO DE TRABALHO. EXTINÇÃO	Salvo na hipótese de dispensa do empregado por justa causa, a extinção do contrato de trabalho sujeita o empregador ao pagamento da remuneração das férias proporcionais, ainda que incompleto o período aquisitivo de 12 (doze) meses (art. 147 da CLT) (ex-Prejulgado nº 51).
Súmula nº 172	REPOUSO REMUNERADO. HORAS EXTRAS. CÁLCULO.	Computam-se no cálculo do repouso remunerado as horas extras habitualmente prestadas. (ex-Prejulgado nº 52).
Súmula nº 173	SALÁRIO. EMPRESA.	Extinto, automaticamente, o

	CESSAÇÃO DE ATIVIDADES	vínculo empregatício com a cessação das atividades da empresa, os salários só são devidos até a data da extinção (ex-Prejulgado nº 53).
Súmula nº 188	CONTRATO DE TRABALHO. EXPERIÊNCIA. PRORROGAÇÃO	O contrato de experiência pode ser prorrogado, respeitado o limite máximo de 90 (noventa) dias.
Súmula nº 189	GREVE. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. ABUSIVIDADE	A Justiça do Trabalho é competente para declarar a abusividade, ou não, da greve.
Súmula nº 190	PODER NORMATIVO DO TST. CONDIÇÕES DE TRABALHO. INCONSTITUCIONALIDADE. DECISÕES CONTRÁRIAS AO STF.	Ao julgar ou homologar ação coletiva ou acordo nela havido, o Tribunal Superior do Trabalho exerce o poder normativo constitucional, não podendo criar ou homologar condições de trabalho que o Supremo Tribunal Federal julgue iterativamente inconstitucionais.
Súmula nº 212	DESPEDIMENTO. ÔNUS DA PROVA	O ônus de provar o término do contrato de trabalho, quando negados a prestação

		de serviço e o despedimento, é do empregador, pois o princípio da continuidade da relação de emprego constitui presunção favorável ao empregado.
Súmula nº 241 -	SALÁRIO-UTILIDADE. ALIMENTAÇÃO	O vale para refeição, fornecido por força do contrato de trabalho, tem caráter salarial, integrando a remuneração do empregado, para todos os efeitos legais.
Súmula nº 244	GESTANTE. ESTABILIDADE PROVISÓRIA	<p>I - O desconhecimento do estado gravídico pelo empregador não afasta o direito ao pagamento da indenização decorrente da estabilidade (art. 10, II, "b" do ADCT).</p> <p>II - A garantia de emprego à gestante só autoriza a reintegração se esta se der durante o período de estabilidade. Do contrário, a garantia restringe-se aos salários e demais direitos correspondentes ao período de estabilidade.</p> <p>III - A empregada gestante</p>

		tem direito à estabilidade provisória prevista no art. 10, inciso II, alínea “b”, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, mesmo na hipótese de admissão mediante contrato por tempo determinado.
Súmula nº 261	FÉRIAS PROPORCIONAIS. PEDIDO DE DEMISSÃO. CONTRATO VIGENTE HÁ MENOS DE UM ANO.	O empregado que se demite antes de complementar 12 (doze) meses de serviço tem direito a férias proporcionais.
Súmula nº 276	AVISO PRÉVIO. RENÚNCIA PELO EMPREGADO	O direito ao aviso prévio é irrenunciável pelo empregado. O pedido de dispensa de cumprimento não exime o empregador de pagar o respectivo valor, salvo comprovação de haver o prestador dos serviços obtido novo emprego.
Súmula nº 277 -	CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO OU ACORDO COLETIVO DE TRABALHO. EFICÁCIA. ULTRATIVIDADE.	As cláusulas normativas dos acordos coletivos ou convenções coletivas integram os contratos individuais de trabalho e somente poderão ser modificados ou suprimidas mediante negociação

		coletiva de trabalho.
Súmula nº 282	ABONO DE FALTAS. SERVIÇO MÉDICO DA EMPRESA	Ao serviço médico da empresa ou ao mantido por esta última mediante convênio compete abonar os primeiros 15 (quinze) dias de ausência ao trabalho.
Súmula nº 286	SINDICATO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. CONVENÇÃO E ACORDO COLETIVOS.	A legitimidade do sindicato para propor ação de cumprimento estende-se também à observância de acordo ou de convenção coletivos.
Súmula nº305	FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO. INCIDÊNCIA SOBRE O AVISO PRÉVIO.	- O pagamento relativo ao período de aviso prévio, trabalhado ou não, está sujeito a contribuição para o FGTS.
Súmula nº 328	FÉRIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL	O pagamento das férias, integrais ou proporcionais, gozadas ou não, na vigência da CF/1988, sujeita-se ao acréscimo do terço previsto no respectivo art. 7º, XVII.
Súmula nº 329	CIPA. SUPLENTE. GARANTIA DE EMPREGO. CF/1988	I - O suplente da CIPA goza da garantia de emprego

		<p>prevista no art. 10, II, "a", do ADCT a partir da promulgação da Constituição Federal de 1988. (ex-Súmula nº 339 - Res. 39/1994, DJ 22.12.1994 - e ex-OJ nº 25 da SBDI-1 - inserida em 29.03.1996)</p> <p>II - A estabilidade provisória do cipeiro não constitui vantagem pessoal, mas garantia para as atividades dos membros da CIPA, que somente tem razão de ser quando em atividade a empresa. Extinto o estabelecimento, não se verifica a despedida arbitrária, sendo impossível a reintegração e indevida a indenização do período estabilitário. (ex-OJ nº 329 da SBDI-1 - DJ 09.12.2003)</p>
Súmula nº 342	DESCONTOS SALARIAIS. ART. 462 DA CLT	Descontos salariais efetuados pelo empregador, com a autorização prévia e por escrito do empregado, para ser integrado em planos de assistência odontológica, médico-hospitalar, de seguro, de previdência privada, ou de entidade cooperativa, cultural ou recreativo-

		<p>associativa de seus trabalhadores, em seu benefício e de seus dependentes, não afrontam o disposto no art. 462 da CLT, salvo se ficar demonstrada a existência de coação ou de outro defeito que vicie o ato jurídico.</p>
Súmula nº 370	<p>MÉDICO E ENGENHEIRO. JORNADA DE TRABALHO. LEIS NºS 3.999/1961 E 4.950-A/1966</p>	<p>Tendo em vista que as Leis nº 3.999/1961 e 4.950-A/1966 não estipulam a jornada reduzida, mas apenas estabelecem o salário mínimo da categoria para uma jornada de 4 horas para os médicos e de 6 horas para os engenheiros, não há que se falar em horas extras, salvo as excedentes à oitava, desde que seja respeitado o salário mínimo/horário das categorias. (ex-OJs nºs 39 e 53 da SBDI-1 – inseridas, respectivamente, em 07.11.1994 e 29.04.199</p>
Súmula nº 379	<p>DIRIGENTE SINDICAL. DESPEDIDA. FALTA GRAVE. INQUÉRITO JUDICIAL. NECESSIDADE.</p>	<p>O dirigente sindical somente poderá ser dispensado por falta grave mediante a apuração em inquérito judicial, inteligência dos arts. 494 e 543, §3º, da CLT. (ex-</p>

		OJ nº 114 da SBDI-1 - inserida em 20.11.1997)
Súmula nº 423	TURNO ININTERRUPTO DE REVEZAMENTO. FIXAÇÃO DE JORNADA DE TRABALHO MEDIANTE NEGOCIAÇÃO COLETIVA. VALIDADE	. Estabelecida jornada superior a seis horas e limitada a oito horas por meio de regular negociação coletiva, os empregados submetidos a turnos ininterruptos de revezamento não tem direito ao pagamento da 7ª e 8ª horas como extras.
Súmula nº 437	INTERVALO INTRAJORNADA PARA REPOUSO E ALIMENTAÇÃO. APLICAÇÃO DO ART. 71 DA CLT	I - Após a edição da Lei nº 8.923/94, a não-concessão ou a concessão parcial do intervalo intrajornada mínimo, para repouso e alimentação, a empregados urbanos e rurais, implica o pagamento total do período correspondente, e não apenas daquele suprimido, com acréscimo de, no mínimo, 50% sobre o valor da remuneração da hora normal de trabalho (art. 71 da CLT), sem prejuízo do cômputo da efetiva jornada de labor para efeito de remuneração. II - É inválida cláusula de acordo ou convenção

		<p>coletiva de trabalho contemplando a supressão ou redução do intervalo intrajornada porque este constitui medida de higiene, saúde e segurança do trabalho, garantido por norma de ordem pública (art. 71 da CLT e art. 7º, XXII, da CF/1988), inafiançado à negociação coletiva.</p> <p>III - Possui natureza salarial a parcela prevista no art. 71, § 4º, da CLT, com redação introduzida pela Lei nº 8.923, de 27 de julho de 1994, quando não concedido ou reduzido pelo empregador o intervalo mínimo intrajornada para repouso e alimentação, repercutindo, assim, no cálculo de outras parcelas salariais.</p> <p>IV - Ultrapassada habitualmente a jornada de seis horas de trabalho, é devido o gozo do intervalo intrajornada mínimo de uma hora, obrigando o empregador a remunerar o período para descanso e alimentação não usufruído como extra, acrescido do respectivo adicional, na forma prevista no art. 71,</p>
--	--	--

		caput e § 4º da CLT.
Súmula nº 440 -	AUXÍLIO-DOENÇA ACIDENTÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. SUSPENSÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. RECONHECIMENTO DO DIREITO À MANUTENÇÃO DE PLANO DE SAÚDE OU DE ASSISTÊNCIA MÉDICA	Assegura-se o direito à manutenção de plano de saúde ou de assistência médica oferecido pela empresa ao empregado, não obstante suspenso o contrato de trabalho em virtude de auxílio-doença acidentário ou de aposentadoria por invalidez.
Súmula nº 443	DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. PRESUNÇÃO. EMPREGADO PORTADOR DE DOENÇA GRAVE. ESTIGMA OU PRECONCEITO. DIREITO À REINTEGRAÇÃO	Presume-se discriminatória a despedida de empregado portador do vírus HIV ou de outra doença grave que suscite estigma ou preconceito. Inválido o ato, o empregado tem direito à reintegração no emprego.
Súmula nº 460 -	VALE-TRANSPORTE. ÔNUS DA PROVA	É do empregador o ônus de comprovar que o empregado não satisfaz os requisitos indispensáveis para a concessão do vale-transporte ou não pretenda fazer uso do benefício.
Súmula nº 462	MULTA DO ART. 477, § 8º, DA CLT. INCIDÊNCIA.	A circunstância de a relação de emprego ter sido

	<p>RECONHECIMENTO JUDICIAL DA RELAÇÃO DE EMPREGO.</p>	<p>reconhecida apenas em juízo não tem o condão de afastar a incidência da multa prevista no art. 477, §8º, da CLT. A referida multa não será devida apenas quando, comprovadamente, o empregado der causa à mora no pagamento das verbas rescisórias.</p>
--	--	--

Elaborado pela autora.

- Das Orientações Jurisprudenciais do Tribunal Superior do Trabalho

Conforme artigo escrito pelo Sergio [REDACTED] Pantaleão, o Tribunal Superior do Trabalho - TST possui algumas Orientações Jurisprudenciais (OJ's) que, como o próprio nome diz, são orientações normativas editadas pelo TST a fim de uniformizar o entendimento acerca de determinado tema, e que servem para orientar os demais tribunais do trabalho quanto ao julgamento relacionado ao respectivo tema.

As Orientações Jurisprudenciais (OJ) surgiram da síntese anotada, pela Comissão de Jurisprudência, dos julgamentos mais importantes do TST, com intuito de sistematizar e manter a coerência das decisões proferidas sobre o mesmo tema pela Corte Superior Trabalhista, as quais afetam o orçamento das empresas se não forem previamente observadas

Embora as OJ's não possuam a mesma rigidez das Súmulas publicadas pelo TST quanto à sua obrigatoriedade de aplicação, transmitem um cunho persuasivo quanto ao entendimento da Corte Superior Trabalhista sobre determinada matéria, entendimento este que tende a ser aplicado quando a mesma situação é apresentada para sua apreciação.

Dentre as OJ's publicadas que merecem maior atenção sob o aspecto operacional das empresas, destaca-se a de número 380 (convertida no item IV da súmula 437 do TST), a qual estabelecia o direito aos empregados, com jornada de trabalho de 6 horas diárias, de gozar do intervalo intrajornada no mínimo de 1 hora quando, de forma habitual, a jornada diária for ultrapassada.

Significa dizer que a empresa é obrigada a conceder o intervalo de 1 hora ao empregado quando este ultrapassar sua jornada normal de 6 horas, sob pena de ter que arcar com o pagamento da hora não usufruída para descanso (com o devido acréscimo), além de remunerar as horas extras além da 6ª diária.

Outra OJ que se destaca é a de número 381 (aglutinada ao item I da súmula 437 do TST), a qual previa o direito ao trabalhador rural de receber como extra (período integral) o intervalo intrajornada não concedido ou concedido parcialmente, ou seja, se o intervalo concedido foi de 40 minutos quando deveria ser de 60 minutos (1 hora), o empregador rural, mesmo tendo concedido 40 minutos de descanso, ainda poderia ser condenado a remunerar o intervalo integral (1 hora) como extra acrescido do respectivo adicional.

Com a nova redação dada ao § 4º do art. 71 da CLT (Reforma Trabalhista), a partir de nov/2017 a não concessão ou a concessão parcial do intervalo intrajornada mínimo, para repouso e alimentação (a empregados urbanos e rurais) implica o pagamento, de natureza indenizatória, apenas do período suprimido, com acréscimo de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor da remuneração da hora normal de trabalho.

Não obstante, há também a OJ 383 (que trata da terceirização com ente da Administração Pública). Esta orientação, embora estabeleça que a contratação irregular de trabalhador, mediante empresa interposta, não gera vínculo de emprego com ente da Administração Pública, não afasta o direito dos empregados terceirizados às mesmas verbas trabalhistas legais e normativas asseguradas pelos contratados de forma direta.

O cuidado na adoção do critério no pagamento de horas extras ao empregado que recebe remuneração mista é imprescindível, pois conforme dispõe a OJ 397, em relação à parte fixa, são devidas as horas simples acrescidas do adicional de horas extras. Em relação à parte variável, é devido somente o adicional de horas extras, aplicando-se à hipótese o disposto na Súmula n.º 340 do TST.

Quanto ao descanso semanal remunerado a legislação estabelece (art. 67 da CLT) o direito ao descanso de 24 horas consecutivas, coincidindo preferencialmente com o domingo, no todo ou em parte. Assegurando esse direito, a OJ 410 prevê a obrigatoriedade da remuneração em dobro do DSR quando este for concedido após o sétimo dia consecutivo de trabalho.

Sobre a equiparação salarial entre empregados, a OJ 418 dispõe que ainda que a empresa possua plano de cargos e salários referendado por norma coletiva, a equiparação salarial poderá ser constatada se o critério de promoção prevista no plano for apenas por merecimento ou antiguidade, já que neste caso o plano não atende aos requisitos de alternâncias de critérios previstos no §2º do art. 461 da CLT.

Em contrapartida, há a OJ 376 que traz o entendimento de que a empresa que sofreu uma condenação, mas que promoveu um acordo com o reclamante mesmo após a sentença condenatória transitado em julgado, poderá recolher a contribuição previdenciária sobre o valor do acordo e não sobre o valor da condenação em sentença, salvaguardado as proporções de valores entre as parcelas de natureza salarial e indenizatória deferidas na decisão condenatória e as parcelas objeto do acordo. No quadro abaixo está sistematizado mapeamento das principais OJ.

Mapeamento das principais OJ que são importantes levar em consideração na ADAPS

Nº da OJ	Temática	Resumo
----------	----------	--------

<p>OJ nº 2</p>	<p>AÇÃO RESCISÓRIA. DE ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. BASE DE CÁLCULO. SALÁRIO MÍNIMO. CABÍVEL</p>	<p>Viola o art. 192 da CLT decisão que acolhe pedido de adicional de insalubridade com base na remuneração do empregado.</p>
<p>OJ nº 17</p>	<p>CONTRIBUIÇÕES PARA ENTIDADES SINDICAIS. INCONSTITUCIONALIDADE DE SUA EXTENSÃO A NÃO ASSOCIADOS.</p>	<p>As cláusulas coletivas que estabeleçam contribuição em favor de entidade sindical, a qualquer título, obrigando trabalhadores não sindicalizados, são ofensivas ao direito de livre associação e sindicalização, constitucionalmente assegurado, e, portanto, nulas, sendo passíveis de devolução, por via própria, os respectivos valores eventualmente descontados.</p>
<p>OJ nº 18</p>	<p>DESCONTOS AUTORIZADOS NO SALÁRIO PELO TRABALHADOR. LIMITAÇÃO MÁXIMA DE 70% DO SALÁRIO BASE</p>	<p>Os descontos efetuados com base em cláusula de acordo firmado entre as partes não podem ser superiores a 70% do salário base percebido pelo empregado, pois deve-se assegurar um mínimo de salário em espécie ao trabalhador.</p>

<p>OJ nº 29</p>	<p>EDITAL DE CONVOCAÇÃO E ATA DA ASSEMBLÉIA GERAL. REQUISITOS ESSENCIAIS PARA INSTAURAÇÃO DE DISSÍDIO COLETIVO</p>	<p>O edital de convocação da categoria e a respectiva ata da AGT constituem peças essenciais à instauração do processo de dissídio coletivo.</p>
<p>OJ nº 31</p>	<p>ESTABILIDADE DO ACIDENTADO. ACORDO HOMOLOGADO. PREVALÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 118 DA LEI Nº 8.213/91</p>	<p>Não é possível a prevalência de acordo sobre legislação vigente, quando ele é menos benéfico do que a própria lei, porquanto o caráter imperativo dessa última restringe o campo de atuação da vontade das partes.</p>
<p>OJ nº 41</p>	<p>ESTABILIDADE. INSTRUMENTO NORMATIVO. VIGÊNCIA. EFICÁCIA. - Preenchidos todos os pressupostos para a aquisição de estabilidade decorrente de acidente ou doença profissional, ainda durante a vigência do instrumento normativo, goza o empregado de estabilidade mesmo após o término da vigência deste.</p>	<p>- Não é possível a prevalência de acordo sobre legislação vigente, quando ele é menos benéfico do que a própria lei, porquanto o caráter imperativo dessa última restringe o campo de atuação da vontade das partes.</p>

OJ nº 44	GESTANTE. SALÁRIO-MATERNIDADE.	É devido o salário maternidade, de 120 dias, desde a promulgação da CF/1988, ficando a cargo do empregador o pagamento do período acrescido pela Carta.
OJ nº 47	HORA EXTRA. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. BASE DE CÁLCULO	A base de cálculo da hora extra é o resultado da soma do salário contratual mais o adicional de insalubridade.
OJ nº 82	AVISO PRÉVIO. BAIXA NA CTPS.	A data de saída a ser anotada na CTPS deve corresponder à do término do prazo do aviso prévio, ainda que indenizado.
OJ nº 97	HORAS EXTRAS. ADICIONAL NOTURNO. BASE DE CÁLCULO	O adicional noturno integra a base de cálculo das horas extras prestadas no período noturno.
OJ nº 103 -	ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. REPOUSO SEMANAL E FERIADOS	O adicional de insalubridade já remunera os dias de repouso semanal e feriados.
OJ nº 125	DESVIO DE FUNÇÃO. QUADRO DE CARREIRA	O simples desvio funcional do empregado não gera direito a novo

		enquadramento, mas apenas às diferenças salariais respectivas, mesmo que o desvio de função haja iniciado antes da vigência da CF/1988.
OJ nº 127	HORA NOTURNA REDUZIDA. SUBSISTÊNCIA APÓS A CF/1988	O art. 73, § 1º da CLT, que prevê a redução da hora noturna, não foi revogado pelo inciso IX do art. 7º da CF/1988.
OJ nº 133	AJUDA ALIMENTAÇÃO. PAT. LEI Nº 6.321/76. NÃO INTEGRAÇÃO AO SALÁRIO	A ajuda alimentação fornecida por empresa participante do programa de alimentação ao trabalhador, instituído pela Lei nº 6.321/76, não tem caráter salarial. Portanto, não integra o salário para nenhum efeito legal.
OJ nº 195	FÉRIAS INDENIZADAS. FGTS. NÃO INCIDÊNCIA	Não incide a contribuição para o FGTS sobre as férias indenizadas.
OJ nº 297 -	EQUIPARAÇÃO SALARIAL. SERVIDOR PÚBLICO DA ADMINISTRAÇÃO DIRETA, AUTÁRQUICA E FUNDACIONAL. ART. 37,	- O art. 37, inciso XIII, da CF/1988, veda a equiparação de qualquer natureza para o efeito de remuneração do pessoal do

	XIII, DA CF/1988.	serviço público, sendo juridicamente impossível a aplicação da norma infraconstitucional prevista no art. 461 da CLT quando se pleiteia equiparação salarial entre servidores públicos, independentemente de terem sido contratados pela CLT.
OJ nº 322	ACORDO COLETIVO DE TRABALHO. CLÁUSULA DE TERMO ADITIVO PRORROGANDO O ACORDO PARA PRAZO INDETERMINADO. INVÁLIDA	Nos termos do art. 614, § 3º, da CLT, é de 2 anos o prazo máximo de vigência dos acordos e das convenções coletivas. Assim sendo, é inválida, naquilo que ultrapassa o prazo total de 2 anos, a cláusula de termo aditivo que prorroga a vigência do instrumento coletivo originário por prazo indeterminado.
OJ nº 335	CONTRATO NULO. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. EFEITOS. CONHECIMENTO DO RECURSO POR VIOLAÇÃO DO ART. 37, II E § 2º, DA CF/88.	A nulidade da contratação sem concurso público, após a CF/88, bem como a limitação de seus efeitos, somente poderá ser declarada por ofensa ao art. 37, II, se invocado concomitantemente o seu § 2º, todos da CF/88.

<p>OJ nº 395</p>	<p>TURNO ININTERRUPTO DE REVEZAMENTO. HORA NOTURNA REDUZIDA. INCIDÊNCIA.</p>	<p>O trabalho em regime de turnos ininterruptos de revezamento não retira o direito à hora noturna reduzida, não havendo incompatibilidade entre as disposições contidas nos arts. 73, § 1º, da CLT e 7º, XIV, da Constituição Federal.</p>
<p>OJ nº 410</p>	<p>REPOUSO SEMANAL REMUNERADO. CONCESSÃO APÓS O SÉTIMO DIA CONSECUTIVO DE TRABALHO. ART. 7º, XV, DA CF. VIOLAÇÃO</p>	<p>Viola o art. 7º, XV, da CF a concessão de repouso semanal remunerado após o sétimo dia consecutivo de trabalho, importando no seu pagamento em dobro.</p>
<p>OJ nº 418 -</p>	<p>EQUIPARAÇÃO SALARIAL. PLANO DE CARGOS E SALÁRIOS. APROVAÇÃO POR INSTRUMENTO COLETIVO. AUSÊNCIA DE ALTERNÂNCIA DE CRITÉRIOS DE PROMOÇÃO POR ANTIGUIDADE E MERECEMENTO</p>	<p>Não constitui óbice à equiparação salarial a existência de plano de cargos e salários que, referendado por norma coletiva, prevê critério de promoção apenas por merecimento ou antiguidade, não atendendo, portanto, o requisito de alternância dos critérios, previsto no art. 461, § 2º, da CLT.</p>

--	--	--

- Acórdão do Tribunal de Contas da União – TCU

Acórdão é a decisão do órgão colegiado de um tribunal (câmara, turma, secção, órgão especial, plenário, etc.), que se diferencia da sentença, da decisão interlocutória e do despacho, que emanam de um órgão monocrático, seja este um juiz de primeiro grau, seja um desembargador ou ministro de tribunais — estes, normalmente, na qualidade de relator, de presidente ou vice-presidente, quanto aos atos de sua competência.

Trata-se, portanto, o acórdão, de uma representação, resumida, da conclusão a que chegou o órgão colegiado, não abrangendo toda a extensão e discussão em que se pautou o julgado, mas tão-somente os principais pontos da discussão.

De acordo com o art. 205 do Código de Processo Civil brasileiro, os acórdãos devem contemplar de formalidade, assim como os despachos, as decisões e as sentenças, redigidos, datados e assinados pelos juízes.

O acórdão, como as demais decisões judiciais, deve apresentar o nome de seu relator, dos membros componentes do órgão julgador (câmara, turma, seção, órgão especial, plenário etc.), e o resultado da votação. Caso a votação não seja unânime, o voto vencido, ou seja, o entendimento divergente, mesmo que de um membro apenas órgão julgador deverá ser exposto no acórdão.

Em fase de levantamento dos normativos vinculados a gestão de pessoal, foi considerado de suma importância considerar a atuação do órgão de controle externo, assim, o Tribunal de Contas da União (TCU) visualizando a importância e impacto nos indicadores referente a atuação do corpo técnico no âmbito dos serviços públicos, efetuaram á análises dos índices de governança e gestão dos órgãos e entidades da Administração Pública Federal.

Assim, as informações apresentadas compreendem ao perfil integrado de governança e gestão (iGG) e, individualmente, os perfis de: a) governança e gestão organizacional (iGovPub); b) governança e gestão de pessoas (iGestPessoas); c) governança e gestão de Segurança e da Tecnologia da Informação (iGestTI); d) governança e gestão de contratações (iGestContrat); e e) governança e gestão orçamentárias (iGestOrçament).

Deste modo, o TCU publicou que foram avaliadas 378 organizações, sendo que em terceiro ciclo de fiscalização que se revelou significativa a evolução na capacidade de governança e gestão dos órgãos e entidades públicas entre 2018 e 2021.

- Acórdão 2164/2021 – Plenário
- Processo: TC 011.574/2021-6

Ainda, cumpre pontuar que anterior ao acórdão 2164/2021, fora realizada em meados de 2017, conforme publicação oficial do TCU, uma auditoria com objetivo de avaliar a situação atual e a evolução da Governança e da Gestão de Pessoas na Administração Pública Federal.

Neste contexto, o Acórdão 358/2017, prolatado pelo Plenário, dispõem nos itens a seguir, achados relacionados a Gestão de Pessoas.

“ 12, Objetivo da boa governança no setor público é contribuir para melhores tomadas de decisão e para o uso mais eficiente dos recursos públicos. Segundo a Federação Internacional de Contadores – IFAC – a boa governança é caracterizada por controles rigorosos, o que coloca pressões importantes na melhoria do desempenho do setor público e no combate à corrupção. A boa governança pode melhorar a liderança e a gestão organizacionais, resultando em intervenções mais eficazes e, finalmente, melhores resultados. E com organizações públicas com melhores resultados, a vida das pessoas também melhora.

Outras Legislações a serem observadas:

Além das legislações já apresentadas nesse trabalho devem ser observados de forma complementar:

A Lei nº 9.637, de 15 de maio de 1998 que dispõe sobre a qualificação de entidades como organizações sociais. Cabe mencionar que esse normativo trabalha as organizações sociais e trabalha também o contrato de gestão;

O Decreto nº 10.715, de 8 de julho de 2021 que institui os Sistemas Estruturantes de Gestão de Pessoas da Administração Pública Federal;

O Decreto nº 10.835, de 14 de outubro de 2021, que dispõe sobre as cessões, as requisições e as alterações de exercício para composição da força de trabalho em que a administração pública federal, direta e indireta, seja parte.

A Lei nº 13.460, de 26 de junho de 2017 que dispõe sobre participação, proteção e defesa dos direitos do usuários dos serviços públicos da administração pública, e seu Decreto regulamentador nº 9.094, de 17 de julho de 2017.

O Decreto nº 93.215, de 3 de setembro de 1986, que dispõe sobre o controle e a fiscalização das atividades a cargo das unidades organizacionais integrantes do Sistema de Pessoal Civil da Administração Federal, e dá outras providências.

A Lei nº 3.999, de 15 de dezembro de 1961, que altera o salário-mínimo dos médicos e cirurgiões dentistas.

O regime jurídico das contratações de pessoal dos serviços sociais autônomos, apresentada pelos doutrinadores e tribunais.

Os serviços sociais autônomos são pessoas jurídicas de direito privado que contribuem com Administração Pública, porém não são integrantes do rol das pessoas da Administração Pública Direta e Indireta. A sua criação depende de lei autorizadora, tal como ocorre na Administração Pública Indireta, mesmo não tenham sido citadas no art. 37, XIX da Constituição Federal.

Esses serviços obtêm recursos para custear suas atividades, oriundos de contribuições compulsórias os quais são relacionados obrigatoriamente aos objetivos técnicos da entidade. A sua finalidade é a prestação de serviço privado de utilidade pública de modo complementar. Os serviços sociais autônomos executam serviço sem qualquer aceção econômica, por isso não tem fins lucrativos. Por serem instituições criadas por lei e

gerirem recursos advindos de contribuições parafiscais submetem-se ao controle do Poder Público.

Outrossim, não se sujeitam as regras do direito público. A questão da personalidade jurídica dos serviços sociais autônomos causa muita controvérsia, principalmente no entendimento quanto ao regimento jurídico de contratação de pessoal, no qual entende-se que não estão submissos ao art. 37, II da Constituição Federal.

Existem entendimentos, inclusive do TCU e defendido por este trabalho, de que estão dispensados da realização do concurso público, porém devem adotar processo seletivo normatizado, observando os princípios da legalidade, moralidade, da impessoalidade, da isonomia e da publicidade.

Agência para o Desenvolvimento da Atenção Primária à Saúde

A Agência para o Desenvolvimento da Atenção Primária à Saúde - ADAPS é um serviço social autônomo na forma de pessoa jurídica de direito privado sem fins lucrativos, de interesse coletivo e de utilidade pública, foi autorizada pela Lei nº 13.958, de 18 de dezembro de 2019.

A referida Agência tem como missão incrementar o acesso a serviços e soluções da Atenção Primária à Saúde (APS) para os cidadãos brasileiros. Atua como executora de políticas públicas na área, com ênfase no Programa Médicos pelo Brasil, sob orientação técnica e supervisão do Ministério da Saúde.

O escopo principal do programa é o provimento de profissionais de saúde, em especial, os médicos em locais com a logística de difícil acesso ou de alta vulnerabilidade sanitária, fomentando a especialização de profissionais em Medicina de Família e Comunidade no âmbito do Sistema Único de Saúde (SUS).

Além de prestar serviços de atenção primária à saúde no âmbito do SUS, em caráter complementar, à atuação dos entes federativos, especialmente nos locais de difícil provimento ou de alta vulnerabilidade, tem por finalidade, também:

- Desenvolver atividades de ensino, pesquisa e extensão mediante a integração entre o ensino e o serviço; Executar o Programa Médicos pelo Brasil, em colaboração e articulação com o Ministério da Saúde e em consonância com o Plano Nacional de Saúde;
- Promover programas e ações de caráter continuado para a qualificação profissional na atenção primária à saúde; Articular-se com órgãos e entidades públicas e privadas para o cumprimento de seus objetivos;
- Promover o desenvolvimento e a incorporação de tecnologias assistenciais e de gestão relacionadas com a atenção primária à saúde.

No que se refere à gestão de pessoas, a ADAPS conta com os seguintes perfis/modalidades com possibilidade de contratação:

- CLT
- Bolsista
- Recibo de pagamento autônomo
- Servidores do Ministério da Saúde cedidos
- Estagiários

Independentemente da modalidade de contratação é realizado processo seletivo simplificado.

Mapeamento de Legislações que se relacionam à ADAPS – retirados do site oficial

- - **Lei nº 13.958, de 18 de dezembro de 2019**, que institui o Programa Médicos pelo Brasil, no âmbito da atenção primária à saúde no Sistema Único de Saúde (SUS), e autoriza o Poder Executivo federal a instituir serviço social autônomo denominado Agência para o Desenvolvimento da Atenção Primária à Saúde (ADAPS).
- Essa legislação detalha a composição da ADAPS e de seu conselho fiscal. Estabelece a necessidade de formalização de Contrato de Gestão com o Ministério da Saúde.
- **Decreto nº 10.283, de 20 de março de 2020**, que Institui o Serviço Social Autônomo denominado Agência para o Desenvolvimento da Atenção Primária à Saúde - Adaps.

- - **Da Lei nº 8112, de 11 de dezembro de 1990** Essa legislação dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais. No que tange a aplicabilidade dessa Legislação à ADAPS, deve ser observada a legislação em virtude do que estabelece o art. 31 da Lei nº 13.958, de 18 de dezembro de 2019.
- **Portaria nº 38, de 22 de dezembro de 2022** – Altera a redação de dispositivos da Portaria nº 4, de 21 de junho de 2022 (Regulamento do Estágio Experimental Remunerado do Programa Médicos pelo Brasil)
- **Portaria nº 37, de 16 de dezembro de 2022** – Cria a Comissão de Acompanhamento do Estágio Experimental Remunerado (CaEER), no âmbito do Programa Médicos pelo Brasil (PMpB)
- **RETIFICAÇÃO – No Anexo IV da Resolução nº 6, de 20 de dezembro de 2021**, publicada no Diário Oficial da União nº 239, de 21 de dezembro de 2021, Seção 1, página 759 e 760 e da Retificação publicada em 20 de janeiro de 2022 no Diário Oficial da União, 14, Seção 1, Página 64
- **Portaria nº 12, de 19 de agosto de 2022** Disciplina as regras de remanejamento do médico no âmbito do PMpB
- **Portaria nº 11, de 19 de agosto de 2022** Institui o Plano de Cargos, Salários e Benefícios para os cargos de Tutor Médico e Médico de Família e Comunidade da carreira de Médicos da ADAPS
- **Portaria nº 8 de 26 de Julho de 2022** – Autoriza a institucionalização do Programa de Gestão e Desempenho no âmbito da Agência para o Desenvolvimento da Atenção Primária à Saúde.
- **Portaria nº6 de 20 de Julho de 2022** – Estabelece normas de substituição para os cargos em comissão e funções de confiança da Adaps.
- **Portaria GM/MS nº 3.352, de 2 de dezembro de 2021**, que dispõe sobre a metodologia de priorização de municípios e de dimensionamento de vagas e define a

relação dos municípios elegíveis e o quantitativo máximo de vagas no âmbito do Programa Médicos pelo Brasil.

- **Portaria GM/MS nº 3.353, de 2 de dezembro de 2021**, que altera o Título IV da Portaria de Consolidação GM/MS nº 5, de 28 de setembro de 2017, para dispor sobre as regras para execução do Programa Médicos pelo Brasil.
- **Resolução do Conselho deliberativo da ADAPS:**
- **Resolução nº 1, de 15 de outubro de 2021**, que dispõe sobre o Estatuto da Agência para o Desenvolvimento da Atenção Primária à Saúde - ADAPS.
- **Resolução nº 2, de 15 de outubro de 2021**, que dispõe sobre a Estrutura de Cargos em Comissão e Funções de Confiança da ADAPS e a respectiva remuneração.
- **Resolução nº 3, de 15 de outubro de 2021**, que dispõe sobre o Manual do regulamento das licitações, compras e contratações da Agência de Desenvolvimento da Atenção Primária à Saúde - ADAPS, no âmbito de sua atuação, para o bom andamento de suas atividades.
- **Resolução nº 4, de 15 de outubro de 2021**, que aprova o Regimento Interno da Agência para o Desenvolvimento da Atenção Primária à Saúde - Adaps.
- **Resolução nº 5, de 15 de outubro de 2021**, que dispõe sobre o Contrato de Gestão para o desenvolvimento da Atenção Primária à Saúde.
- **Resolução nº 6, de 20 de dezembro de 2021**, que dispõe sobre a Estrutura de Plano de Cargos, Salários e Benefícios para os profissionais médicos de família e comunidade e tutores médicos da atenção primária participantes do Programa Médicos pelo Brasil e dá outras providências.

3. CONCLUSÃO

Atualmente, as modificações sofridas pelo RH na última década, nos mostra que as empresas estão colocando em pauta o recurso mais precioso que ela tem – o capital

humano. Diferente do que se pensava tempo atrás, a era da globalização fez com que as empresas buscassem as novas automatizações, inovações e a busca de novos talentos para irem de encontro com a competitividade acirrada do mercado. Por isso, a relação que está sendo criada nos novos rumos de gestão de pessoas, reúne a visão ampla do negócio, utilizando como ferramentas estratégicas: gestores que entendam do negócio, de legislação e conversa entre os departamentos em sincronia com a missão, os valores e a cultura organizacional para a obtenção dos resultados desejados.

O modelo de gestão da ADAPS por si só é inovador e dada a capilaridade das ações e perfis de contratação no âmbito da Agência, os desafios de gestão de pessoas em um país de dimensões continentais sem ampla.

A informatização e criação de sistemas que encurtem distâncias auxiliam a diminuir gargalos e facilitar a gestão e a comunicação com os empregados.

Este produto buscou fazer uma sistematização das principais jurisprudências e legislações relacionadas à gestão de pessoas com vistas a auxiliar em atividades e/ou tomadas de decisões relacionadas à ADAPS.

REFERÊNCIAS

BETHLEM, A. de S. **Modelos de processo decisório**. RAUSP Management Journal, São Paulo, v. 22, n. 3, 1987, p. 27-39.

BITENCOURT, Claudia Cristina (Coord.). **Gestão contemporânea de pessoas: novas práticas, conceitos tradicionais**. 2.ed. Porto Alegre: Bookman, 2010. CHIAVENATO,

BRASIL. República Federativa do Brasil. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 22 dezembro. 2021.

_____. **Constituição, Economia E Desenvolvimento: Revista Eletrônica Da Academia Brasileira De Direito Constitucional**, 4(7), 274-301. Recuperado de <http://abdconstojs.com.br/index.php/revista/article/view/61>

CAMPOS, ANDRÉ GAMBIER, and JD KREIN. "Setenta anos da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT)." *Regulação do trabalho e instituições públicas* (2013): 73-85.

CARDOSO, I P. **Desafios e soluções para a gestão de recursos humanos no setor público**. *Revista Eletrônica EJE*, Brasília, ano 2, n. 5, 2012, p. 31-32.

CASTOR, Belmiro Valverde Jobim; JOSÉ, Herbert Antonio Age. Reforma e contra-reforma: a perversa dinâmica da administração pública brasileira. **Revista de Administração Pública**, v. 32, n. 6, p. 97 a 111-97 a 111, 1998.

CHIAVENATO, I. **Introdução à teoria geral da administração: uma visão abrangente da moderna administração das organizações**. 7. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2003.

DELGADO, Mauricio Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. **A reforma trabalhista no Brasil: com os comentários à Lei n. 13.467/2017**. São Paulo: LTr, 2017.

DEMO, G.; FOGAÇA, N.; COSTA, A. C. **Políticas e Práticas de Gestão de Pessoas nas Organizações: Cenário da Produção Nacional de Primeira Linha e Agenda de Pesquisa**. *Cadernos EBAPE.BR*, Rio de Janeiro, v. 16, n. 2, 2018, p. 251-263. <https://doi.org/10.1590/1679-395159073>

GIL, A. C. **Métodos e técnicas de pesquisa social**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2008. 200 p.

DELGADO, **Mauricio Godinho**. **Curso de Direito do Trabalho**. 15ª Edição. Editora LTR Editora LDA. São Paulo, Ano 2016.

FREIRE, Paula Ariane. **Assédio moral e saúde mental do trabalhador**. **Trabalho, Educação e Saúde**, v. 6, p. 367-380, 2008.

IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de Direito Previdenciário**. 22.ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2016.

Idalberto. **Gerenciando pessoas: como transformar os gerentes em gestores de pessoas**. 4ªed.SãoPaulo:PrenticeHall,2002..

._____ **Recursos Humanos: o capital humano das organizações.** 11ª ed. São Paulo: Atlas, 2020.

JUNIOR, Marco Aurélio Serau. **INTERRUPÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO PARA ACOMPANHAMENTO DE GESTANTE: HERMENÊUTICA DO ARTIGO 473, INCISO X, DA CLT. E DIREITO**, p. 357, 2020.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa **Manual de direito do trabalho** 7. ed. rev., atual. e ampl. - Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2015

GRECO, Rogério. **Curso de direito penal: parte geral.** 14.ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2012.

LIMONGI-FRANÇA, Ana Cristina. **Práticas de recursos humanos -PRH: conceitos, ferramentas e procedimentos.** São Paulo: Atlas, 2014.

KANAANE, Roberto. **Comportamento humano nas organizações: o homem rumo ao século XXI.** 2.ed. São Paulo: Atlas, 1999.

MAXIMIANO, Antonio Cesar Amaru. **Introdução à administração.** 5 ed. São Paulo: Atlas, 2000.

SILVA, C.M (2020). **A PROTEÇÃO AO TRABALHO NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 E A ADOÇÃO DO PERMISSIVO FLEXIBILIZANTE DA LEGISLAÇÃO TRABALHISTA NO BRASIL.** *Constituição, Economia E Desenvolvimento: Revista Eletrônica Da Academia Brasileira De Direito Constitucional* , 4(7), 274-301. Recuperado de <http://abdconstojs.com.br/index.php/revista/article/view/61>

NERY JÚNIOR, Nelson. **Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante.** 9a. edição - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

SILVA, Bruno de Miranda Dias; CARVALHO, Rafael Nunes; CARVALHO, Thais Araújo. **O AUXÍLIO-DOENÇA NO SISTEMA PREVIDENCIÁRIO BRASILEIRO.** *Revista de Direito do Trabalho, Processo do Trabalho e Direito da Seguridade Social*, v. 1, n. 2, 2019.

VANDRAMINI, Thiago et al. **A compensação das horas extraordinárias da jornada de trabalho sob prisma do ordenamento jurídico brasileiro.** 2019.

<https://www.guiatrabalhista.com.br>

Brasília, 23 de dezembro de 2022.

Thamyres [REDACTED] da Silva

Consultora Especialista



Documento assinado digitalmente
THAMYRES [REDACTED] DA SILVA
Data: 26/12/2022 21:53:15-0300
Verifique em <https://verificador.iti.br>

**ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS IBERO-AMERICANOS
PARA A EDUCAÇÃO, A CIÊNCIA E A CULTURA**

DOCUMENTO TÉCNICO Nº 2

Relatório técnico apresentando à Organização dos Estados Ibero-Americanos para a Educação, a Ciência e a Cultura (OEI) com o produto da Consultoria especializada Documento técnico contendo legislação relacionada a proteção de dados pessoais e adequação ao modelo da ADAPS.

Consultor Especialista

Thamyres [REDACTED] da Silva

Escritório Regional da OEI no Brasil

Brasília, 6 de fevereiro de 2023

Sumário

1. CONTEXTUALIZAÇÃO	3
1.1 Objetivo Geral	3
1.2 Objetivo Específico.....	3
2. Introdução	4
3. Evolução histórica da proteção de dados.	5
4. Dos Conceitos acerca da matéria	8
5. Marco Normativo	10
5.1 A Constituição Federal de 1988	10
5.2 Código de Defesa do Consumidor	13
5.3 Lei do Cadastro Positivo	15
5.4 Lei de Acesso à Informação	19
5.5 Marco Civil da Internet.....	22
5.6 A Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais	26
5.6.1 Princípios da LGPD.....	32
5.6.2 Limites e restrições.....	34
6. Jurisprudências	35
6.1 Jurisprudência do STF.....	36
6.2 Jurisprudência STJ.....	38
7. Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados	39
8. Aplicabilidade à ADAPS	41
8.1 Do regime jurídico aplicável ao Sistema “S”.	46
9. Conclusão	48
Referências Bibliográficas	50

1. CONTEXTUALIZAÇÃO

O conceito de proteção de dados surgiu na década de 1970 sobre o pano de fundo dos sistemas de computação do tipo mainframe. Os primeiros conjuntos de regras jurídicas foram desenvolvidos em nível europeu, bem como na Alemanha. Tendo em vista que enormes quantidades de dados estavam sendo processados nesses sistemas em uma sequência predefinida, pensou-se que os diversos passos do processamento de dados, incluindo sua coleta, o armazenamento e o uso de dados, teriam de ser controlados. A atenção se concentrou na regulamentação dos diversos passos do processamento de dados.

Nas palavras de Hornung e Schnabel(2009) , o direito à autodeterminação informativa (informationelle Selbstbestimmung), como âncora constitucional da proteção de dados, integra o denominado direito geral da personalidade. O direito geral da personalidade vem sendo desenvolvido pelo Tribunal Constitucional Federal desde os anos 1950 e é derivado da combinação do Art. 1º, §1º (dignidade da pessoa) e Art. 2º, § 1º (liberdade) da Lei Fundamental, ou seja, a sua atuação em conjunto garante a cada indivíduo a possibilidade de desenvolver a sua própria personalidade.

Neste contexto, o desenvolvimento do presente documento técnico se conduzirá pela explanação sobre proteção de dados e as leis aplicáveis.

1.1 Objetivo Geral

Levantamento de legislação relacionada a proteção de dados pessoais

1.2 Objetivo Específico

Adequar a legislação relacionada à proteção de dados pessoais com a realidade da ADAPS.

2. Introdução

Inicialmente, cabe salientar que o ordenamento jurídico brasileiro tem cada vez mais se preocupado com a proteção de dados pessoais, uma vez que com o advento das redes sociais há uma maior exposição de informações da população.

Essa proteção dos dados deve ser encarada como proteção ao titular da informação. Desta forma, ALBERS (2019) destaca que o objeto de proteção desse direito fundamental não diz respeito exclusivamente aos dados em si, mas sim ao titular desses dados, tendo em vista que é ele quem arcará com os riscos do processamento dos dados, das decisões tomadas a partir das informações extraídas desse processamento, bem como das eventuais consequências prejudiciais oriundas dessas decisões.

Com esse mesmo entendimento acerca da matéria, DONEDA (2006) cita PIERRE CATALA, que identifica uma informação pessoal quando o objeto da informação é a própria pessoa, e expõe:

“Mesmo que a pessoa em questão não seja a “autora” da informação, no sentido de sua concepção, ela é a titular legítima de seus elementos. Seu vínculo com o indivíduo é por demais estreito para que pudesse ser de outra forma. Quando o objeto dos dados é um sujeito de direito, a informação é um atributo da personalidade.” (p.263)

Desta maneira, ao se garantir a proteção de dados pessoais, a privacidade passa a ser vista em uma ótica mais abrangente, pela qual outros interesses devem ser considerados, abrangendo as diversas formas de controle tornadas possíveis com a manipulação de dados pessoais.

SARLET (2020) cita MARION ALBERS, que destaca que os dados em si mesmos não são significativos, mas apenas na condição de “informação em potencial”, porquanto o seu conteúdo informacional não constitui um atributo intrínseco. Informações sempre implicam sentido e podem se basear em dados ou em observações ou comunicações, mas os dados

apenas adquirem sentido quando interpretados e explicados por quem os recebe ou usa para obter informação.

A legislação vigente traz à tona a necessidade das empresas, governos entre outros de tomar cuidado no tratamento dos dados pessoais. DONEDA (2006) assevera que o tratamento de dados pessoais, em particular por processos automatizados, é, no entanto, uma atividade de risco.

O autor expõe que o risco se concretiza na possibilidade de exposição e utilização indevida ou abusiva de dados pessoais, na eventualidade desses dados não serem corretos e representarem erroneamente seu titular, em sua utilização por terceiros sem o conhecimento deste, o que acarretaria inclusive a necessidade de reparação de eventuais danos.

DONEDA (2006) ao citar PINAR MANAS estabelece que o tratamento autônomo da proteção de dados pessoais é uma tendência hoje fortemente enraizada em diversos ordenamentos jurídicos, sendo preocupação em diversos país do Mundo.

Ressalta, ainda, que, a princípio, parecia apenas destinada a mudar determinado patamar tecnológico, de forma a se buscar melhoria de tecnologia para se resguardar a informação e a solicitar previsões pontuais no ordenamento, mas que, em seus desdobramentos, veio a formar as bases para o que vem sendo tratado, hoje, como um direito fundamental à proteção de dados.

Sendo assim, os governos e empresas devem buscar atenção especial ao tratamento dos dados, pois podem derivar em informações de cunho pessoal, e que se não forem bem tratadas ensejará ao prejudicado a devida reparação.

3. Evolução histórica da proteção de dados.

No que tange à evolução da legislação de proteção de dados, DONEDA (2006) cita quatro diferentes gerações de leis que trazem desde um enfoque mais técnico e restrito até a abertura recente a técnicas mais amplas e condizentes com a profundidade da tecnologia adotada para o tratamento de dados, em busca de uma tutela mais eficaz e também vinculando a matéria aos direitos fundamentais.

O autor explicita que a primeira geração de leis girava em torno da concessão de autorizações para a criação desses bancos de dados e do seu controle a posteriori por órgãos públicos. Nota-se que a busca era por estruturação da tecnologia, esse enfoque estrutural era tecnocrático e condicionado pela informática. Nesse período, se buscava normatizar as regras dos “bancos de dados”, e não propriamente da “privacidade” desses dados.

Para o autor, a segunda geração de leis sobre a matéria surgiu no final da década de 1970. A característica básica que diferencia esse conjunto de leis das anteriores é que sua estrutura não está mais fixada em torno do fenômeno computacional em si, mas se baseia na consideração da privacidade e na proteção dos dados pessoais como uma liberdade negativa, ou seja, não interferência do Estado nas ações individuais, e que seria exercida pelo próprio cidadão.

A terceira geração de leis acerca da temática de proteção de dados, na visão do autor, surgiu na década de 1980. Essa geração procurou sofisticar a tutela dos dados pessoais, que continuou centrada no cidadão, porém passou a abranger mais do que a liberdade de fornecer ou não os próprios dados pessoais, verifica também a preocupação de se garantir a efetividade desta liberdade.

Por fim, a quarta geração de leis de proteção de dados, como as que existem hoje em vários países, surge e caracteriza por procurar suprir as desvantagens do enfoque individual existente até então. Essas legislações fortifica a posição da pessoa em relação às entidades que coletam e processam seus dados, a exemplo, destaca-se o modelo de proteção de dados pessoais representado pelos países europeus que transcreveram para seus ordenamentos as Diretivas europeias em matéria de proteção de dados, em especial a Diretiva 95/46/CE, que

é relativa à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados, e a Diretiva 2000/58/CE, que é relativa ao tratamento de dados pessoais e à proteção da privacidade no setor das comunicações eletrônicas.

DONEDA (2011) ressalta que é a Convenção de Strasbourg pode ser considerada como o principal marco de uma abordagem da matéria pela chave dos direitos fundamentais. Em seu preâmbulo, a convenção explicita que a proteção de dados pessoais está diretamente ligada à proteção dos direitos humanos e das liberdades fundamentais. Desta maneira o autor evidenciando sua deferência ao artigo 8º da Convenção Europeia para os Direitos do Homem, quando estabelece que:

“ARTIGO 8º - Direito ao respeito pela vida privada e familiar

1. Qualquer pessoa tem direito ao respeito da sua vida privada e familiar, do seu domicílio e da sua correspondência.
2. Não pode haver ingerência da autoridade pública no exercício deste direito senão quando esta ingerência estiver prevista na lei e constituir uma providência que, numa sociedade democrática, seja necessária para a segurança nacional, para a segurança pública, para o bem-estar económico do país, a defesa da ordem e a prevenção das infracções penais, a proteção da saúde ou da moral, ou a proteção dos direitos e das liberdades de terceiros.”(p. 91)

SARLET (2020), assevera que no nível do direito internacional público um direito à proteção de dados tem sido deduzido em especial do direito à privacidade, embora com este não se confunda. Nesse sentido, a orientação adotada pela Comissão da ONU para Direitos Humanos, interpretando o alcance do art. 17 do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, assim como a jurisprudência da Corte Europeia de Direitos Humanos (CEDH) e do Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE), forte no art. 8º da Convenção Europeia.

O autor salienta que somente na Convenção nº 108 para a Proteção de Indivíduos com Respeito ao Processamento Automatizado de Dados Pessoais (1981), comumente intitulada de Convenção de Estrasburgo, bem como, quase vinte anos mais tarde, no art. 8 da Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia (doravante CDFUE), do ano 2000 – que o direito à proteção de dados finalmente alçou à condição de direito fundamental de natureza

autônoma, mas vinculando, como tal, apenas os estados integrantes da União Europeia, o que se deu apenas com a entrada em vigor do Tratado de Lisboa, em 2009.

ZANATA (2019) assevera que o ordenamento jurídico brasileiro contava com algumas normas setoriais de proteção de dados (Código de Defesa do Consumidor – CDC, Lei do Cadastro Positivo e Marco Civil da Internet), mas não havia ainda uma lei aplicável horizontalmente a todos os setores econômicos e também ao setor público, como é o caso da LGPD. O autor assevera que o no art. 7º do MCI, trouxe inovações à destaca-se entre elas o consentimento, a execução de um contrato, o dever legal do controlador, o tratamento pela administração pública e o legítimo interesse, entre outros.

Por fim, com o advento da Lei Geral de Proteção de dados se inicia uma nova forma de se trabalhar a proteção de dados pessoais, que busca resguardar a sociedade frente essa nova realidade trazida pela evolução das tecnologias de informação.

4. Dos Conceitos acerca da matéria

ZANATA (2019) traz o conceito de perfilização, no dicionário de língua inglesa, *profiling* (expressão inglesa de perfilização) significa “o ato ou processo de extrapolar informação sobre uma pessoa baseado em traços ou tendências conhecidas”. A perfilização se refere ao processo de construção e aplicação de um perfil de usuário (*user profile*) gerado por análises de dados computadorizadas.

Acerca da temática ZANATA (2019) cita HILDEBRANDT que define a perfilização automatizada como “um processo de descoberta de conhecimento em bases de dados, na qual a mineração de dados (*data mining*) é parte”.

Esse processo envolve, ao menos, seis etapas:

1. registro de dados,
2. agregação e monitoramento de dados,

3. identificação de padrões nos dados,
4. interpretação de resultados,
5. monitoramento dos dados para checar resultados e
6. aplicação de perfis (profiles).

HILDEBRANDT (2008) constata que em um contexto de Internet das Coisas e produção massiva de dados, “as tecnologias de perfilização são o link crucial entre uma overdose de dados triviais sobre nossos movimentos, temperatura e interação com outras pessoas e coisas e um conhecimento aplicável sobre nossos hábitos, preferencias e o estado do ambiente”.

O Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados nº 2016/679 ou General Data Protection Regulation (GDPR), que é um regulamento do direito europeu sobre privacidade e proteção de dados pessoais, aplicável a todos os indivíduos na União Europeia e Espaço Econômico Europeu que foi criado em 2018 estabelece o conceito jurídico de perfilização, como “forma de tratamento automatizado” que consiste no uso de dados pessoais para avaliação de certos aspectos relacionados à pessoa natural, em particular a análise e predição de aspectos comportamentais, que podem ser entendimentos de forma ampla, de modo a incluir performance de trabalho, situação econômica (e de crédito), saúde, preferências pessoais de consumo, interesses intelectuais, confiança social e padrões de mobilidade.

O regulamento traz em seu artigo 4 traz a definição de perfis, sendo:

“(…)Definição de perfis, qualquer forma de tratamento automatizado de dados pessoais que consista em utilizar esses dados pessoais para avaliar certos aspetos pessoais de uma pessoa singular, nomeadamente para analisar ou prever aspetos relacionados com o seu desempenho profissional, a sua situação económica, saúde, preferências pessoais, interesses, fiabilidade, comportamento, localização ou deslocações(p.10)

Outro conceito importante para a matéria seria o conceito de clusterização, que é a categorização das informações sobre o consumidor a fim de gerar segmentações relevantes para as campanhas. Desta forma, são criados grupos de pessoas com características semelhantes.

CEBRIAN (2022) destaca que a sociedade por meio de sua exposição digital e vigilância, por vezes involuntária, passou a gerar uma quantidade significativa de dados. Este novo modo de interação social abriu espaços para o desenvolvimento de soluções e serviços que envolvem a produção de decisões automatizadas e sugestões por meio de Inteligência Artificial.

Para tanto, o autor afirma haver necessidade da definição do perfil digital originado do cruzamento das mais variadas bases de dados e que não existem garantias sobre a origem ou qualidade de tais bases de dados. Tais questões desafiam as noções tradicionais de direito e abrem caminho para o desenvolvimento de legislações tecnológicas.

CEBRIAN (2022) cita FREITAS ao dizer que “podem ser aplicados diferentes algoritmos tanto para descobrir padrões quanto para determinar a correlação entre conjuntos de dados, de modo a estabelecer um perfil, visto que tais padrões e correlações permitem identificar ou representar pessoas ou grupos de pessoas”. Portanto, é um conjunto de partes que constroem o perfil digital.

5. Marco Normativo

5.1 A Constituição Federal de 1988

A Constituição trabalha a temática em seu art. 5º, podendo ser explicitado os incisos X, XII e LXXII que estabelecem que:

“Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

(...)

XII - é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal;

(...)

LXXII - conceder-se-á habeas data:

a) para assegurar o conhecimento de informações relativas à pessoa do impetrante, constantes de registros ou bancos de dados de entidades governamentais ou de caráter público;

b) para a retificação de dados, quando não se prefira fazê-lo por processo sigiloso, judicial ou administrativo;"(BRASIL, 1988)

SARLET (2020) informa que o avanço da digitalização tem impactado não apenas o direito positivo, há tempos se fala em um processo de digitalização dos direitos fundamentais (ou de uma dimensão digital dos direitos fundamentais), bem como de uma digitalização do próprio direito (daí se falar também de um direito digital). O autor relata o reconhecimento gradual, na esfera constitucional e no âmbito do direito internacional, de um direito humano e fundamental à proteção de dados, assim como de outros princípios, direitos (e deveres) conexos, mas também de uma releitura de direitos fundamentais “clássicos”.

O autor destaca que a facilidade de acesso aos dados pessoais, somada à velocidade do acesso, da transmissão e do cruzamento de tais dados, tem potencializado as possibilidades de afetação de direitos fundamentais das pessoas, mediante o conhecimento e o controle de informações sobre a sua vida pessoal, privada e social.

SARLET (2020) destaca que, no Brasil, a Constituição Federal de 1988 (CF), embora faça referência, no art. 5º, XII, ao sigilo das comunicações de dados (além do sigilo da correspondência, das comunicações telefônicas e telegráficas), não contempla expressamente um direito fundamental à proteção e livre disposição dos dados pelo seu respectivo titular, sendo o reconhecimento de tal direito algo ainda relativamente recente na ordem jurídica brasileira.

O Autor reforça que a proteção dos dados pessoais, por outro lado, encontra salvaguarda parcial e indireta mediante a previsão da ação de habeas data (art. 5º, LXXII, da CF), ação constitucional, com status de direito-garantia fundamental autônomo, que precisamen-

te busca assegurar ao indivíduo o conhecimento e mesmo a possibilidade de buscar a retificação de informações registradas ou alimentadas em bancos de dados de organizações governamentais ou de caráter público, e simultaneamente em que se trata de uma preservação do direito de exercício da autodeterminação informacional.

SARLET(2020) relata ainda que há, em fase de deliberação no Congresso Nacional, a proposta de inserção, previsto na PEC nº 17/2019,20, de um direito fundamental à proteção de dados pessoais no catálogo constitucional de direitos, mediante a inclusão de um inc. XII-A no art. 5º, e o inc. XXX no art. 22, estabelecendo, neste último caso, a competência privativa da União para legislar sobre a matéria.

O autor demonstra que no concernente ao direito fundamental à proteção de dados, a prevalecer a redação atual prevista no texto da PEC nº 17/19, aprovada na Câmara dos Deputados e que modificou a versão oriunda do Senado Federal, que acrescia um inc. XII-A ao art. 5º sem alterar a redação original do inc. II, passaria a ter o seguinte enunciado:

“Art. 5º [...]

XII - é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal, bem como é assegurado, nos termos da lei, o direito à proteção dos dados pessoais, inclusive nos meios digitais; [...] (NR).”(SARLET, 2020, Pág. 185-186)

Para DONEDA (2019), a Constituição Brasileira contempla o problema da informação inicialmente por meio das garantias à liberdade de expressão e do direito à informação, que deverão eventualmente ser confrontados com a proteção da personalidade e, em especial, com o direito à privacidade.

DONEDA (2006) assevera ainda que ao citar PUCCINELLI que o habeas data, instituto que no direito brasileiro tem a forma de uma ação constitucional, foi introduzido pela Constituição de 1988. Esse instrumento introduziu em nosso ordenamento o direito de acesso, carregando consigo algo da carga semântica do habeas corpus, e que influenciou em outras

legislações latino-americanas, chegando a provocar a discussão sobre a existência de um modelo de proteção de dados dentro do subcontinente.

O Autor ressalta que o habeas data brasileiro surgiu basicamente como um instrumento para a requisição das informações pessoais em posse do poder público, em particular dos órgãos responsáveis pela repressão durante o regime militar e sem maiores vínculos, e que foi influenciado por experiência europeia ou norte-americana relativa à proteção de dados pessoais, já em pleno desenvolvimento à época.

O habeas data foi regulamentado pela Lei nº 9.507, de 12 de novembro de 1997, que regula o direito de acesso a informações e disciplina o rito processual seu rito processual. Em seu art. 7º estabeleceu que:

“Art. 7º Conceder-se-á habeas data:

I - para assegurar o conhecimento de informações relativas à pessoa do impetrante, constantes de registro ou banco de dados de entidades governamentais ou de caráter público;

II - para a retificação de dados, quando não se prefira fazê-lo por processo sigiloso, judicial ou administrativo;

III - para a anotação nos assentamentos do interessado, de contestação ou explicação sobre dado verdadeiro mas justificável e que esteja sob pendência judicial ou amigável.”(BRASIL, 1997)

DONEDA (2011) explana que a ação de habeas data visa a assegurar um direito presente em nosso ordenamento jurídico, ainda que não expresso literalmente. Por meio dela, o cidadão pode acessar e retificar seus dados pessoais em bancos de dados “de entidades governamentais ou de caráter público” (posteriormente ampliou-se o sentido deste “caráter público”, incluindo-se os bancos de dados referentes a consumidores, mesmo que administrados por privados).

5.2 Código de Defesa do Consumidor

A Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, dispõe sobre a proteção do consumidor. A proteção de dados dessa legislação está presente no art. 43 e 46.

“Art. 43. O consumidor, sem prejuízo do disposto no art. 86, terá acesso às informações existentes em cadastros, fichas, registros e dados pessoais e de consumo arquivados sobre ele, bem como sobre as suas respectivas fontes.

§ 1º Os cadastros e dados de consumidores devem ser objetivos, claros, verdadeiros e em linguagem de fácil compreensão, não podendo conter informações negativas referentes a período superior a cinco anos.

§ 2º A abertura de cadastro, ficha, registro e dados pessoais e de consumo deverá ser comunicada por escrito ao consumidor, quando não solicitada por ele.

§ 3º O consumidor, sempre que encontrar inexatidão nos seus dados e cadastros, poderá exigir sua imediata correção, devendo o arquivista, no prazo de cinco dias úteis, comunicar a alteração aos eventuais destinatários das informações incorretas.

§ 4º Os bancos de dados e cadastros relativos a consumidores, os serviços de proteção ao crédito e congêneres são considerados entidades de caráter público.

§ 5º Consumada a prescrição relativa à cobrança de débitos do consumidor, não serão fornecidas, pelos respectivos Sistemas de Proteção ao Crédito, quaisquer informações que possam impedir ou dificultar novo acesso ao crédito junto aos fornecedores.

§ 6º Todas as informações de que trata o caput deste artigo devem ser disponibilizadas em formatos acessíveis, inclusive para a pessoa com deficiência, mediante solicitação do consumidor. (Incluído pela Lei nº 13.146, de 2015)” (BRASIL,1990)

DONEDA (2011) ao citar CARVALHO, destaca que na legislação infraconstitucional, o Código de Defesa do Consumidor (CDC), Lei nº 8.078/90, cujo artigo 43 estabelece uma série de direitos e garantias para o consumidor em relação às suas informações pessoais presentes em “bancos de dados e cadastros”, implementando uma sistemática baseada nos *Fair Information Principles*, ou princípios de justa informação. O autor acentua que a matéria de concessão de crédito trouxe princípios de proteção de dados pessoais no direito brasileiro.

Já ZANATA (2019 p.264)) expõe que o art. 43 do CDC cristalizou seis regras básicas com relação aos bancos de dados de consumidores, sendo elas:

- - Primeiro, que o consumidor tem direito de acesso às informações existentes sobre ele, “bem como as respectivas fontes”.
- - Segundo, que os cadastros de consumidores devem ser verdadeiros e devem ter “linguagem de fácil compreensão”.
- - Terceiro, que a abertura dos registros e fichas de consumo “devem ser comunicadas ao consumidor”.

- - Quarto, que o consumidor possui o direito de corrigir informações inexatas, devendo o arquivista comunicar as alterações “aos eventuais destinatários” no prazo de “cinco dias úteis”.
- - Quinto, que as informações negativas sobre consumidores (e.g. registro de dívidas e contas não pagas) não podem ser registradas “a período superior a cinco anos”.
- - Sexto, que os “bancos de dados e cadastros relativos a consumidores e os serviços de proteção ao crédito” são considerados “entidades de caráter público”.

5.3 Lei do Cadastro Positivo

No ordenamento jurídico brasileiro, a Lei nº 12.414, de 9 de junho de 2011, que disciplina a formação e consulta a bancos de dados com informações de adimplemento, de pessoas naturais ou de pessoas jurídicas, para a formação de histórico de crédito, em seu art. 3º estabelece que:

“Art. 3º Os bancos de dados poderão conter informações de adimplemento do cadastrado, para a formação do histórico de crédito, nas condições estabelecidas nesta Lei.

§ 1º Para a formação do banco de dados, somente poderão ser armazenadas informações objetivas, claras, verdadeiras e de fácil compreensão, que sejam necessárias para avaliar a situação econômica do cadastrado.

§ 2º Para os fins do disposto no § 1º, consideram-se informações:

I - objetivas: aquelas descritivas dos fatos e que não envolvam juízo de valor;
II - claras: aquelas que possibilitem o imediato entendimento do cadastrado independentemente de remissão a anexos, fórmulas, siglas, símbolos, termos técnicos ou nomenclatura específica;

III - verdadeiras: aquelas exatas, completas e sujeitas à comprovação nos termos desta Lei; e

IV - de fácil compreensão: aquelas em sentido comum que assegurem ao cadastrado o pleno conhecimento do conteúdo, do sentido e do alcance dos dados sobre ele anotados.

§ 3º Ficam proibidas as anotações de:

I - informações excessivas, assim consideradas aquelas que não estiverem vinculadas à análise de risco de crédito ao consumidor; e

II - informações sensíveis, assim consideradas aquelas pertinentes à origem social e étnica, à saúde, à informação genética, à orientação sexual e às convicções políticas, religiosas e filosóficas.”(BRASIL, 2011)

ZANATA (2019) apresenta que a Lei nº 12.414/2011, a Lei do Cadastro Positivo, trouxe um rol bastante completo e inovador de direitos básicos aos cadastrados, com uma preocupação muito além do acesso à informação e os direitos de retificação.

Nesse contexto, o art. 5º da legislação supra estabelece que:

“Art. 5º São direitos do cadastrado:

I - obter o cancelamento ou a reabertura do cadastro, quando solicitado; (Redação dada pela Lei Complementar nº 166, de 2019)

II - acessar gratuitamente, independentemente de justificativa, as informações sobre ele existentes no banco de dados, inclusive seu histórico e sua nota ou pontuação de crédito, cabendo ao gestor manter sistemas seguros, por telefone ou por meio eletrônico, de consulta às informações pelo cadastrado; (Redação dada pela Lei Complementar nº 166, de 2019)

III - solicitar a impugnação de qualquer informação sobre ele erroneamente anotada em banco de dados e ter, em até 10 (dez) dias, sua correção ou seu cancelamento em todos os bancos de dados que compartilharam a informação; (Redação dada pela Lei Complementar nº 166, de 2019)

IV - conhecer os principais elementos e critérios considerados para a análise de risco, resguardado o segredo empresarial;

V - ser informado previamente sobre a identidade do gestor e sobre o armazenamento e o objetivo do tratamento dos dados pessoais; (Redação dada pela Lei Complementar nº 166, de 2019)

VI - solicitar ao consultante a revisão de decisão realizada exclusivamente por meios automatizados; e

VII - ter os seus dados pessoais utilizados somente de acordo com a finalidade para a qual eles foram coletados.

(...)

§ 3º O prazo para disponibilização das informações de que tratam os incisos II e IV do caput deste artigo será de 10 (dez) dias. (Redação dada pela Lei Complementar nº 166, de 2019)

§ 4º O cancelamento e a reabertura de cadastro somente serão processados mediante solicitação gratuita do cadastrado ao gestor. (Redação dada pela Lei Complementar nº 166, de 2019)

§ 5º O cadastrado poderá realizar a solicitação de que trata o § 4º deste artigo a qualquer gestor de banco de dados, por meio telefônico, físico e eletrônico. (Redação dada pela Lei Complementar nº 166, de 2019)

§ 6º O gestor que receber a solicitação de que trata o § 4º deste artigo é obrigado a, no prazo de até 2 (dois) dias úteis: (Redação dada pela Lei Complementar nº 166, de 2019)

I - encerrar ou reabrir o cadastro, conforme solicitado; (Redação dada pela Lei Complementar nº 166, de 2019)

II - transmitir a solicitação aos demais gestores, que devem também atender, no mesmo prazo, à solicitação do cadastrado. (Redação dada pela Lei Complementar nº 166, de 2019)

§ 7º O gestor deve proceder automaticamente ao cancelamento de pessoa natural ou jurídica que tenha manifestado previamente, por meio telefônico, físico ou eletrônico, a vontade de não ter aberto seu cadastro. (Redação dada pela Lei Complementar nº 166, de 2019)

§ 8º O cancelamento de cadastro implica a impossibilidade de uso das informações do histórico de crédito pelos gestores, para os fins previstos nesta Lei, inclusive para a composição de nota ou pontuação de crédito de terceiros cadastrados, na forma do art. 7º-A desta Lei. (Redação dada pela Lei Complementar nº 166, de 2019)”(BRASIL, 2011)

Cabe ressaltar que a Lei Complementar nº 166, de 8 de abril de 2019, fez importantes alterações na Lei nº 12.414/2011.

ZANATA (2019 p.10) ao citar BESSA apresenta que a ideia de um cadastro de “bons pagadores”, gerido por birôs de crédito como Serasa Experian e BoaVista SCPC, foi recepcionada dentro de alguns limites jurídicos relacionados a informações excessivas e sensíveis:

“As vedações de informações sensíveis e excessivas visam mitigar a potencialidade ofensiva dos bancos de dados ao direito à privacidade. O dispositivo, que merece elogios, recebeu influência da Diretiva nº 95/46 da União Europeia. O art. 6º da Diretiva estipula que os dados devem ser adequados, pertinentes e não excessivos em relação ao propósito para os quais foi colhido. Mais à frente, no art. 8º, a Diretiva prescreve que os Estados-membro da União Europeia proibirão, com algumas exceções, o tratamento dos dados sensíveis, que são aqueles reveladores de origem racial ou étnica, opiniões políticas, convicções religiosas ou filosóficas, filiação sindical, estado de saúde e opções sexuais. (...) A Lei nº 12.414/2011 veda o tratamento de informações excessivas. Se pode ser verdadeiro, sob a ótica econômica, quanto mais informações melhor é a avaliação de crédito (more is better), para o direito, para proteção jurídica da privacidade, é fundamental restringir, tanto no tempo, como na qualidade e quantidade, as informações que circulam pelos bancos de dados de proteção ao crédito”.(ZANATA, 2019, pág. 10)

Sobre a temática, importante salientar que a LC nº 116/2019 acresceu à Lei nº 12.414/2011, o art. 7º A que estabeleceu que:

“Art. 7º-A Nos elementos e critérios considerados para composição da nota ou pontuação de crédito de pessoa cadastrada em banco de dados de que trata esta Lei, não podem ser utilizadas informações:

- I - que não estiverem vinculadas à análise de risco de crédito e aquelas relacionadas à origem social e étnica, à saúde, à informação genética, ao sexo e às convicções políticas, religiosas e filosóficas;
- II - de pessoas que não tenham com o cadastrado relação de parentesco de primeiro grau ou de dependência econômica; e

III - relacionadas ao exercício regular de direito pelo cadastrado, previsto no inciso II do caput do art. 5º desta Lei.

§ 1º O gestor de banco de dados deve disponibilizar em seu sítio eletrônico, de forma clara, acessível e de fácil compreensão, a sua política de coleta e utilização de dados pessoais para fins de elaboração de análise de risco de crédito.

§ 2º A transparência da política de coleta e utilização de dados pessoais de que trata o § 1º deste artigo deve ser objeto de verificação, na forma de regulamentação a ser expedida pelo Poder Executivo.” (BRASIL, 2011)

ZANATA (2019) elenca que além de sedimentar o consentimento como base para o ingresso nas relações contratuais que estruturam o cadastro positivo – em uma dimensão consumidor-birô de crédito –, a legislação brasileira inovou, à época, ao trazer uma dupla preocupação para dentro do sistema jurídico com relação aos tipos de dados que poderiam ser utilizados. O autor destaca que primeiro, houve uma preocupação de que a perfilização para fins de crédito não pudesse conter informações relacionadas à “origem social e étnica, à saúde, à informação genética, à orientação sexual e às convicções políticas, religiosas e filosóficas”, conforme se verifica no art. 3º, §3º, II. Ademais, houve uma preocupação com o uso de dados que pudessem ser “excessivos”, que na visão do autor não estivesse diretamente relacionado ao histórico de crédito e cumprimento de obrigações financeiras de uma pessoa.

Segundo o autor, além dessa limitação com relação ao tipo de informação que pode ser utilizada, a Lei do Cadastro Positivo foi pioneira na afirmação de um direito de revisão de decisões exclusivamente automatizadas, já considerando a existência de um amplo sistema de “clusterização” e de perfilização para fins de crédito iniciado na década de 1970.

Essa legislação de 2011, trouxe importantes avanços sobre decisões automatizadas e perfilização que foram aprofundadas na Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais.

Por fim, ZANATA (2019) assevera que a inovação jurídica da Lei do Cadastro Positivo não foi uma proibição geral à perfilização, mas sim a atribuição de um direito de revisão automatizada que permitiu a fruição do direito de não discriminação previsto no art. 3º. Nesse

sentido, o direito de revisão de decisão automatizada é instrumental para a identificação de potenciais violações de direitos à proteção de dados pessoais.

5.4 Lei de Acesso à Informação

A Lei de Acesso à Informação (LAI) traz o princípio da transparência como regra. A Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011, buscou regular o acesso à informação previsto no inciso XXXIII do art. 5º, no inciso II do § 3º do art. 37 e no § 2º do art. 216 da Constituição Federal, a saber:

“Art. 5º (...)

XXXIII - todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado.

(...)

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

(...)

§3º. A lei disciplinará as formas de participação do usuário na administração pública direta e indireta, regulando especialmente:

(...)

II - o acesso dos usuários a registros administrativos e a informações sobre atos de governo, observado o disposto no art. 5º, X e XXXIII;

(...)

216. Constituem patrimônio cultural brasileiro os bens de natureza material e imaterial, tomados individualmente ou em conjunto, portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira, nos quais se incluem:

(...)

§ 2º Cabem à administração pública, na forma da lei, a gestão da documentação governamental e as providências para franquear sua consulta a quantos dela necessitem.” (BRASIL, 1988)

A LAI em seu art. 4º estabelece que traz os seguintes conceitos:

“Art. 4º Para os efeitos desta Lei, considera-se:

I - informação: dados, processados ou não, que podem ser utilizados para produção e transmissão de conhecimento, contidos em qualquer meio, suporte ou formato;

II - documento: unidade de registro de informações, qualquer que seja o suporte ou formato;

III - informação sigilosa: aquela submetida temporariamente à restrição de acesso público em razão de sua imprescindibilidade para a segurança da sociedade e do Estado;

IV - informação pessoal: aquela relacionada à pessoa natural identificada ou identificável;

V - tratamento da informação: conjunto de ações referentes à produção, recepção, classificação, utilização, acesso, reprodução, transporte, transmissão, distribuição, arquivamento, armazenamento, eliminação, avaliação, destinação ou controle da informação;

VI - disponibilidade: qualidade da informação que pode ser conhecida e utilizada por indivíduos, equipamentos ou sistemas autorizados;

VII - autenticidade: qualidade da informação que tenha sido produzida, expedida, recebida ou modificada por determinado indivíduo, equipamento ou sistema;

VIII - integridade: qualidade da informação não modificada, inclusive quanto à origem, trânsito e destino;

IX - primariedade: qualidade da informação coletada na fonte, com o máximo de detalhamento possível, sem modificações." (BRASIL,2011)

Acerca do tratamento de dados pessoais, destaca-se ainda que a LAI em seu art. 31, expõe que:

“Art. 31. O tratamento das informações pessoais deve ser feito de forma transparente e com respeito à intimidade, vida privada, honra e imagem das pessoas, bem como às liberdades e garantias individuais.

§ 1º As informações pessoais, a que se refere este artigo, relativas à intimidade, vida privada, honra e imagem:

I - terão seu acesso restrito, independentemente de classificação de sigilo e pelo prazo máximo de 100 (cem) anos a contar da sua data de produção, a agentes públicos legalmente autorizados e à pessoa a que elas se referirem; e

II - poderão ter autorizada sua divulgação ou acesso por terceiros diante de previsão legal ou consentimento expresso da pessoa a que elas se referirem.

§ 2º Aquele que obtiver acesso às informações de que trata este artigo será responsabilizado por seu uso indevido.

§ 3º O consentimento referido no inciso II do § 1º não será exigido quando as informações forem necessárias:

I - à prevenção e diagnóstico médico, quando a pessoa estiver física ou legalmente incapaz, e para utilização única e exclusivamente para o tratamento médico;

II - à realização de estatísticas e pesquisas científicas de evidente interesse público ou geral, previstos em lei, sendo vedada a identificação da pessoa a que as informações se referirem;

III - ao cumprimento de ordem judicial;

IV - à defesa de direitos humanos; ou

V - à proteção do interesse público e geral preponderante.

§ 4º A restrição de acesso à informação relativa à vida privada, honra e imagem de pessoa não poderá ser invocada com o intuito de prejudicar processo de apuração de irregularidades em que o titular das informações estiver envolvido, bem como em ações voltadas para a recuperação de fatos históricos de maior relevância.

§ 5º Regulamento disporá sobre os procedimentos para tratamento de informação pessoal.” (BRASIL, 2011)

CARVALHO (1983) ao citar HOLZNER e HOLZNER traz o conceito de Transparência como “o fluxo aberto de informações, dependendo do acesso à informação presumidamente verdadeira que é detida pelas autoridades.”

CARVALHO (2001) cita LEITE E CAPPELI, ao dizer que devem ser observados os seguintes contextos de transparência:

- - transparência alvo, voltada para o externo, direcionada às partes interessadas específicas, fora do escopo organizacional;
- - transparência social, direcionada à ampla parcela da sociedade;
- -transparência passiva, as autoridades/órgãos devem responder aos questionamentos/requisições de dados feitas pela sociedade; e
- - transparência ativa, as autoridades/órgãos irão disponibilizar os dados em meios e canais específico, em tempo integral, e de forma antecipada, levando-se a facilitação do acesso pela sociedade.

Cumprir destacar com a entrada em vigor da Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018, Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD), buscou-se um equilíbrio entre o direito à transparência e à privacidade.

CARVALHO (1983) assevera que a LGPD possui interesses semânticos e parcialmente conflitantes, uma busca automatizada por legislações, com “Privacidade” ou “Transparência” podem retorná-la, sendo que a mesma restringe o acesso aos dados em alguns pontos e determina a abertura em outros, simultaneamente.

5.5 Marco Civil da Internet

A Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014, estabeleceu os princípios, garantias e deveres para o uso da Internet. Esse normativo trouxe regras clássicas de proteção de dados pessoais.

No que tange ao consentimento, o Marco Civil da Internet (MCI) estabelece:

“Art. 7º O acesso à internet é essencial ao exercício da cidadania, e ao usuário são assegurados os seguintes direitos:

(...)

VII - não fornecimento a terceiros de seus dados pessoais, inclusive registros de conexão, e de acesso a aplicações de internet, salvo mediante consentimento livre, expresso e informado ou nas hipóteses previstas em lei;

(...)

Art. 16. Na provisão de aplicações de internet, onerosa ou gratuita, é vedada a guarda:

I - dos registros de acesso a outras aplicações de internet sem que o titular dos dados tenha consentido previamente, respeitado o disposto no art. 7º; ou” (BRASIL,2014)

Já em relação à transparência, podem ser verificados, os seguintes incisos do art. 7º da legislação supracitada:

“Art. 7º O acesso à internet é essencial ao exercício da cidadania, e ao usuário são assegurados os seguintes direitos:

(...)

VI - informações claras e completas constantes dos contratos de prestação de serviços, com detalhamento sobre o regime de proteção aos registros de conexão e aos registros de acesso a aplicações de internet, bem como sobre práticas de gerenciamento da rede que possam afetar sua qualidade;

(...)

VIII - informações claras e completas sobre coleta, uso, armazenamento, tratamento e proteção de seus dados pessoais, que somente poderão ser utilizados para finalidades que:

a) justifiquem sua coleta;

b) não sejam vedadas pela legislação; e

c) estejam especificadas nos contratos de prestação de serviços ou em termos de uso de aplicações de internet;

(...)

XI - publicidade e clareza de eventuais políticas de uso dos provedores de conexão à internet e de aplicações de internet;” (BRASIL,2014)

O MCI também estabeleceu regramentos de segurança da informação, quando estabeleceu que:

“Art. 10. A guarda e a disponibilização dos registros de conexão e de acesso a aplicações de internet de que trata esta Lei, bem como de dados pessoais e do conteúdo de comunicações privadas, devem atender à preservação da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das partes direta ou indiretamente envolvidas.

(...)

§ 4º As medidas e os procedimentos de segurança e de sigilo devem ser informados pelo responsável pela provisão de serviços de forma clara e atender a padrões definidos em regulamento, respeitado seu direito de confidencialidade quanto a segredos empresariais.” (BRASIL, 2014)

Cumprе salientar que o MCI trouxe também a noção do respeito ao contexto. Desta forma a utilização de dados deve ser compatível com o contexto em que os dados foram coletados, como se observa no supracitado inciso VIII, do art. 7º da lei.

Destaca-se ainda a garantia da confidencialidade da comunicação expressa pelo art. 8º do MCI, disposto a seguir:

“Art. 8º A garantia do direito à privacidade e à liberdade de expressão nas comunicações é condição para o pleno exercício do direito de acesso à internet.

Parágrafo único. São nulas de pleno direito as cláusulas contratuais que violem o disposto no caput, tais como aquelas que:

I - impliquem ofensa à inviolabilidade e ao sigilo das comunicações privadas, pela internet; ou

II - em contrato de adesão, não ofereçam como alternativa ao contratante a adoção do foro brasileiro para solução de controvérsias decorrentes de serviços prestados no Brasil.”(BRASIL, 2014)

Sobre a temática, CASTELLANO (2016) ao citar VASCONCELOS explica que a internet trilhou seus primeiros passos em 1969, a partir da criação do The Advanced Research Projects Agency Network (ARPNET), com a finalidade de atender demandas do Departamento de Defesa dos Estados Unidos da América, advindas do momento de Guerra Fria. A partir disso, as conexões em rede cresceram significativamente, até a criação no final da década de

1980 da World Wide Web (www), pelo físico Tim Berners-Lee e, no início da década de 1990, o desenvolvimento dos primeiros softwares para navegação em páginas da internet.

O autor relata que com a evolução da tecnologia e dos recursos vinculados à rede mundial de computadores, a World Wide Web, ou internet como ficou popularizada, possibilitou a reflexão sobre a cultura, o acesso e a democratização da informação, a valorização da diversidade e do processo de inclusão digital. Assevera o autor que devem ser observados os problemas jurídicos advindos da evolução tecnológica, principalmente os decorrentes da massificação do uso da internet.

Desta maneira, ao se estudar a temática do direito à privacidade e à proteção aos dados pessoais é de significativa importância a reflexão sobre os marcos regulatórios instituídos em escala global, com o objetivo de normatizar o ciberespaço, indo de encontro com as premissas de criação da internet, que pressupunham a não regulação.

O autor destaca ainda que a atual geração tecnológica tem como grande elemento catalizador das empresas de tecnologia da informação e comunicação a violação e a comercialização de dados pessoais. O autor evidencia que o Projeto de Lei nº 2.126/2011, que derivou na instituição do Marco Civil da internet nacional foi construído com uma série de elementos que respeitam os fundamentos que criaram a Web, a partir da consulta colaborativa aos usuários da rede por meio de um blog hospedado no portal Cultura Digital, vinculado ao Ministério da Cultura, bem como manifestações via Twitter, utilizando a hashtag “#marcoci-vil” como referência ao conteúdo.

DE TEFFÉ e DE MORAES (2017) esboçam que a internet se tornou um instrumento essencial para o funcionamento das mais diversas estruturas sociais, proporcionando a difusão, o armazenamento e o processamento de dados com velocidade instantânea e grande precisão. Nesse enquadramento, saturado de modificações tecnológicas, a evolução das redes sociais virtuais retrata um fenômeno moderno, que vem ocasionando uma grande repercussão nas relações humanas e, por consequência, nas relações jurídicas.

Os autores acentuam que ao ser sancionado o Marco Civil da Internet, o legislador infraconstitucional buscou alcançar a liberdade de expressão por se tratar de lei cujo objeto se encontra exatamente ligado à expressão humana e, portanto, ao supracitado princípio. Recorde-se que o legislador constituinte não realizou uma ponderação “a priori” em favor de qualquer direito fundamental, e sim direcionou a interpretação e aplicação da norma à condição que promova a maior proteção à dignidade da pessoa humana.

DE TEFFÉ e DE MORAES (2017) asseveram que a interatividade das pessoas com a tecnologia – e, em especial, com os sites de relacionamento social – apresenta um panorama oscilante, onde o amanhã apresenta alarmante: de um lado, há a trivialidade no tratamento e provimento de dados sensíveis e, de outro, o manuseio incontido desses dados por empresas privadas e governos que, ainda elaboraram uma ampla base de dados e metadados, que habitualmente permutam ou compartilham esses elementos/informações entre si.

O Decreto nº 8.771, de 11 de maio de 2016, que regulamentou a Lei nº 12.965/2014 estabeleceu em seu art. 14 que:

“Art. 14. Para os fins do disposto neste Decreto, considera-se:
I - dado pessoal - dado relacionado à pessoa natural identificada ou identificável, inclusive números identificativos, dados locacionais ou identificadores eletrônicos, quando estes estiverem relacionados a uma pessoa;”(BRASIL, 2016)

DE TEFFÉ e DE MORAES (2017) ressaltam que o legislador do MCI, no art. 7º, assegurou como direitos do usuário:

- informações claras e completas constantes dos contratos de prestação de serviços, com detalhamento sobre o regime de proteção aos registros de conexão e aos registros de acesso a aplicações de internet, bem como sobre práticas de gerenciamento da rede que possam afetar sua qualidade;
- o não fornecimento a terceiros de seus dados pessoais, inclusive registros de conexão, e de acesso a aplicações de internet, salvo mediante consentimento livre, expresso e informado ou nas hipóteses previstas em lei;
- informações claras e completas sobre coleta, uso, armazenamento, tratamento e proteção de seus dados pessoais, que somente poderão ser utilizados para finalidades que:

- a) justifiquem sua coleta;
- b) não sejam vedadas pela legislação; e
- c) estejam especificadas nos contratos de prestação de serviços ou em termos de uso de aplicações de internet;
- o consentimento expresso sobre coleta, uso, armazenamento e tratamento de dados pessoais, que deverá ocorrer de forma destacada das demais cláusulas contratuais; e
- a exclusão definitiva dos dados pessoais que tiver fornecido a determinada aplicação de internet, a seu requerimento, ao término da relação entre as partes, ressalvadas as hipóteses de guarda obrigatória de registros previstas nesta lei.

5.6 A Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais

A Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018, dispõe pela a Lei Geral de Proteção de dados (LGPD). A lei traz em seu art. 5º os seguintes conceitos:

“Art. 5º Para os fins desta Lei, considera-se:

I - dado pessoal: informação relacionada a pessoa natural identificada ou identificável;

II - dado pessoal sensível: dado pessoal sobre origem racial ou étnica, convicção religiosa, opinião política, filiação a sindicato ou a organização de caráter religioso, filosófico ou político, dado referente à saúde ou à vida sexual, dado genético ou biométrico, quando vinculado a uma pessoa natural;”(BRASIL, 2018)

SARLET (2020), destaca que tanto a nova LGPD quanto o RGPDE (e, por via de consequência, nos ordenamentos jurídicos de todos os Estados da União Europeia) definem dados pessoais como “informação relacionada a pessoa natural identificada ou identificável” (art. 5º, I, LGPD e art. 4, nº 1, RGPDE), o que aqui se retoma para o efeito de destacar a necessidade de avançar no detalhamento da definição e de seu alcance, visto que o texto legal também fornece dados para a delimitação do destinatário da proteção (sujeito ativo do direito à proteção de dados), ademais da relativa abertura – ainda que assim não o pareça, numa primeira mirada – das expressões “identificada”, mas especialmente “identificável”.

ZANATA (2019) assevera que a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais, Lei nº 13.709/2018, foi elaborada a partir de um longo processo de amadurecimento político e de consultas a diferentes setores. Além de passar por duas consultas públicas, a harmonização entre o Projeto de Lei nº 4060/2012 e o Projeto de Lei nº 5276/2016 ocorreu por meio de dois anos de discussão na Comissão Especial para Tratamento e Proteção de Dados Pessoais, entre os anos de 2016 e 2018.

O autor destaca que esse processo de harmonização de dois projetos também foi impactado pela General Data Protection Regulation (GDPR), texto legal que se tornou uma espécie de “referência padrão” para a LGPD.

ZANATA (2019) relata que a grande inovação que a LGPD operou no ordenamento jurídico brasileiro pode ser compreendida na instituição de um modelo “ex ante” de proteção de dados, baseado no conceito de que não existem mais dados irrelevantes diante do processamento eletrônico e ubíquo de dados na sociedade da informação. Os dados pessoais são projeções diretas da personalidade e como tais devem ser considerados. Deste modo, qualquer manuseio e tratamento de dados, por persuadir na performance da pessoa na sociedade, pode impactar a sua personalidade e, por conseguinte, possui aptidão de infringir os seus direitos fundamentais.

Segundo o autor, esse modelo está amparado em três características centrais:

- i) amplo conceito de dado pessoal;
- ii) necessidade de que qualquer tratamento de dados tenha uma base legal; e
- iii) legítimo interesse como hipótese autorizativa e necessidade de realização de um teste de balanceamento de interesses.

ZANATA (2019) ressalta que por se basear em um amplo conceito de dado pessoal, todo tratamento de dados pessoais a princípio está submetido à LGPD, seja ele realizado pelo setor público ou privado.

Cumprida destaca que a LGPD traz como exceção de aplicação do tratamento de dados as hipóteses do art. 4º, a saber:

“Art. 4º Esta Lei não se aplica ao tratamento de dados pessoais:

I - realizado por pessoa natural para fins exclusivamente particulares e não econômicos;

II - realizado para fins exclusivamente:

a) jornalístico e artísticos; ou

b) acadêmicos, aplicando-se a esta hipótese os arts. 7º e 11 desta Lei;

III - realizado para fins exclusivos de:

a) segurança pública;

b) defesa nacional;

c) segurança do Estado; ou

d) atividades de investigação e repressão de infrações penais; ou

IV - provenientes de fora do território nacional e que não sejam objeto de comunicação, uso compartilhado de dados com agentes de tratamento brasileiros ou objeto de transferência internacional de dados com outro país que não o de proveniência, desde que o país de proveniência proporcione grau de proteção de dados pessoais adequado ao previsto nesta Lei.” (BRASIL, 2018)

A LGPD é aplicável a uma variedade de situações em que há tratamento de dados pessoais, inclusive no setor público e privado. Para ZANATA (2019), a LGPD é também um mecanismo importante para proteger a liberdade e a privacidade dos consumidores, de modo que o próprio Legislador promoveu o diálogo entre a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e o Código de Defesa do Consumidor, quando se verifica os seguintes artigos:

“Art. 2º A disciplina da proteção de dados pessoais tem como fundamentos:

(...)

VI - a livre iniciativa, a livre concorrência e a defesa do consumidor; e

(...)

Art. 18. O titular dos dados pessoais tem direito a obter do controlador, em relação aos dados do titular por ele tratados, a qualquer momento e mediante requisição:

(...)

§ 1º O titular dos dados pessoais tem o direito de peticionar em relação aos seus dados contra o controlador perante a autoridade nacional.

(...)

§ 8º O direito a que se refere o § 1º deste artigo também poderá ser exercido perante os organismos de defesa do consumidor.

(...)

Art. 64. Os direitos e princípios expressos nesta Lei não excluem outros previstos no ordenamento jurídico pátrio relacionados à matéria ou nos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.”

(BRASIL, 2018)

ZANATA (2019) discorre que o CDC atribuiu a sua aplicação aos órgãos de defesa do consumidor, também a LGPD atribui a responsabilidade da aplicação de suas normas a um órgão específico: a Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD). A diferença entre ambos os sistemas reside no fato de que o sistema de defesa do consumidor é descentralizado, enquanto o legislador entendeu que a proteção de dados, pela especificidade técnica do tema, deveria seguir um modelo centralizado. Essa posição do legislador é eficaz, na medida em que somente uma autoridade centralizada e especializada pode fornecer a segurança jurídica necessária na interpretação da LGPD para garantir o fluxo de dados na sociedade da informação.

ZANATA (2019) trabalha também a temática da perfilização. O autor afirma que a LGPD não dispõe que o titular dos pessoais possui o direito de não ser submetido à decisão automatizada, se a perfilização acontecer, o titular dos dados pessoais passa a dispor de um conjunto de direitos. A LGPD trabalha a temática nos seguintes apontamentos:

“Art. 13. Na realização de estudos em saúde pública, os órgãos de pesquisa poderão ter acesso a bases de dados pessoais, que serão tratados exclusivamente dentro do órgão e estritamente para a finalidade de realização de estudos e pesquisas e mantidos em ambiente controlado e seguro, conforme práticas de segurança previstas em regulamento específico e que incluam, sempre que possível, a anonimização ou pseudonimização dos dados, bem como considerem os devidos padrões éticos relacionados a estudos e pesquisas.

(...)

§ 2º O órgão de pesquisa será o responsável pela segurança da informação prevista no caput deste artigo, não permitida, em circunstância alguma, a transferência dos dados a terceiro.

(...)

Art. 18. O titular dos dados pessoais tem direito a obter do controlador, em relação aos dados do titular por ele tratados, a qualquer momento e mediante requisição:

I - confirmação da existência de tratamento;

II - acesso aos dados;

III - correção de dados incompletos, inexatos ou desatualizados;

IV - anonimização, bloqueio ou eliminação de dados desnecessários, excessivos ou tratados em desconformidade com o disposto nesta Lei;

V - portabilidade dos dados a outro fornecedor de serviço ou produto, mediante requisição expressa, de acordo com a regulamentação da autoridade nacional, observados os segredos comercial e industrial;

- VI - eliminação dos dados pessoais tratados com o consentimento do titular, exceto nas hipóteses previstas no art. 16 desta Lei;
- VII - informação das entidades públicas e privadas com as quais o controlador realizou uso compartilhado de dados;
- VIII - informação sobre a possibilidade de não fornecer consentimento e sobre as consequências da negativa;
- IX - revogação do consentimento, nos termos do § 5º do art. 8º desta Lei.” (BRASIL, 2018)

ZANATA (2019) explica que na hipótese de dados anonimizados serem utilizados para a formação de perfil comportamental de determinada pessoa natural, se identificada (art. 13, §2º), a legislação equipara o nível de proteção jurídica aos garantidos aos dados pessoais. Com isso, destrava-se toda a sistemática dos direitos básicos dos titulares, apontado pelo art. 18 supracitado. Para o autor essa foi uma das tônicas de “amarração” do art. 13, §2º. Além dos direitos básicos assegurados aos titulares – aqueles relacionados ao acesso, à oposição, à portabilidade e a exclusão –, a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais criou também uma espécie de “direito à explicação” no caso de a perfilização ocorrer de mãos dadas com a decisão automatizada.

SARLET (2020) destaca que também no Brasil – e independentemente da incorporação de um direito à proteção de dados pessoais à CF/88 – é na legislação infraconstitucional que foram especificados os direitos do titular da proteção, como dá conta o leque contido nos arts. 17 e 18 da LGPD, que, contudo, deve ser compreendido e aplicado em sintonia e conformidade com a CF, a normativa internacional e outros diplomas legais, como é o caso, por exemplo (e em especial) da Lei de Acesso à Informação e da Lei do Marco Civil da Internet.

MULHOLLAND (2018) estabelece que a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais, Lei nº 13.709/18, dispõe sobre tratamento de dados de pessoas naturais, tanto por meio físico, quanto por meio digital, reconhecendo a finalidade da tutela desses dados/informações para a proteção de direitos, como os da liberdade de expressão e de comunicação, privacidade, honra, imagem, autodeterminação informativa e livre desenvolvimento da personalidade (art. 2º). Ademais, a lei reconhece a efetivação e promoção de Direitos Humanos Fundamen-

tais como justificativa para a tutela dos dados pessoais, como se verifica no art. 2º, VII, da Legislação, exposto a seguir:

“Art. 2º A disciplina da proteção de dados pessoais tem como fundamentos:
(...)

VII - os direitos humanos, o livre desenvolvimento da personalidade, a dignidade e o exercício da cidadania pelas pessoas naturais.” (BRASIL, 2018)

O autor afirmar que a Lei Geral de Proteção de Dados Brasileira (LGPD) categoriza e tutela de forma diferenciada os dados pessoais e os dados pessoais sensíveis e apesar dessa lei específica ter trazido um conceito ampliado de dados pessoais sensíveis, o seu tratamento jurídico já é conhecido da legislação brasileira desde a promulgação da Lei de Cadastro Positivo – Lei nº 12.414/11 - que em seu artigo 3º, § 3º, II, proíbe anotações em bancos de dados usados para análise de crédito de “informações sensíveis, assim consideradas aquelas pertinentes à origem social e étnica, à saúde, à informação genética, à orientação sexual e às convicções políticas, religiosas e filosóficas”.

Salienta-se que a lei protege situações que concernem exclusivamente a operações de tratamento de dados, conforme previsão do art. 5º, X, da Legislação.

“Art. 5º Para os fins desta Lei, considera-se:

(...)

X - tratamento: toda operação realizada com dados pessoais, como as que se referem a coleta, produção, recepção, classificação, utilização, acesso, reprodução, transmissão, distribuição, processamento, arquivamento, armazenamento, eliminação, avaliação ou controle da informação, modificação, comunicação, transferência, difusão ou extração;” (BRASIL, 2018)

MULHOLLAND (2018) nos ensina que a tutela jurídica de dados pessoais como um corolário do direito à privacidade (ou do direito à identidade) nos leva a considerar que a autodeterminação informativa, ou o domínio sobre os próprios dados, carece de ser o destaque quando procuramos a proteção singular dos dados sensíveis, principalmente diante da possibilidade de tais informações poderem fomentar tratamentos desiguais.

O autor assevera que o reconhecimento do direito fundamental à igualdade no artigo 5º, caput, da Constituição Federal tutela também o direito ao tratamento sem distinções de

qualquer natureza. Simultaneamente, entre os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, expostos no artigo 3º, da Constituição Federal, consta o de “promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação”. Soma-se ao reconhecimento constitucional da proteção da igualdade e da não discriminação, a previsão na LGPD da impossibilidade do tratamento para fins discriminatórios ilícitos ou abusivos, conforme já esclarecido em outra oportunidade.

5.6.1 Princípios da LGPD

A Lei nº 13.709 de 2018 em seu art. 6º estabelece que:

“Art. 6º As atividades de tratamento de dados pessoais deverão observar a boa-fé e os seguintes princípios:

I - finalidade: realização do tratamento para propósitos legítimos, específicos, explícitos e informados ao titular, sem possibilidade de tratamento posterior de forma incompatível com essas finalidades;

II - adequação: compatibilidade do tratamento com as finalidades informadas ao titular, de acordo com o contexto do tratamento;

III - necessidade: limitação do tratamento ao mínimo necessário para a realização de suas finalidades, com abrangência dos dados pertinentes, proporcionais e não excessivos em relação às finalidades do tratamento de dados;

IV - livre acesso: garantia, aos titulares, de consulta facilitada e gratuita sobre a forma e a duração do tratamento, bem como sobre a integridade de seus dados pessoais;

V - qualidade dos dados: garantia, aos titulares, de exatidão, clareza, relevância e atualização dos dados, de acordo com a necessidade e para o cumprimento da finalidade de seu tratamento;

VI - transparência: garantia, aos titulares, de informações claras, precisas e facilmente acessíveis sobre a realização do tratamento e os respectivos agentes de tratamento, observados os segredos comercial e industrial;

VII - segurança: utilização de medidas técnicas e administrativas aptas a proteger os dados pessoais de acessos não autorizados e de situações acidentais ou ilícitas de destruição, perda, alteração, comunicação ou difusão;

VIII - prevenção: adoção de medidas para prevenir a ocorrência de danos em virtude do tratamento de dados pessoais;

IX - não discriminação: impossibilidade de realização do tratamento para fins discriminatórios ilícitos ou abusivos;

X - responsabilização e prestação de contas: demonstração, pelo agente, da adoção de medidas eficazes e capazes de comprovar a observância e o cum-

primento das normas de proteção de dados pessoais e, inclusive, da eficácia dessas medidas.” (BRASIL, 2018)

DONELA (2019) cita a Convenção de Strasbourg e as Guidelines da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE) como um conjunto de princípios a serem aplicados na proteção de dados pessoais, elencando os seguintes princípios:

- Princípio da publicidade (ou da transparência), pelo qual a existência de um banco de dados com dados pessoais deve ser de conhecimento público, seja por meio da exigência de autorização prévia para funcionar, da notificação a uma autoridade sobre sua existência, ou do envio de relatórios periódicos;
- Princípio da exatidão: os dados armazenados devem ser fiéis à realidade, o que compreende a necessidade de que sua coleta e seu tratamento sejam feitos com cuidado e correção, e de que sejam realizadas atualizações periódicas conforme a necessidade;
- Princípio da finalidade, pelo qual qualquer utilização dos dados pessoais deve obedecer à finalidade comunicada ao interessado antes da coleta de seus dados. Este princípio possui grande relevância prática: com base nele fundamenta-se a restrição da transferência de dados pessoais a terceiros, além do que se pode, a partir dele, estruturar-se um critério para valorar a razoabilidade da utilização de determinados dados para certa finalidade (fora da qual haveria abusividade);
- Princípio do livre acesso, pelo qual o indivíduo tem acesso ao banco de dados no qual suas informações estão armazenadas, podendo obter cópias desses registros, com a consequente possibilidade de controle desses dados; após este acesso e de acordo com o princípio da exatidão, as informações incorretas poderão ser corrigidas e aquelas obsoletas ou impertinentes poderão ser suprimidas, ou mesmo pode-se proceder a eventuais acréscimos;
- Princípio da segurança física e lógica, pelo qual os dados devem ser protegidos contra os riscos de seu extravio, destruição, modificação, transmissão ou acesso não autorizado.

MULHOLLAND (2018) verifica que em relação aos princípios aplicáveis ao tratamento de dados pessoais, a sua previsão é reconhecida no artigo 6º, da LGPD, com o objetivo de comprimir a atividade de tratamento de dados pessoais, requerendo-se que ocorra o seu cumprimento para que seja respeitada a liceidade da atividade, legitimando-a.

A autor, em relação ao princípio da não discriminação, certifica e vedação a utilização dos dados pessoais para fins discriminatórios ilícitos ou abusivos. O legislador, ao relacionar o uso discriminatório às qualidades de ilicitude e abusividade, parece reconhecer a possibilidade de tratamento distintivo, desde que lícito e não abusivo. Isto é, aparentemente, seria legítimo ao operador de dados realizar tratamentos de segregação, no sentido de diferenciação, sem que, com isso leve a consequências excludentes que poderiam ser consideradas ilícitas.

MONTEIRO (2018) traz à tona o questionamento do direito à explicação. Segundo o autor o direito à explicação deriva diretamente do princípio da transparência, previsto na maioria das leis de proteção de dados do mundo, e que garante aos titulares dos dados “informações claras, precisas e facilmente acessíveis sobre a realização do tratamento e os respectivos agentes de tratamento”, em conjunto com critérios de legitimidade e justiça.

O autor assevera que, no contexto brasileiro, antes da LGPD, esse direito somente era garantido em decisões automatizadas, relativas à concessão de crédito, modelagem e cálculo de risco de crédito. Isto quer dizer que, o titular poderia, com base na legislação nacional então vigente, requisitar explicações sobre o tratamento de seus dados pessoais, o que ilustra uma verdadeira situação de obscuridade e opacidade em relação aos processos decisórios.

5.6.2 Limites e restrições

SARLET (2020) expõe que no caso brasileiro, na condição de direito implicitamente positivado e enquanto não aprovada e promulgada emenda constitucional nos termos do projeto que ora tramita no Congresso Nacional não se cuida de direito submetido à expressa reserva legal, mas a sua vinculação – ainda que não superposição integral – com os direitos à privacidade e intimidade sugere que se lhe dê proteção em princípio equivalente.

SARLET (2020) cita DONEDA, cujas ponderações se transcreve a seguir:

“A leitura das garantias constitucionais para os dados somente sob o prisma de sua comunicação e de sua eventual interceptação lastreia-se em uma interpretação que não chega a abranger a complexidade do fenômeno da informação ao qual fizemos referência. Há um hiato que segrega a tutela da privacidade, esta constitucionalmente protegida, da tutela das informações pessoais em si – que, para a corrente mencionada, gozariam de uma proteção mais tênue. E esse hiato possibilita a perigosa interpretação que pode eximir o aplicador de levar em conta os casos nos quais uma pessoa é ofendida em sua privacidade – ou tem outros direitos fundamentais desrespeitados – não de forma direta, porém por meio da utilização abusiva de suas informações pessoais em bancos de dados. Não é necessário ressaltar, novamente, o quanto hoje em dia as pessoas são reconhecidas em diversos relacionamentos somente de forma indireta, pela representação de sua personalidade que é fornecida pelos seus dados pessoais, ressaltando, ainda mais, a importância da proteção de tais dados para a proteção da identidade e personalidade de cada um de nós. [...] A inserção de um direito à proteção de dados de forma explícita no rol de direitos fundamentais da Constituição da República proporcionaria, portanto, uma isonomia entre esses direitos que, formalmente, afigura-se fundamental para a proteção de liberdades fundamentais. [...] Contando ou não com a previsão expressa na Constituição Federal, o esforço a ser empreendido pela doutrina e pela jurisprudência deve se consolidar pelo favorecimento de uma interpretação dos incisos X e XII do art. 5º mais fiel ao nosso tempo, isto é, reconhecendo a íntima ligação que passam a ostentar os direitos relacionados à privacidade e à comunicação de dados. Dessa forma, seria dado o passo necessário à integração da personalidade em sua acepção mais completa nas vicissitudes da Sociedade da Informação [...]” (SARLET, 2020, pág. 211)

O autor recorda que embora seja o direito à proteção de dados submetido a limites e passível de restrições, acionam-se, também nesse caso, os assim chamados limites aos limites dos direitos fundamentais, entre os quais desponta a necessária observância dos critérios da proporcionalidade e da salvaguarda do núcleo essencial, o que se aplica seja qual for a origem e natureza da intervenção estatal (judiciária, administrativa e legislativa) na esfera de proteção do direito à proteção de dados.

6. Jurisprudências

6.1 Jurisprudência do STF

SARLET(2020), cita a jurisprudência do STF que ilustra a seguinte situação. Em relação ao embate entre direito de acesso a informações de caráter público e em poder de órgãos públicos (objeto de regulação, no Brasil, pela Lei nº 12.527/2011) e o direito à proteção de dados pessoais sensíveis (ligados à privacidade) dos servidores públicos. A conjugação do direito de acesso à informação com os princípios constitucionais da publicidade e da transparência levou o STF a reconhecer que a proteção da privacidade dos servidores públicos é menor do que a do cidadão comum, de modo a considerar constitucionalmente legítima (proporcional) a divulgação nominal e individualizada dos seus vencimentos e benefícios.

MENDES (2020) destaca que o Supremo Tribunal Federal (STF) proferiu uma decisão histórica para o desenvolvimento da proteção de dados pessoais no Brasil. O Plenário da Suprema Corte referendou a Medida Cautelar concedida pela Ministra Rosa Weber, relatora das Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADIs) 6.387, 6.388, 6.389, 6.390 e 6.393. Desse modo, o Tribunal suspendeu a eficácia da Medida Provisória nº 954/2020 a qual, em seu art. 2º, caput, determinava que empresas de telecomunicações compartilhassem com o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) nome, número de telefone e endereço de seus consumidores de telefonia móvel e fixa.

O autor destaca uma considerável ampliação da proteção constitucional destinada aos dados pessoais, indo além dos ditos “dados íntimos”. Apresenta entendimento exposto pela Ministra Cármen Lúcia, que expressa: “foi-se o tempo das antigas listas telefônicas de papel” de modo que, no atual contexto de desenvolvimento tecnológico, “não existem dados insignificantes” ou neutros. Dessa forma, o Tribunal excedeu a manifestação de que não identificava óbice no compartilhamento de dados como nome, endereço e número de telefone, uma vez que esses teriam “caráter público”.

O autor destaca ainda que, o posicionamento da Ministra Rosa Weber, que assevera que caso cruzados com outras informações e compartilhados com pessoas ou entidades dis-

tintas, esses dados podem ganhar novo valor no seio da sociedade da informação, sendo utilizados para fins muito distintos dos expostos na coleta inicial e sendo capazes de identificar o seu titular até mesmo formando, no plano virtual, perfis a seu respeito, porém sem sua participação.

MENDES (2020) informa que o julgado histórico do Supremo Tribunal Federal esclareceu que, no Estado Democrático de Direito, não se pode fornecer um cheque em branco para instituições públicas ou privadas, por mais respeitadas que sejam e por mais nobres os motivos envolvidos. O macro acesso aos dados pessoais dos cidadãos brasileiros requer, no mínimo, balizas jurídicas claras e seguras quanto a essa coleta ou transferência, a partir da previsão de medidas de segurança e critérios de intervenção proporcionais à gravidade da restrição a esse direito fundamental.

DE TEFFÉ e DE MORAES (2017) expõe que na ADPF nº 130, o Min. Carlos Britto afirmou que “a Constituição brasileira se posiciona diante de bens jurídicos de personalidade para, de imediato, cravar uma primazia ou precedência: a das liberdades de pensamento e de expressão lato sensu”. Já o Min. Luiz Fux consignou que: “a liberdade de expressão [...] merece proteção qualificada, de modo que, quando da ponderação com outros princípios constitucionais, possua uma dimensão de peso prima facie maior”, em razão da sua “preeminência axiológica” sobre outras normas e direitos.

O autor informa que no Recurso Extraordinário 685.493, o Relator Min. Marco Aurélio declarou que: “é forçoso reconhecer a prevalência da liberdade de expressão quando em confronto com outros direitos fundamentais, raciocínio que encontra diversos e cumulativos fundamentos. [...] A liberdade de expressão é uma garantia preferencial em razão da estreita relação com outros princípios e valores fundantes, como a democracia, a dignidade da pessoa humana, a igualdade”.

DE TEFFÉ e DE MORAES (2017) apresenta entendimento da Reclamação nº 18.638/MC, na qual o Ministro Luís Roberto Barroso entendeu que: “Da posição de preferência da liberdade de expressão deve resultar a absoluta excepcionalidade da proibição

prévia de publicações, reservando-se essa medida aos raros casos em que não seja possível a composição posterior do dano que eventualmente seja causado aos direitos da personalidade. A opção pela composição posterior tem a inegável vantagem de não sacrificar totalmente nenhum dos valores envolvidos, realizando a ideia de ponderação. [...] A conclusão a que se chega, portanto, é a de que o interesse público na divulgação de informações – reiterando-se a ressalva sobre o conceito já pressupor a satisfação do requisito da verdade subjetiva – é presumido. A superação dessa presunção, por algum outro interesse, público ou privado, somente poderá ocorrer, legitimamente, nas situações-limite, excepcionálíssimas, de quase ruptura do sistema. Como regra geral, não se admitirá a limitação de liberdade de expressão e de informação, tendo-se em conta a já mencionada posição preferencial (preferred position) de que essas garantias gozam.”

6.2 Jurisprudência STJ

ZANATA (2019) menciona que os direitos de acesso, informação e retificação foram assegurados aos consumidores no caso de formulação de “sistemas de pontuação de crédito”, conforme decisão paradigmática do Superior Tribunal de Justiça em 2014. No julgamento do Recurso Especial nº 1.419.697/RS – objeto da primeira audiência pública da história do STJ. Nesse processo, o ministro Paulo de Tarso Sanseverino decidiu que os sistemas de pontuação de crédito, mesmo não sendo “banco de dados” em sentido estrito, devem ser tratados com o máximo de transparência e boa-fé na relação com os consumidores, aplicando-se os princípios do Código de Defesa do Consumidor e os direitos básicos do art. 5º da Lei nº 12.414/2011.

O autor destaca que o ministro Sanseverino afirmou nesse precedente que:

“existem princípios gerais para o tratamento de dados pessoais, que incluem (i) o direito de acesso às informações pessoais; (ii) o direito de modificar dados imprecisos; (iii) a ideia de que os dados pessoais devem ser coletados para fins legítimos; (iv) a exigência de que os dados sejam verdadeiros, precisos, objetivos, relevantes e não excessivos, (v) o princípio de que há prazos

razoáveis para a utilização desses dados. A decisão também reconheceu o direito fundamental da ‘boa fé’ nas relações de consumo, que se aplica aos sistemas de pontuação de crédito. O prestador do serviço deve cumprir cinco deveres reconhecidos pelo sistema jurídico brasileiro após a Lei 12.414/2011: (i) dever de veracidade, (ii) dever de clareza, (iii) dever de objetividade, (iv) a proibição de uso de informações excessivas e (v) a proibição do uso de informações sensíveis”. (ZANATA, 2019, pág. 15)

ZANATA (2019) destacou o posicionamento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, em especial o precedente do ministro Paulo de Tarso Sanseverino no Recurso Especial nº 1.419.697, que caminhou no sentido de interpretação de que os birôs de crédito podem criar metodologias de análise de risco dentro e fora do Cadastro Positivo – há liberdade empresarial para criação de diferentes metodologias de análise de risco –, porém os entes privados precisam assumir compromissos de (i) garantia de informação sobre quais dados compõem as bases do sistema de pontuação e (ii) não discriminação abusiva, podendo ser responsabilizadas civilmente por danos morais (de forma objetiva) pelo fato de utilizarem informações sensíveis e informações excessivas.

7. Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados

O Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados (RGPD) ou General Data Protection Regulation (GDPR) foi criado pelo Regulamento (UE) 2016/679 relativo à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados.

MAGALHÃES e PEREIRA (2018) expõe que o Regulamento (UE) 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho de 27 de abril de 2016 (doravante RGPD) operou uma mudança de paradigma no modelo de tratamento de dados pessoais e de livre circulação dos mesmos, com vista à garantia do mercado único sem restrições em virtude do diferente enquadramento legal e salvaguarda do direito à proteção dos dados pessoais.

O Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados (RGPD) tem por objetivo a proteção dos indivíduos sempre que os seus dados forem objeto de tratamento pelo setor privado e pela maior parte do setor público.

O regulamento permite que os cidadãos controlem melhor os seus dados pessoais. Igualmente, renova e coaduna disposições que possibilita às empresas reprimir a burocracia e favorecer de uma forma superior a confiança por parte dos consumidores/titulares. Estabelece um sistema de autoridades de controle com plena independência, responsáveis pela fiscalização e por assegurar a conformidade.

O art. 8º do regulamento expõe que:

“Artigo 8º Proteção de dados pessoais

1. Todas as pessoas têm direito à proteção dos dados de caráter 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 respetiva retificação.
3. O cumprimento destas regras fica sujeito a fiscalização por parte de uma autoridade independente.”(UE, 2016)

MAGALHÃES e PEREIRA (2018) relatam que o RGPD se aplica não só às pessoas coletivas e singulares que tratam dados pessoais na União Europeia como também a todas aquelas que, mesmo estando fora do espaço europeu, recolhem e tratam dados de cidadãos europeus. Fica assim claro que o âmbito de aplicação do RGPD extravasa claramente o espaço da União Europeia.

Os autores explicitam que o art. 3.º do Regulamento estabelece que este se aplica ao tratamento de dados pessoais efetuado no contexto das atividades de um estabelecimento de um responsável pelo tratamento ou de um subcontratante situado no território da União, independentemente de o tratamento ocorrer dentro ou fora da União, aplicando-se ainda ao tratamento de dados pessoais de titulares residentes no território da União, realizado por um responsável pelo tratamento ou subcontratante não estabelecido na União, quando as atividades de tratamento estejam relacionadas com: a oferta de bens ou serviços a esses

titulares de dados na União e o controle do seu comportamento, desde que isto ocorra na União. Destacam ainda que o RGPD se aplica ainda ao tratamento de dados pessoais por um responsável pelo tratamento estabelecido num lugar em que se aplique o direito de um Estado-Membro por força do Direito Internacional Público.

8. Aplicabilidade à ADAPS

Ao tocante a aplicabilidade da proteção de dados no âmbito da Agência para o Desenvolvimento da Atenção Primária à Saúde (ADAPS), cumpre pontuar novamente sobre o papel institucional para melhor compreensão do leitor, assim, ratifica-se o esclarecimento já exposto em documento técnico deste Termo Referência, onde informa que à ADAPS é um serviço social autônomo na forma de pessoa jurídica de direito privado sem fins lucrativos, de interesse coletivo e de utilidade pública, foi autorizada pela Lei nº 13.958, de 18 de dezembro de 2019.

Ainda trazer que a referida Agência tem como missão incrementar o acesso a serviços e soluções da Atenção Primária à Saúde (APS) para os cidadãos brasileiros. Atua como executora de políticas públicas na área, com ênfase no Programa Médicos pelo Brasil, sob orientação técnica e supervisão do Ministério da Saúde.

Conforme sabido o foco do programa é a provisão de médicos, assim para materializar o certame e até para acompanhar as atividades desses profissionais, a Agência constituirá uma base de dados, sendo alguns classificados como sensíveis.

Neste sentido, a observância a legislação é de suma importância para sua aplicabilidade e implementação, por exemplo, o art. 7º da Lei 13.709/2018, dispõe que:

“Art. 7º O tratamento de dados pessoais somente poderá ser realizado nas seguintes hipóteses:

I - mediante o fornecimento de consentimento pelo titular;

II - para o cumprimento de obrigação legal ou regulatória pelo controlador;

III - pela administração pública, para o tratamento e uso compartilhado de dados necessários à execução de políticas públicas previstas em leis e regulamentos ou respaldadas em contratos, convênios ou instrumentos congêneres, observadas as disposições do Capítulo IV desta Lei;

IV - para a realização de estudos por órgão de pesquisa, garantida, sempre que possível, a anonimização dos dados pessoais;

V - quando necessário para a execução de contrato ou de procedimentos preliminares relacionados a contrato do qual seja parte o titular, a pedido do titular dos dados;

VI - para o exercício regular de direitos em processo judicial, administrativo ou arbitral, esse último nos termos da Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996 (Lei de Arbitragem) ;

VII - para a proteção da vida ou da incolumidade física do titular ou de terceiro;

VIII - para a tutela da saúde, em procedimento realizado por profissionais da área da saúde ou por entidades sanitárias;

VIII - para a tutela da saúde, exclusivamente, em procedimento realizado por profissionais de saúde, serviços de saúde ou autoridade sanitária; (Redação dada pela Lei nº 13.853, de 2019)

IX - quando necessário para atender aos interesses legítimos do controlador ou de terceiro, exceto no caso de prevalecerem direitos e liberdades fundamentais do titular que exijam a proteção dos dados pessoais; ou

X - para a proteção do crédito, inclusive quanto ao disposto na legislação pertinente." (BRASIL, 2018)

Nota-se que dentro das hipóteses de tratamento de dados pessoais, a ADAPS contempla nas suas atividades públicas situações que se enquadram, por exemplo a troca de informação com o Ministério da Saúde, acerca das informações sobre os profissionais que aderiram o certame.

Igualmente, o artigo 11 da LGPD expõe que:

“Art. 11. O tratamento de dados pessoais sensíveis somente poderá ocorrer nas seguintes hipóteses:

I - quando o titular ou seu responsável legal consentir, de forma específica e destacada, para finalidades específicas;

II - sem fornecimento de consentimento do titular, nas hipóteses em que for indispensável para:

a) cumprimento de obrigação legal ou regulatória pelo controlador;

b) tratamento compartilhado de dados necessários à execução, pela administração pública, de políticas públicas previstas em leis ou regulamentos;

c) realização de estudos por órgão de pesquisa, garantida, sempre que possível, a anonimização dos dados pessoais sensíveis; (BRASIL,2018)

Do mesmo modo, neste caso concreto que envolve Administração Pública, faz necessário observar o seguinte:

A Lei nº 13.709/2018, preconiza que:

“Art. 23. O tratamento de dados pessoais pelas pessoas jurídicas de direito público referidas no parágrafo único do art. 1º da Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011 (Lei de Acesso à Informação) , deverá ser realizado para o atendimento de sua finalidade pública, na persecução do interesse público, com o objetivo de executar as competências legais ou cumprir as atribuições legais do serviço público, desde que:

I - sejam informadas as hipóteses em que, no exercício de suas competências, realizam o tratamento de dados pessoais, fornecendo informações claras e atualizadas sobre a previsão legal, a finalidade, os procedimentos e as práticas utilizadas para a execução dessas atividades, em veículos de fácil acesso, preferencialmente em seus sítios eletrônicos;

(...)

III - seja indicado um encarregado quando realizarem operações de tratamento de dados pessoais, nos termos do art. 39 desta Lei; e

(...)

Art. 25. Os dados deverão ser mantidos em formato interoperável e estruturado para o uso compartilhado, com vistas à execução de políticas públicas, à prestação de serviços públicos, à descentralização da atividade pública e à disseminação e ao acesso das informações pelo público em geral.

Art. 26. O uso compartilhado de dados pessoais pelo Poder Público deve atender a finalidades específicas de execução de políticas públicas e atribuição legal pelos órgãos e pelas entidades públicas, respeitados os princípios de proteção de dados pessoais elencados no art. 6º desta Lei.

§ 1º É vedado ao Poder Público transferir a entidades privadas dados pessoais constantes de bases de dados a que tenha acesso, exceto:

I - em casos de execução descentralizada de atividade pública que exija a transferência, exclusivamente para esse fim específico e determinado, observado o disposto na Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011,“ (BRASIL, 2018)

Ainda, além dos dispositivos já citados, devem-se observar na LGPD, os artigos 37 ao 41, que prevê os três perfis relativos aos agentes que executaram o tratamento de dados pessoais: o controlador, o operador e o encarregado.

Referente aos atores controlador e operador, o art. 37 da supracitada lei, fala que ambos devem manter registro das operações de tratamento de dados pessoais que realizarem, especialmente quando baseado no legítimo interesse.

A legislação sobre proteção de dados, a LGPD aduz no seu art. 5, os seguintes conceitos:

“

Art. 5º (...)

V - titular: pessoa natural a quem se referem os dados pessoais que são objeto de tratamento;

VI - controlador: pessoa natural ou jurídica, de direito público ou privado, a quem competem as decisões referentes ao tratamento de dados pessoais;

VII - operador: pessoa natural ou jurídica, de direito público ou privado, que realiza o tratamento de dados pessoais em nome do controlador;

VIII - encarregado: pessoa indicada pelo controlador e operador para atuar como canal de comunicação entre o controlador, os titulares dos dados e a Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD); (Redação dada pela Lei nº 13.853, de 2019) Vigência

IX - agentes de tratamento: o controlador e o operador;” (BRASIL, 2018)

Portanto, para atuação de acordo com as legislações relacionadas a proteção de dados, a ADAPS precisará implementar equipe e fluxo processual para trabalhar com dados sensíveis, sempre que deparar com as hipóteses previstas em lei.

Outrossim, quando tratar-se de legalidade, caminhar de acordo com a lei, FRAZÃO (2019) explica compliance como sendo “o conjunto de ações a serem adotadas no ambiente corporativo para que se reforce a anuência da empresa à legislação vigente, de modo a prevenir a ocorrência de infrações ou, já tendo ocorrido o ilícito, propiciar o imediato retorno ao contexto de normalidade e legalidade”.

O autor destaca que as vantagens tradicionalmente atribuídas aos programas de compliance, são:

- (i) reconhecer a adequada gestão do risco da atividade – na medida em que identifica os pontos sensíveis em que há exposição ao descumprimento – e, por consequência, auxiliar na prevenção de ilícitos;
- (ii) promover a pronta identificação de eventual descumprimento, bem como a remediação de danos daí decorrentes, auxiliando, assim, na diminuição dos prejuízos;
- (iii) despertar a criação de uma cultura corporativa de observância às normas legais; e

- (iv) servir potencialmente como atenuante no caso de punições administrativas –, na tutela de dados soma-se à vantagem adicional de adaptar e operacionalizar diversos dos comandos gerais e conceitos abertos da LGPD.

Desta forma, o autor apresenta que para a empresa será necessário avaliar, os seguintes aspectos:

- (i) em que momentos ocorreram a utilização de dados pessoais;
- (ii) que dados são esses;
- (iii) como e por quem esses dados foram coletados;
- (iv) como a utilização desses dados se relaciona com a atividade desenvolvida;
- (v) o que ocorre com esses dados uma vez que ingressam; e
- (vi) se e como saem do controle da organização.

FRAZÃO (2019) destaca que algumas interessantes vantagens para os agentes econômicos, seriam:

- a adoção de programas de compliance robustos, além de assegurar o cumprimento das normas de proteção de dados, colaborar para a construção de ambiente de confiança entre os titulares – essencial em um mundo em que o disseminado uso de dados pessoais aparenta ser processo irreversível – e representa diferencial competitivo;
- a implementação de mecanismos de compliance também configura elemento de demonstração do tratamento regular dos dados pessoais pelo agente de tratamento – especialmente relevante para buscar:

- (i) afastar sua responsabilidade com base no art. 43, inciso II, da LGPD; e/ou, a saber:

“Art. 43. Os agentes de tratamento só não serão responsabilizados quando provarem:

(...)

II - que, embora tenham realizado o tratamento de dados pessoais que lhes é atribuído, não houve violação à legislação de proteção de dados; ou”
(BRASIL, 2018)

- (ii) comprovar o cumprimento de determinados deveres cujo ônus da prova pode lhe ser imposto, como exposto nos arts. 8º, § 2º; e 42, § 2º da LGPD, a saber;

“Art. 8º O consentimento previsto no inciso I do art. 7º desta Lei deverá ser fornecido por escrito ou por outro meio que demonstre a manifestação de vontade do titular.

(...)

§ 2º Cabe ao controlador o ônus da prova de que o consentimento foi obtido em conformidade com o disposto nesta Lei.

(...)

Art. 42. O controlador ou o operador que, em razão do exercício de atividade de tratamento de dados pessoais, causar a outrem dano patrimonial, moral, individual ou coletivo, em violação à legislação de proteção de dados pessoais, é obrigado a repará-lo.

(...)

§ 2º O juiz, no processo civil, poderá inverter o ônus da prova a favor do titular dos dados quando, a seu juízo, for verossímil a alegação, houver hipossuficiência para fins de produção de prova ou quando a produção de prova pelo titular resultar-lhe excessivamente onerosa.” (BRASIL, 2018)

- diante do contexto atual – de mudanças contundentes, mas muita insegurança sobre quais serão os padrões aceitáveis pela ANPD –, alguns mecanismos podem garantir orientações e salvaguardas mínimas – como selos e certificados de entidades independentes, os quais podem ser também exigidos de parceiros comerciais;
- o recurso à elaboração de códigos de conduta por associações – na esteira do procedimento europeu – pode se traduzir em relevante mecanismo de autorregulação regulada (notadamente se acompanhado do reconhecimento e da divulgação da ANPD, nos termos do art. 50 § 3º), a permitir que os setores se organizem para buscar implementar práticas mais adequadas às suas atividades; e
- a adoção de boas práticas e governança consiste em critério (atenuante) no estabelecimento das sanções administrativas pela ANPD.

Deste modo, o presente documento técnico subsidiará a ADAPS, na compreensão inicial e teórica sobre as legislações de proteção de dados, bem como a implementação e aplicação prática nas suas atividades institucionais.

8.1 Do regime jurídico aplicável ao Sistema “S”.

Os Serviços Sociais Autônomos possuem personalidade de direito privado, não têm fins lucrativos e atuam ao lado do Estado, mediante o desempenho de atividades não lucrativas, não integrando a Administração direta (União, Estados, Municípios e Distrito Federal),

tampouco a Indireta (Autarquias, Fundações Públicas, Sociedades de Economia Mista e Empresas Públicas).

Embora dotados de personalidade jurídica de direito privado e não integrantes da Administração Pública, atuam em cooperação com o Estado, desempenhando funções reconhecidamente de interesse público, voltadas à assistência social e à formação profissional no âmbito do setor econômico ao qual se vinculam.

A respeito, a lição de Hely XXXXXXXXXX Meirelles (2005):

“Todos aqueles instituídos por Lei, com personalidade de Direito Privado, para ministrar assistência ou ensino a certas categorias sociais ou grupos profissionais, sem fins lucrativos, mantidos por dotações orçamentárias ou por contribuições parafiscais. São entes paraestatais, de cooperação com o Poder Público, com administração e patrimônios próprios (...). Embora oficializadas pelo Estado, não integram a Administração direta nem a indireta, mas trabalham ao lado do Estado, sob seu amparo, cooperando nos setores, atividades e serviços que lhes são atribuídos, por serem considerados de interesse específico de determinados beneficiários.” (MEIRELLES, 2005, pág. 318)

Referidas entidades executam, assim, atividades de relevante interesse público, sendo mantidas por contribuições parafiscais cobradas de forma compulsória dos integrantes das categorias profissionais que representam.

Nas palavras de OLIVEIRA (2014), os Serviços Sociais Autônomos, atualmente, desempenham “atividades de fomento público, em que o Estado tenta promover e desenvolver uma plena aptidão técnica, física ou mental do homem para progredir no trabalho”.

E diz mais o autor:

“A lógica está na efetivação dos direitos econômicos e sociais, que ganham evidência e reforço pela instauração de um processo hermenêutico legitimado pelos princípios fundamentais e pelos direitos fundamentais, voltado à sua própria concretização. Com isto resguardam-se os valores juridicizados no texto constitucional, que consubstanciam o aspecto teleológico do Estado Democrático de Direito, e que se confundem com a realização da própria Constituição.”(OLIVEIRA, 2014, pág. 4)

Nestes termos, os entes de colaboração governamental impactam de sobremaneira na busca do pleno emprego, na medida em que maximizam, por meio de ações concretas estabelecidas em seus objetivos institucionais, as oportunidades de emprego produtivo, seja por meio do comércio, indústria, cooperativismo, micro e pequenas empresas, transporte, agricultura e exportação, visando à justiça social e ao desenvolvimento nacional.

Com efeito, verifica-se que as ações das entidades de colaboração governamental revestem-se, indubitavelmente, de elevados objetivos de ordem pública, podendo ser qualificadas como sendo benemerentes e de assistência social, na medida em que materializam a consecução do ideário consagrado no art. 203, inciso III, da Constituição Federal, ou seja, a promoção da integração ao mercado de trabalho”.

Em razão dessas peculiaridades que permeiam a existência e a atuação do Sistema “S”, é que tais entidades se submetem à incidência de regras e princípios gerais que regem as atividades administrativas. Estão sujeitas, então, a um regime jurídico híbrido, com a incidência de normas de direito privado e de direito público, e cujo controle finalístico, inclusive, é exercido pelo Tribunal de Contas da União.

A compreensão do regime jurídico aplicável aos Serviços Sociais Autônomos mostra-se relevante para o fim de identificar o procedimento que deve ser adotado por tais entidades para cumprir as diretrizes da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais, na medida em que a normativa em voga prescreveu procedimentos distintos para a Administração Pública e para empresas privadas.

9. Conclusão

SARLET (2020) assevera o esforço a ser empreendido pela doutrina e pela jurisprudência seria, para se buscar uma interpretação dos incisos X e XII do art. 5º mais fiel ao nosso tempo, ou seja, reconhecendo a íntima ligação que passam a ostentar os direitos relacio-

nados à privacidade e à comunicação de dados. Neste sentido, seria dado o andamento essencial à integração da personalidade em sua compreensão integral nas vicissitudes da Sociedade da Informação.

O direito fundamental à proteção de dados pessoais que fora normatizado pela a Lei nº. 13.709/2018, Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD), e que regula de maneira ampla o tratamento de dados pessoais deve buscar um equilíbrio entre ao direito à transparência/publicidade e ao direito à privacidade. A sociedade da informação acarretou uma maior exposição das pessoas, o advento da internet e rede social trouxe a publicização, a nova legislação busca o equilíbrio a proteção dos dados pessoais. Esse equilíbrio será o desafio das empresas e dos órgãos públicos.

Este produto procurou realizar uma sistematização das principais jurisprudências e legislações relacionadas à proteção de dados, com vistas a auxiliar em atividades e/ou tomadas de decisões relacionadas à ADAPS, atendendo todas as obrigações legais.

Referências Bibliográficas

ALBERS, Marion. A complexidade da proteção de dados. Revista Direitos Fundamentais & Justiça, ano 10, n. 35, jul./dez. 2016.

BESSA, Leonardo Roscoe. Cadastro positivo: comentários à Lei 12,414, de 9 de junho de 2011. Editora Revista dos Tribunais, 2011

BRASIL. [Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988.

_____. Lei nº9507 de 12 de novembro de 1997. Regulamenta o direito de acesso a informação e disciplina o rito processual do habeas data. Diário Oficial da Republica do Brasil. Brasília, DF, Seção 1, página 26025.

_____. , Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre proteção do consumidor e da outras providências – Disponível em <https://www.planalto.gov.br/ccvil_03/Leis/L8078compilado.htm> Acesso em 10 de janeiro de 2023.

_____a, Lei nº 12.414, de 9 de junho de2011 . Disciplina a formação e consulta a bancos de dados com informações de adimplemento, de pessoas naturais ou de pessoas jurídicas, para formação de histórico de crédito. Disponível em <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12414.htm> Acesso 10 de janeiro de 2023

_____ b, Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011 Regula o acesso a informações previsto no inciso XXXIII do art. 5º , no inciso II do § 3º do art. 37 e no § 2º do art. 216 da Constituição Federal; altera a Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990; revoga a Lei nº 11.111, de 5 de maio de 2005, e dispositivos da Lei nº 8.159, de 8 de janeiro de 1991; e dá outras providências. Disponível em <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12527.htm> Acesso em 10 de janeiro de 2023

_____. Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014 Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. Disponível em <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm> Acesso em 10 de janeiro de 2023

_____. Decreto nº 8.771, de 11 de maio de 2016 Regulamenta a Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014, para tratar das hipóteses admitidas de discriminação de pacotes de dados na internet e de degradação de tráfego, indicar procedimentos para guarda e proteção de dados por provedores de conexão e de aplicações, apontar medidas de transparência na requisição de

dados cadastrais pela administração pública e estabelecer parâmetros para fiscalização e apuração de infrações. Disponível em < https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/decreto/d8771.htm > Acesso em 10 de janeiro de 2023

____. Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018 Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Disponível em < https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13709.htm > Acesso em 10 de janeiro de 2023

____. , - Decreto n.º 9.936, de 24 de julho de 2019. Disciplina a formação e a consulta a bancos de dados com informações de adimplemento, de pessoas naturais ou de pessoas jurídicas, para formação de histórico de crédito. Disponível em < https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/Decreto/D9938.htm > Acesso em 10 de janeiro de 2023.

CATALA, Pierre. Ebauche d' une théorie juridique de l'information. Informatica e Direito, ano 9, p. 20, janv./avril 1983.

CARVALHO, Ana Paula Gambogi. O consumidor e o direito à autodeterminação informacional. Revista de Direito do Consumidor, n. 46, p. 77-119, abr./jun. 2003.

CARVALHO, Luiz et al. Desafios de transparência pela lei geral de proteção de dados pessoais. In: Anais do VII Workshop de Transparência em Sistemas. SBC, 2019. p. 21-30.

CASTELLANO, Ana Carolina Heringer Costa. Privacidade e Proteção de Dados Eletrônicos: uma análise jurídico-regulatória do Marco Civil da Internet sob a perspectiva das teorias da regulação do ciberespaço de Lessig e Murray. 2016.

CEBRIAN, Fabiana Faraco. TRANSPARÊNCIA E EXPLICABILIDADE DE ALGORITMOS: DA CLUSTERIZAÇÃO AO INDIVÍDUO. Estrutura e funcionamento da internet [recurso eletrônico]: aspectos técnicos, políticos e regulatórios/organização, Centro de Ensino e Pesquisa em Inovação da Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getulio Vargas, Internet Society-Capítulo Brasil.-São Paulo: CEPI-FGV Direito SP/ISOC Brasil, 2022. 119 p., p. 79.

Convenção nº 108 do Conselho Europeu – Convenção para a proteção das pessoas em relação ao tratamento automatizado de dados pessoais.

DE TEFFÉ, Chiara Spadaccini; DE MORAES, Maria Celina Bodin. Redes sociais virtuais: privacidade e responsabilidade civil. Análise a partir do Marco Civil da Internet. Pensar-Revista de Ciências Jurídicas, v. 22, n. 1, p. 108-146, 2017.

DONEDA, Danilo. Da privacidade à proteção de dados pessoais. 2006.

DONEDA, Danilo. Da privacidade à proteção de dados pessoais: elementos da formação da Lei geral de proteção de dados. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. p. 263-4.

DONEDA, Danilo. A proteção dos dados pessoais como um direito fundamental. Espaço Jurídico Journal of Law [EJLL], v. 12, n. 2, p. 91-108, 2011.

EUR-Lex - 310401_2 - EN - EUR-Lex (europa.eu) UE, 2016 - Regulamento (UE) 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho de 27 de abril de 2016

FRAZÃO, A. N. A., Milena Donato Oliva, and Gustavo TEPEDINO. Lei geral de proteção de dados pessoais e suas repercussões no direito brasileiro. Thomson Reuters Brasil, 2019.

FREITAS, C. O. A. Tratamento de dados pessoais e a legislação brasileira frente ao profiling e à discriminação a partir das novas tecnologias. Rev. de Direito, Governança e Novas Tecnologias, Maranhão, v. 3, n. 2, p. 18–38, jul/dez. 2017.

Guidelines on the Protection of Privacy and Transborder Flows of Personal Data, disponível em: <www.oecd.org/document/18/0,2340,en_2649_34255_1815186_1_1_1_1,00.html>.

HILDEBRANDT, Mireille. Defining profiling: a new type of knowledge?. In: Profiling the European citizen. Springer, Dordrecht, 2008. p. 58.

Holzner, B., Holzner, L. (2006) "Transparency in Global Change: The Vanguard of the Open Society". 1ª edição. Universidade de Pittsburgh, EUA.

Hornung, G., Schnabel, C.; Data protection in Germany I: The population census decision and the right to information self-determination. Computer Law & Security Report, vol. 25, número 1, 2009, p. 84.

Leite, J. C., Cappelli, C. (2010) "Software Transparency". Business & Information Systems Engineering 2 (3), pp. 127-139.

MAGALHÃES, Filipa Matias; PEREIRA, Maria Leitão. Regulamento Geral de Proteção de Dados. Manual Prático, 2ª Edição Revista e ampliada, Vida Económica, 2018.

MEIRELLES, Helly Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 30 ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

MENDES, Laura Schertel; DA FONSECA, Gabriel Campos Soares. STF reconhece direito fundamental à proteção de dados. Revista de direito do consumidor [recurso eletrônico]. São Paulo, n. 130, 2020.

MONTEIRO, Renato Leite. Existe um direito à explicação na Lei Geral de Proteção de Dados do Brasil. Artigo estratégico, v. 39, p. 1-14, 2018.

MULHOLLAND, Caitlin Sampaio. Dados pessoais sensíveis e a tutela de direitos fundamentais: uma análise à luz da Lei Geral de Proteção de Dados (Lei 13.709/18). Revista de Direitos e Garantias Fundamentais, v. 19, n. 3, p. 159-180, 2018.

OLIVEIRA, Thiago Bueno de. Os serviços sociais autônomos e a vedação ao retrocesso social. 2014.

PUCCINELLI, Oscar. El habeas data em Indoiberoamérica. Bogotá: Temis, 1999.

SARLET, Ingo Wolfgang. Proteção De Dados Pessoais Como Direito Fundamental Na Constituição Federal Brasileira De 1988. DIREITOS FUNDAMENTAIS & JUSTIÇA, 2020.

VASCONCELOS, Fernando Antonio de. Internet: a responsabilidade do provedor pelos danos praticados; Curitiba: Juruá, 2003.

ZANATTA, Rafael AF. Perfilização, discriminação e direitos: do Código de Defesa do Consumidor à Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais. Publicado em: fevereiro de, 2019.

Brasília, 06 de fevereiro 2023

Thamyres [REDACTED] da Silva
Consultor Especialista

Documento assinado digitalmente
gov.br THAMYRES [REDACTED] DA SILVA
Data: 06/02/2023 10:43:21-0300
Verifique em <https://verificador.iti.br>