

A LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS (LGPD) E O ÔNUS DA PROVA: UMA BREVE ANÁLISE DE SUA APLICABILIDADE NA SEARA TRABALHISTA.

WASHINGTON LUÍS MACÊDO DE AMORIM¹

LAÍS GABRIELA IZIS DE SANTANA²

RESUMO:

O presente artigo visa fazer uma análise da possibilidade da aplicação da Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD), lei de nº 13.709/18, a qual trata da proteção de dados pessoais e jurídicos dos cidadãos, na seara trabalhista. Tratada como uma lei que vem atender ao Direito Civil, sobretudo ao Direito do Consumidor, a referida normativa não trata expressamente de sua aplicabilidade nas lides laborais, focando-se especificamente neste trabalho o atinente ao ônus da prova. Defronte ao grande fluxo de elementos trocados na seara trabalhista, a não proteção aos dados é passível de violação às determinações previstas na LGPD, abrindo precedente para aplicação nas demandas judiciais envolvendo Direito do Trabalho. Por meio do método dedutivo e de pesquisa eminentemente teórica, visa este artigo responder o seguinte questionamento: como está sendo aplicada a Lei Geral de Proteção de Dados na Seara Trabalhista no tangente ao ônus da prova, não tratando dita norma diretamente do Direito do Trabalho, apesar das relações nela existentes serem passíveis de violação? Como uma lei que passou por um longo “*vacatio legis*”, começando a vigorar há pouco, a seara do trabalho não apresenta nenhuma resposta definitiva, por muito ainda haver a se refletir neste campo jurídico. Por fim, apresentam-se as discussões e possibilidades que já permeiam o debate, com a consequente aplicabilidade.

Palavras chaves: Lei Geral de Proteção de Dados. Ônus da prova. Lides trabalhistas.

ABSTRACT:

This article aims to analyze the possibility of applying the General Data Protection Law (LGPD), law nº 13.709/18, which deals with the protection of personal and legal data of citizens, in the labor field. Treated as a law that meets Civil Law, especially Consumer Law, the aforementioned regulation does not expressly address its applicability in labor disputes,

¹ Mestrando em Direito pela Universidade Católica de Pernambuco, 17ª Turma (2023). Desembargador pelo Tribunal Regional Eleitoral de Pernambuco – 5ª região. Advogado atuante desde 1992, no Juízo Cível e Eleitoral. Especialista em Dir. Proc. Civil, Direito Administrativo e Língua Portuguesa. Possui o endereço na Rua Lourival Pedroso, nº 52, Matriz, Vitória de Santo Antão/PE. Endereço eletrônico washington@waadvogados.adv.br;

² Mestranda em Direito pela Universidade Católica de Pernambuco 17ª Turma (2023). Advogada atuante desde 2018, no Juízo Cível e Trabalhista. Especialista em Dir. e Processo do Trabalho. Endereçada na Rua Maestro Gilberto Freire, s/n, Condomínio Alphaville Francisco Brenand, Varzea, Recife/PE. Cep: 50950040. Endereço Eletrônico: lais_gjs@hotmail.com.

focusing specifically on this work with regard to the burden of proof. However, due to the large flow of exchanged data that exists in the labor area, the non-protection of them is liable to violation of the determinations provided for in the LGPD, setting a precedent for the law to be applied in lawsuits involving Labor Law. Through the deductive method and an eminently theoretical research, the article seeks to answer the following question: How is the General Data Protection Law being applied in Seara Trabalhista with regard to the burden of proof, since the law it does not deal directly with Labor Law, but are the existing relationships in this field susceptible to data breaches? As a law that went through a long “*vacatio legis*” and only came into force recently, the work does not present any definitive answer, since there is still a lot to reflect on in this legal field. But it presents the discussions and possibilities that already permeate the debate and consequently the applicability.

Key words: General Data Protection Law, Burden of proof, Labor disputes.

INTRODUÇÃO

O objeto de pesquisa do presente artigo visa analisar possibilidades acerca do ônus da prova no que se refere à Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) na seara trabalhista. Dentre tantos debates e discussões sobre a referida Lei, instituída sob o nº 13.709/2018, e com tantos percalços até sua vigência, as questões envolvendo o ônus da prova tem aberto espaço para uma série de discussões, sobretudo na esfera laboral.

A LGPD teve seu nascedouro ao buscar regulamentar, com maior segurança jurídica, os dados que se encontravam disponíveis na internet desde a promulgação do Marco Civil da Internet, disposto sob a Lei de nº 12.965/2014. Pontue-se, de início, toda trajetória da LGPD, desde sua criação até a entrada em vigor. Publicada em 15 de agosto de 2018, passou essa norma uma “*vacatio legis*”, entrando em vigor somente no dia 31 de maio de 2021.

De princípio, o “*vacatio legis*” seria até 14 de agosto de 2020; mas, nos termos do artigo 4º da Medida Provisória nº 959/2020, foi estendida ao ano seguinte, quando passou a vigorar. Ultrapassadas às questões temporais passíveis de variados debates outros, veio a LGPD como mudança paradigmática no tratamento atribuído aos dados pessoais dispostos na rede, no que se refere ao *consentimento* e *autonomia* de vontade do titular quanto a preservação.

Em meio a tantas mudanças, a LGPD ainda se apresenta de maneira inespecífica quanto ao ônus da prova, campo que está a render séria discussão no Direito. A fragilidade quanto a essa questão específica é evidenciada tanto na seara trabalhista quanto na cível. Na

trabalhista, justifica-se este trabalho: a inexistência de menção expressa na LGPD envolvendo as contendas trabalhistas. É sob tal aspeto que se debruça o presente artigo.

Quanto à aplicação do ônus da prova em sede trabalhista a LGPD não traz diretamente a possibilidade de inversão. Mas, como referida norma possui em sua base a proteção aos dados da parte mais vulnerável da demanda, subentende-se a possibilidade de ajustar visando assegurar uma maior proteção aos trabalhadores. Afinal, via de regra, são esses últimos os “proprietários” dos dados presentes nas relações de trabalho.

Assim, importa trazer à superfície a dificuldade da aplicação da LGPD com a respectiva nova previsão, tratando da análise da inversão do ônus probante nas questões envolvendo o reportado ramo do direito.

Na área cível, as demandas submetidas ao Judiciário apuram a responsabilidade das empresas nas lides envolvendo armazenamento, comercialização e vazamento de dados pessoais, abrindo a distribuição do ônus probatório, também nessa seara, variados questionamentos.

No caminho da vertente pesquisa, o método lógico adotado foi o dedutivo, fazendo uma análise geral da questão; enquanto método técnico o observacional qualitativo. Utilizando uma pesquisa exploratório-descritiva, por não se pretender apresentar as relações causais dessa fragilidade, classificando-a como uma pesquisa teórica.

O artigo surge mediante o seguinte problema de pesquisa: Como está sendo aplicada a Lei Geral de Proteção de Dados na esfera Trabalhista no que se refere ao ônus da prova, uma vez que a lei não trata diretamente do Direito do Trabalho, mas as relações existentes nessa vertente são passíveis de violação de dados? Frente ao tempo de vigência desta lei, o presente trabalho não visa encontrar uma resposta absoluta, mas as discussões e possibilidades de aplicação que permeiam o tema.

2 - A LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS (LGPD)

Há pouco mais de uma década, mais especificamente desde 2010, a proteção de dados passou a ser uma preocupação no Brasil. O passo inicial para esse movimento foi uma

consulta pública realizada pelo Ministério da Justiça, que em 2016 resultou no Projeto de Lei de nº 5.256/2016.

Contudo, num momento prévio a promulgação do Marco Civil da Internet, abria-se um espaço para a reflexão do legislativo sobre o tema. Para acelerar ainda mais o processo, o Brasil carecia de sua aceitação como membro na Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE). E assim, de acordo com Finkelstein (2020, p. 294), a criação ganhou celeridade a fim de cumprir o requisito da aprovação de uma lei que protegesse os dados das pessoas. Fato, então, que a criação da LGPD tinha outras intenções, além da proteção de dados.

Um dos principais objetivos da LGPD é tornar uníssono o tratamento aos dados pessoais dos clientes e usuários das empresas públicas e privadas, a fim de tornar mais eficiente a fiscalização contra os abusos e irregularidades no uso de tais dados, de modo a proporcionar mais segurança jurídica aos cidadãos.

Outro ponto digno de destaque, no qual a lei deve ter um olhar mais atento é a segurança dos dados pessoais dos usuários *online*. Contudo, possivelmente é pertinente ressaltar uma dissonância entre a propositura da lei, no que concerne ao universo *online* e sua capacidade de aplicabilidade. Isto porque, há uma lacuna muito maior que o “*vacatio legis*” entre a celeridade da disponibilidade das informações que estão dispostas na *web* e a real possibilidade de proteção jurídica que a lei proporciona. Para essa questão em específico, o dispositivo legal já nasce com uma deficiência em sua capacidade de atender aos propósitos que envolvam o universo *online*.

De modo geral, a lei se destina as empresas que coletam dados pessoais dos clientes, consumidores e usuários. Para atender às solicitações legais, essas empresas terão que ajustar seus procedimentos e, primordialmente, focar no consentimento expresso dos clientes, consumidores e usuários sobre a coleta, o tratamento de dados, a finalidade e eventual transferência de seus dados para terceiros.

Certamente o grande impacto da LGPD será nas relações comerciais, sobretudo das empresas que buscam o tratamento de dados para desenhar o perfil dos hábitos de consumo, condições financeiras e de crédito dos cidadãos, destacando vetar essa lei a troca de informações, exceto em casos de interesse público. Contudo, mesmo esse sendo o maior de

todos os impactos, não é somente a seara consumerista que deverá estar atenta às inovações trazidas pela LGPD, a exemplo da área trabalhista, consoante já pontuado alhures.

No Brasil, como supracitado, a LGPD sofreu uma série de adiamentos e, por conseguinte, encontra-se sem aportes jurisprudenciais e doutrinários.

O elástico prazo de “*vacatio legis*” previsto para a maioria dos artigos (era previsto a entrada em vigor apenas em maio de 2021 diante da Medida Provisória n. 959/2020) foi derrubado pelo Senado, sendo mantido o veto do Presidente da República, transformando a Medida Provisória n. 959 na Lei n. 14.058/2020 em 18 de setembro de 2020, pacificando o tema a partir de então. Neste sentido, a Lei 13.709/18 entrou em vigor no dia 18/09/2020, remanescendo apenas as disposições que estabelecem as penalidades administrativas, que entrarão em vigor no dia 01/08/2021. (FURLAN; MARTINS, 2021, online).

No tangente à preocupação basilar da lei, o artigo 1º evidencia de imediato a proteção jurídica aos dados pessoais, nos meios físicos e digitais, por pessoas físicas ou jurídicas, de natureza pública ou privada; assegurando o amparo aos direitos fundamentais de liberdade, privacidade e de livre desenvolvimento. Contudo, não aborda à proteção de dados à pessoa jurídica.

Assim, segundo Doneda (2011, p. 91), a LGPD veio para instituir um mecanismo que possibilita a proteção dos dados, resultando na “expressão direta de sua própria personalidade”. Sob este prisma, abre-se uma fenda para discussão acerca das possibilidades potenciais de causar os mais diversos tipos de danos no atinente ao dever indenizatório, independentemente da culpa.

Isto porque, ao se tratar de uma expressão de personalidade, a proteção de dados pessoais, propositura basilar da LGPD, pode ser compreendida como um direito fundamental ou, no mínimo, encontrar alguma similaridade, por proteger o referido mecanismo legal os direitos de personalidade.

2.1. A Inversão Do Ônus Da Prova

Relativamente a inversão do ônus da prova é fundamental iniciar este subcapítulo invocando o Código do Processo Civil (CPC), no artigo 373, “caput”, o qual determina

incumbir ao autor o ônus de provar os fatos constitutivos do direito alegado, devendo ao réu provar os impeditivos, extintivos ou modificativos em face do direito do autor, como matéria de defesa.

Tal regra, baseada no artigo 333 do Código do Processo Civil de 1973, já revogado, expressa uma teoria estática, a qual sustentou por muitos anos a distribuição dos encargos probatórios. De acordo com Marcassa Filho (2015, p. 61), esse modelo estático é pautado no princípio do interesse que deixa certo incumbir a parte interessada no reconhecimento do fato a ser provado provar os fatos que garantam o seu resultado favorável. Desta maneira, a lei determina o que e quem deve exercer o ônus da comprovação das alegações e, mesmo em casos de insuficiência comprobatória, o juízo deve ser em desfavor de quem possuía o ônus da prova e não cumpriu.

Em meio a uma série de críticas acerca deste procedimento, muitas vezes pela inobservância do caso concreto, abriu-se possibilidade para fatos extremamente difíceis de serem provados ou pelas desigualdades geradas. Com isso, a doutrina percebeu a valorização da igualdade formal, desprezando as peculiaridades do caso, em relação ao direito formal. Houve, então, a necessidade de outras formas de distribuição do ônus, como é o caso da inversão judicial e da distribuição dinâmica (Baldini, 2013, p. 88).

Mediante tal necessidade, o novo CPC/2015 trouxe no artigo 373 a incumbência legal do autor provar o fato constitutivo de seu direito; e o réu, da existência do fato impeditivo, modificativo ou extintivo onde, via de regra, àquele que alega tem o dever de fazer a prova.

A segunda, tratada nos §1º e 3º do sobredito artigo 273 do CPC, o juiz tem autonomia, por meio de decisão fundamentada; ou as partes, por meio do negócio jurídico processual de atribuírem dinamicamente o *ônus probandi*. Num caminho adverso à determinação legal, à parte que tiver maior facilidade ou única possibilidade na produção da prova, seja do próprio fato alegado ou do fato alegado pelo *ex adverso*.

Nas duas situações acima aventadas, o direito ao contraditório deve ser respeitado. Na distribuição estática, as partes têm conhecimento prévio acerca do ônus probatório, já que há positivação no ordenamento processual. Na distribuição dinâmica, faz-se necessária a liberação prévia em juízo, de forma fundamentada, para garantia do efetivo contraditório.

A inversão do ônus da prova veio para mitigar a rigidez da teoria estática e, como o próprio nome já deixa claro, apenas transfere o encargo probatório de uma parte para a outra parte, analisando os conceitos e critérios objetivos, ou seja, pré-determinados. (Rodrigues, Monteiro Neto, 2016, p. 522).

De efeito, o encargo pode ser transferido pelo juiz de uma parte para outra, possibilitando que esse ônus, antes pertencente ao autor, seja transferido para o réu, devendo esse então provar a ausência do fato constitutivo do direito do autor. A contrário sensu, mas também na tentativa de sanar as questões envolvendo a teoria estática; a distribuição dinâmica, que se baseia no princípio da aptidão da prova e na análise do caso concreto, distribui livremente o encargo comprobatório.

Bem por isso, a inversão do ônus probante veio na tentativa de corrigir as insuficiências e inadequações na distribuição do ônus comprobatório; possibilitando, também, que por meio da distribuição dinâmica a rigidez da concepção estática seja quebrada, conduzindo assim a uma maior equidade.

O CPC/15 passou então a colher a inversão do ônus da prova em dadas situações específicas, a exemplo das envolvendo o Código de Defesa do Consumidor (CDC), mas também, noutras situações peculiares, onde no caso concreto seja constatada a impossibilidade ou dificuldade para que a parte possa se desincumbir do encargo probante.

Numa adaptação do ônus da prova ao Processo do Trabalho é cabível de entendimento que o reclamante tem o encargo de provar o fato constitutivo de seu direito. Enquanto o reclamado, quando negar os fatos constitutivos do reclamante, fica incumbido do dever de provar os fatos novos pelo próprio alegados; sejam eles impeditivos, modificativos, extintivos ou àqueles onde pressuponham admissão de veracidade dos fatos apresentados pelo reclamante.

2.2. A distribuição do ônus da prova na LGPD

Explicado o ônus da prova e suas relações normativas, importa apresentar quais os personagens envolvidos no tratamento dado pela LGPD no artigo 5º: 1) titular é a pessoa natural cujos dados serão tratados; 2) controlador é o responsável pela coleta dos dados e pelas decisões referentes ao seu tratamento; 3) operador é quem efetivamente realiza o

tratamento e processamento dos dados em nome do controlador; e 4) agentes de tratamento: controlador e operador.

Mas, é no § 2º do artigo 8º da Lei Geral de Proteção de Dados onde se apresenta a distribuição do ônus da prova para demonstração do consentimento ao tratamento dos dados fornecidos pelo seu proprietário. Com base no artigo da referida lei, compete ao controlador dos dados o consentimento do titular, conforme às disposições da LGPD. Por isso, frente a uma querela judicial, nos casos onde houver contestação, cabe ao controlador comprovar o consentimento.

Nesse diapasão, tanto o artigo 42, § 2º, da LGPD como o artigo 6º, inciso VIII, do CDC, encontram-se em similaridade, elencando a possibilidade de inversão dinâmica do ônus da prova nos casos envolvendo verossimilhança das alegações do titular, inclusive quando houver hipossuficiência para produção de prova ou quando essa produção venha a ser excessivamente onerosa.

Aqui duas hipóteses do ônus da prova, envolvendo dados pessoais, merecem ser ressaltadas: a primeira, quando o controlador tem o ônus de provar que o consentimento do titular foi concedido mediante os requisitos legais. Desta forma, já existe uma inversão legal do encargo probante. Na segunda, há possibilidade do juiz distribuir dinamicamente o ônus probatório, objetivando atribuir ao responsável pelo tratamento de dados quando for verdadeira a alegação, quando houver hipossuficiência para produção de provas ou quando a produção de provas para o proprietário dos dados for onerosa.

É justo essa possibilidade de inversão do ônus da prova que carece uma análise na aplicabilidade da Lei Geral de Proteção de Dados nas demais áreas do Direito. Surgindo como nova temática, ainda embrionária nas suas primeiras relações jurídicas, exige maior questionamento ou ampla reflexão dessa inversão do ônus nas distintas áreas jurídicas, em destaque neste trabalho, na seara trabalhista.

3 - A LGPD E AS RELAÇÕES DE TRABALHO

A primeira colocação pertinente a se fazer nessa relação é o grande fluxo de informações presentes nas relações trabalhistas. Mesmo que a lei em comento não trate expressamente da incidência na área trabalhista, a mesma também não exclui sua possibilidade de aplicação nas lides laborais. De acordo com Reis (2019, p. 136-137), o Revista Jurídica Direito & Realidade, v.11, p.63-77 /2023

A LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS (LGPD) E O ÔNUS DA PROVA

grande fluxo de dados nas relações de trabalho permite concluir que o direito do trabalho deve ser uma das áreas mais impactadas e que poderá ampliar as discussões no âmbito do processo do trabalho.

A fim de reforçar esse posicionamento, o artigo 3º em conjunto com o 1º, da LGPD, leva a concluir a gama de possibilidades às quais estão sujeitas a aplicação do instrumento normativo. Numa associação entre esses dois artigos é possível compreender as múltiplas capacidades de tratamento aos quais estão sujeitos a essa lei.

Dentro dessa perspectiva, insere-se também a área trabalhista, já que o empregador passa a ser detentor de muitas informações, inclusive dos dados de seu empregado, parte hipossuficiente da relação. A exemplo, o artigo 5º, inciso II, da LGPD, faz referência aos dados pessoais sensíveis, incluindo aí a filiação sindical.

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, Lei Geral de Proteção de Dados, online).

Neste caminho, a própria Justiça do Trabalho fez uso da LGPD em julgado cujo teor destaque neste trabalho, por fazer referência expressa a norma.

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE TRAMITAÇÃO DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA ORIGINÁRIA EM SEGREDO DE JUSTIÇA. DOCUMENTOS CONFIDENCIAIS DA IMPETRANTE ANEXADOS AO PROCESSO MATRIZ. NÃO COMPROVAÇÃO. PRETENSÃO GENÉRICA. INCIDÊNCIA DA DIRETRIZ CONSAGRADA NA OJ 144 DA SBDI-2. [...] **A análise específica e objetiva da necessidade de concessão de sigilo aos referidos documentos (que contém dados pessoais dos trabalhadores - data de nascimento, números do CPF, do PIS e da CTPS, grau de instrução, raça, cor, endereço e se é ou não portador de necessidades especiais), à luz do art. 8º, § 2º, do Decreto 8373/2014, do art. 3º, II, da Lei 12.965/2014 (Marco Civil da Internet) e da Lei 13.709/2018 (Lei Geral de Proteção de Dados), há de ser postulada pela empresa ao juízo natural da causa, para apenas em seguida,**

se o caso, adotar as medidas de salvaguarda necessárias à defesa do direito que afirma possuir. [...] (RO-21961-34.2018.5.04.0000, Subseção II Especializada em Dissídios Individuais, Relator Ministro Douglas Alencar Rodrigues, DEJT 28/10/2019) **(Grifo nosso)**.

Fato que a ausência de especificidade da aplicação da LGPD na seara trabalhista pode provocar alguns conflitos, os quais estarão sujeitos à resolução por meio da jurisprudência e da doutrina, a partir de uma apreciação específica dos casos concretos. A exemplo, os artigos 2º e 3º da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) gizam que deve haver pessoalidade, subordinação, onerosidade e continuidade da prestação de serviço nas relações empregatícias, atentando que o empregado é pessoa natural.

Contudo, os direitos trabalhistas são em sua essência mais amplos que a relação de emprego. Nessa lógica, pode-se apresentar as relações de empregados domésticos, previstas na Lei Complementar de nº 150/2015, à qual evidencia ser um trabalho desenvolvido sem a finalidade lucrativa; bem como, o trabalho voluntário, por meio da Lei Complementar de nº 9.608/98, o qual é desempenhado por ente público ou privado, de fins não lucrativos, objetivado finalidades cívicas, culturais, educacionais, científicas, recreativas ou de assistência às pessoas. Nessas situações pontuais há um conflito na aplicabilidade da LGPD, já que são relações econômicas não estabelecidas com finalidade econômica do empregador.

Mas mesmo em meio a esses conflitos, não cabe aqui olvidar que as relações de emprego são norteadas por uma subordinação jurídica, sob a qual o empregador, parte que tem legitimado o poder discricionário da tomada de decisões atinente às prestações de serviço, inexistindo tratamento equitativo nesta relação. Enfim, diante de tal colocação, subtende-se que o tratamento ofertado aos dados pessoais segue o mesmo condão.

Aliás, é possível destacar similaridades ou identificações entre o contrato de trabalho e contrato de adesão. E, a partir dessa compreensão, os contratos de trabalho também podem ser potenciais violadores da LGPD. Valendo-se aos aplicadores da lei 13.709/2018, o artigo 6º determina que o princípio da boa-fé, da adequação, da finalidade e da necessidade devem estar presentes.

Portanto, mediante a troca de informações na área trabalhista, torna-se visível a possibilidade de aplicabilidade da LGPD. Em sendo assim, pode se entender que a referida

lei é “um princípio geral que inspira todas as normas de Direito do Trabalho e que deve ser levado em conta na sua aplicação” (Rodriguez, 2000, p. 85).

4 - O ÔNUS DA PROVA E A LGPD NAS RELAÇÕES TRABALHISTAS

A inversão do ônus da prova no direito do trabalho foi instituída por meio da jurisprudência. Exemplo disso, tem-se a Súmula 338 do Tribunal Superior do Trabalho (TST), a qual garante aos empregadores que possuam mais de dez empregados a possibilidade de comprovar o ônus do controle de jornada, sendo essa adaptada ao artigo 74, § 2º, do Estatuto Consolidado. Aqui há a presunção de veracidade de jornada nos casos em que não houver a oferta do controle de ponto.

Antes da reforma de 2017, a CLT estava pautada na teoria estática, muitas vezes carecendo de uma complementação do dispositivo consolidado pelo procedimento previsto, através de uma aplicação supletiva. Como não somente permitido pelo artigo 769 da CLT, mas também pelo artigo 15 do CPC. Para Baldini (2013, p. 87), é possível vislumbrar situações em que a regra geral cede lugar à teoria dinâmica.

Caminhou a jurisprudência no sentido de esvaziarem a regra estática do ônus da prova, da mesma maneira que a inversão do respectivo ônus, acolhida pela Reforma Trabalhista de 2017, por meio do artigo 818 da CLT, funcionando quase como uma réplica ao artigo 373 do Código de Processo Civil.

Ressalta-se que a inversão do ônus da prova não surge com a tônica de gerar prejuízos ou detrimento de uma parte em desfavor da outra, mas sim promover a igualdade processual, a segurança das relações jurídicas, celeridade à prestação jurisdicional, ainda com garantia ao princípio da imparcialidade do juiz. Presume-se que a prestação jurisdicional seria realizada com maior qualidade, posto que a ausência da inversão do ônus da prova pode acarretar em injustiça, eis o que expõe Cozatti (2004, p. 75).

Se o juiz decidir segundo o rígido princípio de prévia divisão do ônus da prova, ele muitas vezes decidirá contra a equidade, o bom senso. Mas se ele decide não segundo a carga probatória, mas segundo a busca que fez da verdade real, da verdade provável, ele não será arbitrário, mas estará correspondendo, ao contrário, ao ideal de um direito mais perfeito, próximo do ideal de Justiça.

A LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS (LGPD) E O ÔNUS DA PROVA

Neste condão que segue o CPC e a CLT, a LGPD vem gerar mais uma previsão acerca da inversão do ônus da prova, em seu artigo 42, § 2º:

Art. 42, § 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.

Com base na nova lei, predita inversão só é cabível juridicamente quando seguir em favor do titular dos dados, evidenciando uma situação vanguardista alternativa ao dispositivo da inversão. A LGPD traz, então, uma nova possibilidade além da verossimilhança e hipossuficiência previstas no CDC, àquela em que a produção de prova pelo titular se apresente excessivamente onerosa.

A grande questão aqui vertida reside na circunstância da colocação expressa na LGPD quanto ao processo civil não ocorrer no processo trabalhista. Essa não determinação de maneira específica na seara laboral deixa margem à não compreensão da aplicabilidade da referida lei às lides de trabalho. Mas não se pode minimizar aqui o excesso de dados e informações recebidas pelo empregador e que fatalmente pode gerar contendas jurídicas.

É justo por tal colocação que a inversão do ônus da prova apresentada na LGPD pode e deve ser aplicável no processo do trabalho, o qual também possui muitas trocas de informação, carecendo de uma proteção especial. Ampliando este entendimento ao artigo 769 da CLT, o qual pontua a possibilidade de aplicação subsidiária tanto do direito processual comum quanto do CPC no âmbito laboral, nos casos que houver omissão legislativa processual trabalhista, cabendo no caso em concreto a compatibilidade com os princípios da reportada seara laboral.

Outra defesa acerca da LGPD nas lides trabalhistas, mesmo frente à omissão dessa seara, a referência específica à filiação sindical do trabalhador, por meio do artigo 5º, inciso II, da referida norma.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao estudar a LGPD, entende-se, inicialmente, que a lei foi criada em razão de uma preocupação social a respeito da proteção de dados dos indivíduos. Portanto, ela assume um ideal amplo de aplicação. No entanto, após observar a promulgação e a vigência da Lei nº 13.709/2018, nota-se que houve uma carência na abordagem da legislação no tocante a proteção de dados na seara trabalhista. Nesse sentido, viu-se a necessidade de avaliar a compatibilidade da LGPD e o ramo trabalhista, considerando-se, ainda, o instituto da inversão do ônus da prova.

Face a tudo quanto expandido, é pertinente observar que a Lei nº 13.709/2018 pode ser aplicada nas lides trabalhistas, contudo destacando os princípios norteadores de tal seara jurídica, a saber o Princípio da Proteção, uma vez que o artigo 42, § 2º, da sobredita lei, é consonante com o processo trabalhista, no intento de uma maior celeridade e equidade no ônus da prova, encontrando neste dispositivo normativo uma reciprocidade no artigo 769 da CLT.

Contudo, há de se concluir que a não menção de maneira expressa ao Direito do Trabalho, mas ao tratamento a ele dado, pode ser observado nas regras dispostas na LGPD. Assim, a nova possibilidade de inversão do ônus da prova trazidas pela Lei Geral de Proteção de Dados não se distancia do processo do trabalho, seja por interpretação extensiva, seja por aplicação subsidiária do artigo 769 Consolidado.

De fato, mesmo sendo uma lei nova, porque iniciada há pouco mais de dois meses, essas possibilidades ainda carecem de uma reflexão e, certamente, estão no centro dos debates envolvendo a proteção de dados nessa esfera, sobretudo quando o titular desses dados são os trabalhadores, parte naturalmente hipossuficiente nas lides laborais.

Nessa toada, mediante a novidade do tema, uma série de controvérsias irão surgir. Como essas ainda estão muito incipientes de um amplo debate doutrinário e jurisprudencial, os quais ainda carecem de tempo para uma melhor compreensão e adequação nas demais searas do direito, inclusive a trabalhista. Bem e certo, o tema não se esgotou por aqui. Longo caminho ainda há no atinente à aplicabilidade da LGPD. Os primeiros passos já tiveram início, todavia, muito ainda haverá de se vivenciar acerca desse instrumento jurídico.

REFERÊNCIAS:

- BALDINI, Renato Ornellas. **Distribuição dinâmica do ônus da prova no Direito Processual do Trabalho**. 2013. 235 f. Dissertação (Mestrado em Direito do Trabalho) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2138/tde-05122013-093647/pt-br.php>>. Acesso em: 23 jan. 2020.
- BRASIL, **Projeto de Lei de nº 5.276/2016**. Dispõe sobre o tratamento de dados pessoais para a garantia do livre desenvolvimento da personalidade e da dignidade da pessoa natural. Apresentação em 13/05/2016. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2084378>>. Acessado em 18 de julho de 2021.
- BRASIL, **LEI Nº 13.709, DE 14 DE AGOSTO DE 2018**. Dispõe sobre o tratamento de dados pessoais. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/113709.htm>. Acessada em 17 de julho de 2021.
- BRASIL. **Consolidação das Leis do Trabalho (CLT)**. 27ª Edição 21. Org: Aryanna Linhares, Rafael Souto. Juspodivm Editora: Salvador. 2021.
- BRASIL. **Código do Processo Civil (CPC)**. LEI Nº 13.105, DE 16 DE MARÇO DE 2015. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/2015/lei-13105-16-marco-2015-780273-norma-pl.html>. Acessado em 17 de julho de 2021.
- BRASIL. Tribunal Superior Do Trabalho. **Recurso de Ordinário em Mandado de Segurança n. 21961-34.2018.5.04.0000**. Subseção II Especializada em Dissídios Individuais. Relator Ministro Douglas Alencar Rodrigues. Publicado: 28/10/2019. Disponível em: <<http://aplicacao4.tst.jus.br/consultaProcessual/consultaTstNumUnica.do?consulta=Consultar&conscsjt=&numeroTst=21961&digitoTst=34&anoTst=2018&orgaoTst=5&tribunalTst=04&varaTst=0000>>. Acesso em: 18 de julho de 2021.
- BRASIL. Tribunal Superior Do Trabalho. **Recurso de Revista n. 11070-55.2018.5.15.0126**. 4º Turma. Relator Ministro Ives Gandra Martins Filho. Publicado: 21/08/2020. Disponível em: <<http://aplicacao4.tst.jus.br/consultaProcessual/consultaTstNumUnica.do?consulta=Consultar&conscsjt=&numeroTst=11070&digitoTst=55&anoTst=2018&orgaoTst=5&tribunalTst=15&varaTst=0126>>. Acesso em: 12 de julho de 2021.
- COZATTI, Mario Vicente Faria. **Da Inversão do Ônus da Prova no Processo Civil**. Revista Da Faculdade De Direito Padre Anchieta - Ano V - No 8 - Maio/2004. P. 75. 77 f.
- DONEDA, Danilo. **A proteção dos dados pessoais como um direito fundamental**. Revista Espaço Jurídico. Joaçaba, v. 12, n. 2, p. 91-108, jul./dez. 2011.
- FINKELSTEIN, Maria Eugenia; FINKELSTEIN, Claudio. **Privacidade e lei geral de proteção de dados pessoais**. Revista de Direito Brasileira, [S.l.], v. 23, n. 9, p. 284-301, fev. 2020. ISSN 2358-1352. Disponível em: <<https://indexlaw.org/index.php/rdb/article/view/5343>>. Acesso em: 14 julho. 2021.

FURLAN, Gabriel Henrique; MARTINS, Adalberto. **Considerações sobre a Aplicação da Lei Geral de Aplicação de Dados na Seara Trabalhista**. 26 de março de 2021. Disponível em: <https://conteudojuridico.com.br/consulta/artigos/56297/consideraes-sobre-a-aplicao-da-lei-geral-de-proteo-de-dados-na-seara-trabalhista>. Acessado em 15 de julho de 2021.

MARCASSA FILHO, André Luiz. **Técnica da distribuição dinâmica do ônus da prova e a efetividade no Processo Civil**. 2015. 223 f. Dissertação (Mestrado em Direito do Trabalho) –Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2015. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-11042016-090521/pt-br.php>>. Acesso em: 13 julho de 2020.

REIS, Beatriz de Felipe. **O direito fundamental à proteção de dados pessoais e sensíveis do trabalhador frente às novas tecnologias da informação e comunicação**. 2019. 175 p. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade do Extremo Sul Catarinense, Criciúma. Disponível em: <<http://repositorio.unesc.net/handle/1/7469>>. Acesso em: 08 de agosto de 2020.

RODRIGUEZ, Américo Plá. **Princípios de Direito do Trabalho**. 3. ed. atual. São Paulo: LTr, 2000.

RODRIGUES, Daniel Colnago; MONTEIRO NETO, João Pereira. **Reflexões sobre a distribuição dinâmica do ônus probatório**. In: Fredie Didier Jr.; Lucas Buriel de Macedo; Ravi Peixoto; Alexandre Freire. (Org.). Coleção Novo CPC - Doutrina Seleccionada. 2ed. Salvador: Juspodivm, 2016, v. 3.