Conforme levantado na aula anterior, existem algumas questões em torno da base legal do consentimento que a tornam uma opção sensível. Ocorre que pelo artigo 5º, XII, da LGPD, o consentimento tem de representar uma manifestação livre, informada e inequívoca de anuência do titular com o tratamento dos seus dados para uma finalidade determinada. Isso significa dizer que se o consentimento for obtido 1) a partir de coação ou indução ao erro, 2) de forma obscura e não transparente, 3) de maneira não clara e que não possa ser comprovada, ou 4) para finalidades genéricas, o tratamento será considerado abusivo e contrário à Lei.

Nesse sentido, no âmbito das relações de trabalho, se torna ainda mais complicado embasar o tratamento de dados no consentimento na medida em que é difícil afirmar que a anuência dada pelo empregado é livre. Tendo em mente que as forças na relação empregatícia são assimétricas, sendo que o empregador tem poder sobre a estabilidade profissional do empregado, não se pode afirmar qual o limite entre a vontade real do empregado e a pressão exercida pelo empregador.

Mas e se o empregado estiver equiparado ao empregador por uma entidade sindical: o consentimento pode ser dado por meio de negociação coletiva ou ao menos intermediado por um representante sindical? Ainda há uma lacuna quanto a isso, mas é seria possível argumentar que a intermediação da assinatura do termo de consentimento junto com um ente sindical demonstra boa-fé da empresa ao lidar com os dados do empregado. Por outro lado, não faria muito sentido impor o tratamento com base em uma negociação coletiva tendo em vista que a LGPD regula justamente direitos individuais da personalidade, direitos que independem de um coletivo do qual o empregado seja parte.